

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS.  
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS (2009)  
PLAN DE ESTUDIO 1993.**



**“LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA,  
EN EL DELITO DE PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL HOMICIDIO  
AGRAVADO EN LA LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE.”**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE:  
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS.**

**PRESENTA:  
JOSEFA LISSETH MINERO MENJIVAR.**

**LIC. SANTOS CECILIO TREMINIO SALMERON.  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO.**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2010.**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA.

RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS.

VICE-RECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO OSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO.

VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ.

SECRETARÍA GENERAL.

DR. RENÉ MADECADEL PERLA JIMENEZ.

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES.

DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

VICE-DECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

SECRETARIO

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO.

DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS.

LICENCIADO SANTOS CECILIO TREMINIO SALMERON.

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO.

## AGRADECIMIENTOS.

A DIOS todopoderoso Por fortalecer desde el cielo, mi espíritu, por responder a mis peticiones, por protegerme de todo mal, derramando desde lo alto paz a mi alrededor.

A mis padres. Manuel de Jesús Minero y Ana Gladis Menjivar, por brindarme su trabajo y esfuerzo.

A mis hermanos. Por haberme acompañado, dado confianza y motivación para seguir adelante.

A Edgardo luna. Por manifestarme su apoyo incondicional, y confirmarme que todo tiene su lado positivo en la vida.

A mi asesor de tesis. Lic. Santos Cecilio Treminio Salmeron, por proporcionarme su valioso tiempo, compartiendo sus conocimientos y amplia experiencia dentro de la rama penal, le agradezco sus sabios consejos para poder culminar este trabajo de graduación.

Y a aquellas personas Lic. Tony Duran, lic. Fredy Leonel Peñate, Dr. Jose Alvaro solano, honorables jueces de sentencia por brindarme su orientación y apoyo en el desarrollo de este trabajo de graduación.

*JOSEFA LISSETH MINERO MENJIVAR.*

## ÍNDICE.

### **CAPÍTULO I: PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PENAL Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.**

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN.....	i
1.1 PRINCIPIOS PENALES.....	1
1.1.1 FUNDAMENTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS.....	3
1.1.2. LOS PRINCIPIOS COMO LÍMITE DE LA POLÍTICA PENAL....	4
1.1.3. CARACTERÍSTICAS DE LOS PRINCIPIOS PENALES.....	4
1.1.4. FUNCIÓN DE LOS PRINCIPIOS.....	6
1.2 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA.....	7
1.2.1. DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	14
1.2.2. FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.	16
1.2.3 RELACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CON OTROS PRINCIPIOS.....	19
1.2.3.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA.....	19
1.2.3.2. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.....	21
1.2.3.3. PRINCIPIO DE LESIVIDAD DEL BIEN JURÍDICO.....	22
1.2.3.4. PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA.....	26
1.2.3.5. PRINCIPIO DE NECESIDAD DE LA PENA.....	37
1.2.3.6. PRINCIPIO DE RESOCIALIZACIÓN.....	38

### **CAPÍTULO II: EL “ITER CRIMINIS”, LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN Y EL HOMICIDIO AGRAVADO.**

2.1. EL ITER CRIMINIS.....	41
2.1.1. CONCEPTO DE ITER CRIMINIS.....	41
2.1.2. FASES.....	42
2.1.2.1. FASE INTERNA.....	42
2.1.2.2. FASE EXTERNA.....	47
2.1.3. ACTOS PREPARATORIOS.....	47
2.1.4. ACTOS EJECUTIVOS.....	50
2.2.1. LA PROPOSICIÓN.....	50
2.2.2 CONCEPTO DE PROPOSICIÓN.....	51
2.2.3. REQUISITOS DE LA PROPOSICIÓN.....	51
2.2.4. ELEMENTOS DE LA PROPOSICIÓN.....	52
• RESOLUCIÓN DELICTIVA.....	52
• INVITACIÓN.....	52
2.2.5. PROPOSICIÓN Y FIGURAS AFINES.....	53

2.3. LA CONSPIRACIÓN.....	54
2.3.1. CONCEPTO DE CONSPIRACIÓN.....	55
2.3.2. REQUISITOS DE LA CONSPIRACIÓN.....	56
2.4. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL HOMICIDIO AGRAVADO EN LA LEGISLACIÓN PENAL SALVADOREÑA.....	59
2.5. LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN DEL HOMICIDIO AGRAVADO EN EL DERECHO COMPARADO.....	63
2.6. EL HOMICIDIO.....	71
2.6.1 CONCEPTO DE HOMICIDIO.....	71
2.6.2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	72
2.6.3. AGRAVANTES.....	73
2.6.4. ATENUANTES.....	96
2.6.5. LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL HOMICIDIO AGRAVADO.....	102

### **CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LOS MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO Y DOCUMENTAL.**

3.1. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA ENTREVISTA.....	103
3.2. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS VIOLENTADOS EN EL TIPO PENAL 129-A.....	106
3.3. ANÁLISIS CON EL DERECHO COMPARADO.....	107
3.4. ANÁLISIS DE SENTENCIAS ENCONTRADAS, EN LAS QUE SE CONOCE DE EL DELITO DE PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL HOMICIDIO AGRAVADO.....	110

### **CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

4.1. CONCLUSIONES.....	114
4.2. RECOMENDACIONES.....	115
BIBLIOGRAFÍA.....	117
ANEXOS.....	122
ANEXO 1.....	123
ANEXO 2.....	125
ANEXO 3.....	128

## **INTRODUCCIÓN.**

Este trabajo de graduación, constituye la culminación de una investigación sobre “La violación al Principio de Proporcionalidad de la pena, en el delito de Proposición y Conspiración en el Homicidio Agravado en la legislación penal vigente”. Se recopiló información documental de distinguidos doctrinarios, e información de campo consistente en, un cúmulo de entrevistas a diferentes aplicadores del derecho penal, en el departamento de Chalatenango, jueces de paz, instrucción y sentencia, fiscales, defensores públicos y privados.

En el contenido del capítulo uno, se encuentran desarrollados, los principios fundamentales del derecho penal de manera general, como limitadores del *ius puniendi*, su fundamentación, características y función; y de forma específica el Principio de Proporcionalidad, su fundamento y relación con los demás principios, con el principio de Legalidad, de Culpabilidad, de Lesividad del bien jurídico, de dignidad humana, de Necesidad de la pena y de Resocialización, con la finalidad que los lectores de la investigación, se iluminen del principio y conozcan su contenido, que se violenta por el tipo penal que se investigó.

El capítulo II, goza de mucha importancia en el desarrollo de la investigación, por el tema del *iter criminis*, la etapa que va desde el momento en que se idea la comisión del delito, hasta su consumación; Sus dos fases: la fase interna, que constituye el primer ciclo psicológico de la gestación del delito, integrada por la ideación del delito, la deliberación que precede de la decisión de cometerlo y la Resolución criminal. La fase externa, que contiene los actos preparatorios y los ejecutivos. Se estudia la Proposición, los requisitos, elementos y sus figuras afines. La Conspiración y sus requisitos. La evolución histórica que la Proposición y conspiración en el Homicidio Agravado ha protagonizado en la legislación penal salvadoreña desde el código penal de 1826 hasta el de 1998 con sus reformas, y el papel que

juega la Proposición y Conspiración en el derecho comparado. Más adelante, nos entretenemos con un estudio del Homicidio, su concepto, el bien jurídico que se protege en el tipo penal, sus agravantes y atenuantes, para después que se desglosan estos conceptos, se finaliza el capítulo puntualizando la Proposición y Conspiración en el Homicidio Agravado.

El capítulo III, es el aporte de esta investigación a la comunidad jurídica y a los lectores que consultarán este trabajo, el análisis de los resultados de las entrevistas, el análisis de los principios violentados por el 129-A, (Proposición y Conspiración en el Homicidio Agravado), el análisis del tema con el derecho comparado, y el análisis de las sentencias encontradas en las que se conoce de el tema de estudio, estos casos son muy difíciles de encontrar, e igual dificultad se halla que lleguen hasta sentencia, por ser complejos y difíciles de probar, pues desde el 2002 a la actualidad solamente se encontraron tres sentencias, que están anexadas, y su análisis dentro de este capítulo.

Dentro del capítulo IV, están contenidas las conclusiones y recomendaciones.

## **CAPITULO I:**

### **PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PENAL Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.**

#### **INTRODUCCIÓN.**

El presente capítulo, desarrolla en su contenido, los principios penales, sus características y sus funciones, con el objetivo que el lector identifique la importancia de los principios penales en el ordenamiento jurídico, especificando más adelante al Principio de Proporcionalidad de la pena, su definición, su fundamento y los Principios Penales relacionados a éste, tales como el principio de legalidad, el de culpabilidad, el de Lesividad del bien jurídico, el de dignidad humana, el principio de necesidad de la pena, el de Resocialización, los cuales verificará a medida vaya desarrollado su lectura.

#### **1.1 PRINCIPIOS PENALES**

El ejercicio de la función punitiva es competencia del Estado. En la medida que la humanidad se ha venido desarrollando, de igual manera lo han hecho las diferentes formas de castigar, amoldándose así al desarrollo del derecho, y a las nuevas situaciones en las que la humanidad se ha visto obligada a controlar<sup>1</sup>.

Dentro del ámbito del derecho, los principios son el eje central de toda producción normativa, dentro del derecho penal, estos han surgido como una reacción social, frente a las arbitrariedades del poder, y con el afán de racionalizar la aplicación del Poder Punitivo del Estado, teniendo en cuenta que el derecho penal es de *Ultima Ratio*.

---

<sup>1</sup> REALE Miguel "Introducción al Derecho". Traducción de Jaime Brufan Prats. Novena edición. Editorial Pirámide. Madrid. España. 1989, p. 139.



Principios son, si se puede decir así, reglas supremas en el sentido de una estructura normativa sistemática, de máxima jerarquía, es decir, que los principios en el orden penal están dotados de un especial imperio normativo<sup>2</sup>. Es a partir de los principios que se ejerce la tutela de los derechos y libertades fundamentales de los gobernados, así, como también los mecanismos que garantizan la efectividad de los mismos creando un ámbito limitativo a las competencias criminalizadoras y sancionadoras del Estado; ello, se refiere tanto en la elaboración normativa, como a su interpretación y sistematización, con lo cual, se proscribire la arbitrariedad y se justifica una intervención racional del Derecho Penal.

Los principios, entendidos como un conjunto ordenado y sistemático de normas jerárquicamente primarias y fundamentadoras de todo el restante orden jurídico; están estrechamente vinculados al sistema de garantías, el cuál se caracteriza por constituir una integración normativa secuencial que, legitima el ejercicio del poder en la definición de la conflictividad social que deriva en conductas seleccionadas como delictivas<sup>3</sup>.

Sin embargo, en el modelo garantista, la estructuración de estos principios requieren además, la complementariedad de las formas de garantías, es decir los mecanismos de cumplimiento de los principios o sus consecuencias. La disimilitud entre garantías y principios radica en que las primeras, funcionan como instrumentos que permiten consolidar la vigencia de todas las consecuencias que los principios conceden a los ciudadanos, con lo cual, mediante el sistema de garantías, es posible invalidar las afectaciones que

---

<sup>2</sup> CARLOS ERNESTO, SANCHEZ ESCOBAR; "límites constitucionales del derecho penal", UCA editores, abril 2005, Primera edición. Pág. 3.

<sup>3</sup> Ver GASCON ABELLÁN Marina, GARCIA FIGUEROA Alfonso "Interpretación y Argumentación Jurídica". Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador. El Salvador. 2003 p 120.

se causen a los mandatos de los principios, en la actividad de estructuración del ejercicio del poder penal<sup>4</sup>.

Es conveniente señalar, que la eficacia del modelo de garantías, se corresponde única y exclusivamente, con el ejercicio de la jurisdicción como último garante de la primacía de los principios y de la efectividad de las garantías; se concretiza en la creación de formas de protección en todo el sistema normativo penal –Derecho Penal de fondo, Derecho Procesal Penal, Derecho de Ejecución.– siendo la derivación de los mismos del orden Constitucional, adquieren la primacía de la jerarquía en cuanto a su aplicación y vigencia dentro del sistema normativo.

### **1.1.1 FUNDAMENTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS**

El Poder Punitivo del cual goza el Estado, no debe de ser absoluto, sino que debe ser limitado por ciertos Principios que lo regirán a medida que se va desarrollando.

En este ámbito han influido las diferentes circunstancias Históricas, Políticas, Sociales, y Culturales de los diferentes pueblos de la humanidad.

A raíz del desarrollo de la humanidad, han venido surgiendo nuevas formas del actuar delictual, como consecuencia de esto, nuevas políticas criminales, las cuales en nuestro país han adoptado la figura represiva, en vista del aumento de la Delincuencia y del aumento principalmente de los Homicidios los cuales han llegado a un promedio de 13 homicidios diarios en nuestro país situación que es sin duda alarmante<sup>5</sup>.

Al existir un control en la actividad delictiva, también lo hay en la actividad Estatal, este no debe excederse en la aplicación del Poder Punitivo que se le

---

<sup>4</sup> CARLOS ERNESTO, SANCHEZ ESCOBAR. Ob. Cit. Pág. 9.

<sup>5</sup> Promedio de homicidios diarios con el cual se cerró el año 2009, y se apertura el año 2010 en El Salvador. No obviando que en el mes de marzo y abril de 2010 llego el promedio hasta de 16 homicidios diarios en todo el territorio nacional, situación que es muy alarmante. VER ANEXO 1.

ha conferido. Es por ello, que se adopta la figura de los Principios Penales que son rectores de la esencia del Derecho Penal.

En el ámbito Penal los Principios se han adoptado, para evitar arbitrariedades y excesos en el Poder Punitivo del Estado, es decir, que tiene una gran connotación política, como forma de reacción ante un modelo de dominación por parte del Estado, en cuanto al ejercicio del poder, esto es, respecto de las personas que en representación del Estado ejercen el control formalizado del cuerpo social<sup>6</sup>.

La adopción de principios limitativos del Poder Punitivo, se debe entender como una reacción, ante el exceso del ejercicio del Poder arbitrario del Estado absoluto.

### **1.1.2. LOS PRINCIPIOS COMO LÍMITE DE LA POLÍTICA PENAL**

La función limitadora del Poder Estatal, y en particular del Poder Penal, está regulada en la supremacía de los Principios que emanan de la Constitución de la República<sup>7</sup>.

La Constitución, es la principal vertebra de todo cuerpo normativo y tiene al hombre como centro y fin de toda la actividad Estatal, expresamente lo manifiesta en su artículo numero 1.

En consecuencia, es obligación del Estado, que desde el momento en que crea una conducta como punible y en la producción de normas que regulan esta conducta, respetar los Principios Constitucionales como derechos y garantías inherentes al ser humano.

### **1.1.3. CARACTERÍSTICAS DE LOS PRINCIPIOS PENALES.**

El Principio Penal, al igual que otros Principios, reúne ciertas características que los diferencian de los demás principios, las cuales son las siguientes:<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> CARLOS ERNESTO, SANCHEZ ESCOBAR. Ob. Cit. Pag. 2.

<sup>7</sup> Ob. Cit. Pag. 3.

1°) *Son esencialmente Primarios*; esto indica que en el ámbito normativo son base fundamental, no hay precedentes de estos porque son normas originarias o primarias. Sin omitir también que, dentro de este exista una fundamentación ética, política, filosófica o incluso moral, pero ésta perspectiva es meta jurídica, en tal sentido atiende a su estructuración jurídica.

2°) *Son Prioritarios*; en virtud que tienen una relación de prevalencia respecto de todo el restante orden normativo; lo que provoca que los principios formen una especie legitimante en cuanto a las otras normas, estas solo serán validas, en cuanto se adecúen al núcleo esencial de los principios; es decir, en cuanto no sean contrarias a los mismos y a las consecuencias que de ellos se derivan.

3°) *Son Principalistas*; ésta es una característica esencial que identifica a los principios, quiere decir, que son de mayor importancia, son preferentes de las demás normas, se manifiesta en axiomas fundantes, son los que dan cohesión y significación a todo el resto del ordenamiento jurídico, y no pueden ceder frente a antinomias<sup>9</sup> normativas de fuentes de menor jerarquía.

4°) *Los Principios son Fundadores*; por su contenido y las consecuencias que se deriven razonablemente de su sustrato esencial, legitima a las restantes normas, porque es a partir de estos que resulta adecuado explicar el contenido y función de las restantes prescripciones e instituciones jurídicas.

5°) *Son Rectores de todo el Orden Jurídico*; con respecto, a la ejecución de sus consecuencias, de su contenido se emanan postulados que son superiores; por lo que tienen predominio sobre el restante conjunto de

---

<sup>8</sup> Ob. Cit. Pág. 6

<sup>9</sup> La contradicción aparente o real entre dos leyes, o entre dos pasajes de una misma ley. Diccionario de ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Manuel Osorio, Editorial Eliasta, 24<sup>a</sup> edición, Buenos aires, 1997.

normas. Sin esta característica no podrían estar constituidos como principios en el ámbito de la supremacía.

6º) *Los Principios son Normativos*; su cualidad peculiar, por su imperiosidad de vigencia y la obligación de su aplicabilidad, la fuerza coercitiva de los principios, es la misma que la de las normas jurídicas, sólo que, con un imperio diferente en virtud de la jerarquía constitucional de la cual están investidos.

#### **1.1.4. FUNCIÓN DE LOS PRINCIPIOS.**

Es importante comenzar mencionando que, el objetivo de los Principios Penales es: instituir unos límites determinados al ejercicio del poder punitivo del Estado<sup>10</sup>.

Considerando cada uno de los principios penales, que constituyen una garantía para la aplicación de la pena, no son por tanto, una condición suficiente en presencia de la cual está permitido o es obligatorio penalizar, sino una condición necesaria en ausencia de lo que no está permitido hacerlo.

Los principios desarrollan una doble función, que es de limitación y protección<sup>11</sup>; aunque su función principal se extiende a la protección de los gobernados, respecto de las actividades excesivas del poder Estatal, por

---

<sup>10</sup> Considerados así, cada uno de los principios de los cuales se compone el Derecho penal, enuncian una condición sine qua non, esto es, una garantía jurídica, para la aplicación de la pena: no son por tanto, una condición suficiente en presencia de la cual está permitido o es obligatorio penalizar, sino una condición necesaria en ausencia de la cual no está permitido hacerlo. Así, la función específica de las garantías constitucionales en el Derecho Penal no es tanto permitir o legitimar, sino mas bien, condicionar y vincular y, por tanto, deslegitimar el ejercicio absoluto de la potestad punitiva. Tal marco normativo consagrado en la Constitución con relevancia para el derecho penal, se fundamenta en los valores de libertad e igualdad, y en los principios de pluralismo, razonabilidad y proporcionalidad; así mismo cuenta con preceptos sobre mandatos, prohibiciones y regulaciones que afectan directamente al derecho penal. Este catálogo de prescripciones constitucionales constituyen el núcleo específico de fundamentación del sistema penal, con efectos de legitimación y límite a la intervención penal". Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley Antimaras p 153.

<sup>11</sup> CARLOS ERNESTO, SANCHEZ ESCOBAR. Ob. Cit. Pag. 9.

cuanto la limitación del mismo poder de los representantes del Estado, determina la probabilidad de defensa de los derechos y libertades de los habitantes; y es que la limitación del poder Estatal, sólo es comprensible cuando se gobierna bajo la configuración de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, donde impera la Constitución y el derecho sobre los poderes de decisión, únicamente la estructuración de un Estado Republicano y ceñido a la Constitución, permite la articulación, de principios que funcionan como limitadores para el ejercicio del *ius puniendi*.

El sistema de principios penales derivados de la Constitución, son determinantes para la configuración del ordenamiento jurídico penal, involucrando el ámbito de creación normativa –poder de creación y de definición de las prescripciones penales– así como en lo relativo a su aplicación, que involucra la actividad jurisdiccional.

En ambas corporaciones del control social, la ordenación de los principios respecto de la actividad que se desarrolla no puede ser ignorada, la elaboración de las normas penales deben cumplir con el respecto de los principios informadores del orden constitucional<sup>12</sup>.

## **1.2 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA.**

El principio de proporcionalidad tiene una triple dimensión en cuanto al ejercicio del poder punitivo del Estado, que se formula en tres subprincipios, en el que enfoca que la intervención de los poderes públicos sobre los

---

<sup>12</sup> En relación al control constitucional del derecho penal como forma de control social formalizado, la Sala de lo Constitucional expresó que: “De esta manera, el Derecho Constitucional conforma la política criminal, que en una primera acotación constituye una forma de control social lo suficientemente importante para que sea monopolizada por el Estado, y que por tanto, requiere ser limitada –la política criminal – jurídicamente con la máxima claridad posible como garantía para el ejercicio de los derechos de la persona humana”. Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley Antimaras p 154.

derechos de los ciudadanos debe ser: 1- Necesaria<sup>13</sup>, 2- Adecuada<sup>14</sup> y 3- Proporcionada<sup>15</sup>.

En relación al **primer subprincipio**, reclama que la incriminación de una conducta, sea medio imprescindible de protección de bienes jurídicos, y comporta la intervención mínima posible sobre los derechos de las personas, para alcanzar tal fin; que conocemos como Principio de protección de bienes jurídicos o Principio de intervención mínima.

Lo que justifica el consenso social, que justifica al Estado y a su poder punitivo es que su intervención, se produzca por la necesidad de protección de intereses fundamentales de distinto carácter orientados hacia el individuo y que posibiliten a este la participación en un determinado sistema social. Estos intereses se denominan bienes jurídicos.

El principio de protección de bienes jurídicos, no opera solo en el momento legislativo de creación del delito, sino, en el de aplicación de la ley penal, exigiendo que tanto la figura típica como la conducta concreta comporten la lesión o la puesta en peligro del bien jurídico tutelado, lo que convierte a la idea del bien jurídico, en un elemento central de la interpretación del tipo penal y por lo tanto del alcance de su aplicación<sup>16</sup>.

La exigencia de la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos requiere que, lo que se incrimine sean hechos y no meros pensamientos, actitudes o modos de vida; comportando así, la exigencia de un derecho penal del hecho al que se opone la idea autoritaria de un derecho penal de autor.

---

<sup>13</sup> La necesidad de tales medios –en el sentido que se debe elegir la medida menos lesiva para los derechos fundamentales, es decir, la que permita alcanzar la finalidad perseguida con el menor sacrificio de los derechos e intereses del afectado.

<sup>14</sup> La idoneidad de los medios empleados –en el sentido que la duración e intensidad de los mismos deben ser los exigidos por la finalidad que se pretende alcanzar

<sup>15</sup> La ponderación de intereses, a fin de determinar la existencia de una relación razonable o proporcionalidad de la medida con la importancia del bien jurídico que se persigue proteger.

<sup>16</sup> Ver LUZÓN PEÑA Diego-Manuel “Curso de Derecho Penal...” op. cit pp 85 a 86.

El merecimiento de pena deriva del último corolario del principio de Proporcionalidad, la Proporcionalidad en sentido estricto, la necesidad de pena es expresión, esencialmente, de los conceptos de necesidad y adecuación, es decir, de los contenidos utilitaristas del principio.

La necesidad de pena implica, ante el caso concreto, que el castigo del comportamiento sigue siendo un medio idóneo para la protección del bien jurídico, en el sentido, sobre todo, de que ello no supone costes desmesurados para otros bienes jurídicos, como la libertad del autor<sup>17</sup>.

El Principio de Proporcionalidad, a través del merecimiento y necesidad de pena, sirve para excluir del marco de la culpabilidad aquellos supuestos en los que, aun siendo mantenible la atribución subjetiva o personal del hecho, no existe el suficiente grado de reprochabilidad, idoneidad y necesidad del castigo que requiere el principio de proporcionalidad.

El **segundo subprincipio**, requiere, que la incriminación de la conducta y la consecuencia jurídica de la misma pena o medida de seguridad sea apta para alcanzar el fin que lo fundamenta.

Exige que el derecho penal, debe intervenir sólo para la protección de los bienes jurídicos fundamentales, el que esa intervención punitiva, que restringe las esferas de la libertad y que mediante la pena priva o condiciona el ejercicio de derechos fundamentales, sea el último de los recursos de los que el Estado tiene a su disposición para tutelar los bienes jurídicos, y a su vez, que sea lo menos gravoso posible, para los derechos individuales, mientras resulte adecuado para alcanzar los fines de protección que se persiguen.

Es el nivel de gravedad o peligrosidad a los ataques al bien jurídico, los que se determinan por elementos objetivos y subjetivos concurrentes en la

---

<sup>17</sup> CUELLAR SERRANO, NICOLAS GONZALES, "Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal", editorial colex, 1ra edición, Madrid España, 1990, pag. 45.



conducta prohibida y sus resultados, distinguir su gravedad, lo que comprende desde su puesta en peligro hasta la lesión efectiva, y diferenciar especialmente la conducta que persigue dañar el bien jurídico en sí, llamadas conductas dolosas y las que solo lo dañan por la falta de cuidado llamadas también imprudentes.

Es a través de estas distinciones que puede el legislador seleccionar fragmentariamente la intervención penal, limitando esta a las conductas dolosas frente a las imprudentes, o a las de lesión efectiva frente a las de creación de peligro, quedando lo no imprescindible en la esfera de la infracción civil o administrativa<sup>18</sup>.

El **tercer subprincipio**, que se refiere a la Proporcionalidad en sentido estricto, requiere un juicio de ponderación entre la carga de privación o restricción de derechos que comporta la pena y el fin perseguido con la incriminación y con las penas en cuestión.

Mientras que, el Principio de Proporcionalidad en sentido amplio, despliega sus efectos fundamentales en la selección de la norma penal, es decir, de la clase de conductas que han de configurarse como delitos, dentro de éste subprincipio; la Proporcionalidad en sentido estricto, opera fundamentalmente en la puesta en relación de esas conductas con las consecuencias jurídicas de las mismas, las penas y medidas de seguridad, por lo que puede hablarse en este ámbito, de un principio de proporcionalidad de las penas, que a su vez, se proyecta primero en la fijación legislativa de las mismas<sup>19</sup>, en la conminación legal abstracta, y

---

<sup>18</sup> El Derecho Penal como última ratio; busca que el Derecho Penal intervenga solo para cuando la protección de los bienes jurídicos merecedores de protección se han puesto en práctica y resultan insuficientes medidas organizativas propias de otras ramas del ordenamiento jurídico no represivas como las laborales, administrativas, etc.

<sup>19</sup> BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE Ignacio, ARROYO ZAPATERO Luis, FERRE OLIVÉ Juan Carlos, SERRANO PIEDECASAS José Ramón, GARCIA RIVAS Nicolás "Lecciones de Derecho Penal". Parte General. Editorial Praxis. Barcelona. España. 1996 p 51.

dentro de ella y de cada delito, en su determinación concreta por el juez al aplicar la ley.

En cuanto a la *Previsión Legislativa de la pena* correspondiente al delito, el Principio de Proporcionalidad, requiere una relación de adecuación entre gravedad de la pena, y la relevancia del bien jurídico que protege la figura delictiva, y a su vez entre la misma, y las distintas formas de ataque al Bien Jurídico que la misma conducta delictiva puede presentar. El juicio de Proporcionalidad, se resuelve en valoraciones y ponderaciones, como catálogo de orientaciones puede decirse que las penas más graves deben reservarse para los delitos que atacan los bienes jurídicos más fundamentales.

A su vez, las penas para cada delito o grupo de delitos que sirven de tutela del bien jurídico; deben acomodarse a la gravedad del modo de afectación del bien jurídico y a las propiedades subjetivas de la conducta que atenta contra él.

Ahora bien, en cuanto a la Proporcionalidad de las penas en su aplicación judicial<sup>20</sup>, tenemos, que en nuestro Código Penal las penas se han

---

<sup>20</sup> En relación al principio de proporcionalidad se ha manifestado. “El principio de proporcionalidad supone una pena adecuada a la culpabilidad, pero sujeta a los fines preventivo generales positivos, así como a los fines preventivos especiales positivos de la pena; teniendo como límite el grado de culpabilidad sobre el hecho. Sólo la pena proporcional, responde en el plano dogmático a las necesidades de prevención general y especial; de ahí que la pena, quede deslegitimada cuando su fundamento es el castigo, la expiación, la retribución pura y absoluta del hecho, el ejemplarizar ante los demás o el inocuizar al hombre, todos esos fines que pretenden ser esenciales, afectan la razonabilidad de las penas, por que son desproporcionadas y atentan contra la dignidad humana. El principio de proporcionalidad, se vincula necesariamente, a los presupuestos de un derecho penal, que sean propios de un régimen democrático, propio de un Estado Constitucional de Derecho, ello significa, que tal principio, homologa el carácter subsidiario del derecho penal, que no sólo se justifica constitucionalmente, cuando su intervención es necesaria para tutelar bienes jurídicos; y esa intervención, no es de prima ratio sino de última, ante los ataques más intolerables para los bienes jurídicos más trascendentales; tal fragmentariedad, es aplicable a la pena como mecanismo restrictor de derechos, su intervención como pena privativa de libertad, debe ser la última opción y siempre proporcional, sin sacrificar en exceso el derecho a la libertad, en cuanto a su núcleo esencial. La pena por ende no debe

establecido de forma diversa para los jueces, por ejemplo, Detención Provisional, Prisión, Multa, Suspensión Condicional del Procedimiento, en todo caso un marco de mínimo y máximo de las Penas Privativas de Libertad. Dentro de este marco, los jueces pueden aplicar la pena que estimen conveniente; dentro de las reglas que el mismo código establece según concurren o no circunstancias que determinen una mayor proporción o no de Lesividad para el bien jurídico o culpabilidad de el sujeto, así también, el código se ocupa en establecer otras reglas en las que el sujeto no es autor sino cómplice (art. 65, 66 y 67, cód. Pn.), en los que el delito no se ha llegado a consumar quedando en tentativa (art. 68 cód. Pn.) Y en los delitos que no pasan de los actos preparatorios, como el tema que nos ocupa la Proposición y Conspiración regulado en el art. 23 cód. Pn. Y específicamente la Proposición y Conspiración en el Homicidio Agravado el art. 129-A Cód. Penal. Esto se trata en suma de una técnica que ha llegado a llamarse aritmética penal, que está inspirada en el Principio de Proporcionalidad de la Pena.

Pero al juez tras seguir todas esas reglas, siempre le queda un margen de arbitrio, que tiene que aplicar proporcionadamente a las circunstancias objetivas y subjetivas del delito cometido. Analizar el art. 129-A podemos ver que el juez se ve limitado a aplicar la pena mínima establecida en dicho artículo que no es proporcionada, debido a que como ya se dijo antes el bien jurídico en este caso no ha sido dañado.

---

ser desproporcionada, esto es necesario en su determinación judicial e imprescindible en su determinación legislativa, quedando incluida la desproporción cualitativa de la pena. Ciertamente el merecimiento abstracto que es el que fija el legiferante, determina la fijación que hará el juez al caso concreto, de ahí que aunque se reconozca al legiferante amplias facultades configurativas en cuanto a la pena, esas potestades no pueden rebasar los límites de la razonabilidad y necesidad de la pena sobre la base de la persona humana, tanto en los límites cuantitativos como en los cualitativos". Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador. 12-06-03.

Por esta razón, se parte en mencionar la novedad que el Estado social y Democrático de derecho que debería representar para ese complejo sistema de aritmética penal, es la de definirse e interpretarse en el sentido de que la proporcionalidad que se pretende garantizar es una proporcionalidad de sentido garantista, es decir, que ha de servir para determinar los grados máximos de penalidad y no para definir grados mínimos irreductibles<sup>21</sup>. Todavía es desproporcionado imponer la pena mínima que son los 30 años de prisión (art. 129 A relativo a la Proposición y Conspiración en el Homicidio Agravado).

El Principio de Proporcionalidad en sentido amplio, y los tres subprincipios, son en general, un principio del ordenamiento jurídico que debe inspirar la elaboración de las leyes y su interpretación y aplicación por los tribunales.

Al Principio de Proporcionalidad también lo podemos ver como, condición para imponer la sanción, y no hay que dejar de lado que en el derecho penal, es necesario que la imposición de la sanción sea útil socialmente y resulte proporcionada en relación con el beneficio colectivo que se pretende alcanzar.

Las condiciones de imposición de una sanción, derivan del Principio de Proporcionalidad, cuya representación en el marco de la teoría del delito corre a cargo de los criterios de merecimiento y necesidad de la pena.

La Necesidad de la Pena señala complementariamente que el Principio de Proporcionalidad, no admite que la pena sea impuesta cuando no resulta ya un instrumento idóneo para la tutela del bien jurídico, o si su imposición puede menoscabar otros intereses que en el caso concreto, quizá sean más

---

<sup>21</sup> BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE Ignacio, ARROYO ZAPATERO Luis, FERRE OLIVÉ Juan Carlos, SERRANO PIEDECASAS José Ramón, GARCIA RIVAS Nicolás “Lecciones de Derecho Penal...” op cit p 53.

importantes preservar. Solo la necesidad de protección de bienes Jurídicos muy elevada puede justificar la imposición de una sanción.<sup>22</sup>

Dentro del nivel de individualización de las penas, la ponderación que debe realizar el administrador de justicia, debe hacerse atendiendo la relación entre la gravedad del hecho punible y la gravedad de la pena, en el ámbito que le posibilita la medida de la culpabilidad.

### **1.2.1 DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA.**

A pesar de que prácticamente se ha reconocido la vigencia del Principio de Proporcionalidad en el ordenamiento jurídico dentro el Derecho penal es necesario conceptualizarlo.

Es necesario profundizar en el Significado que este Principio implica, debido a que es uno de los pocos Principios esenciales del Derecho penal. En primer lugar, en cuanto a su contenido que se debate entre el más estricto que sugiere su propia denominación y que aludiría sólo a una relación, simplificando entre la pena prevista y el fin perseguido por la norma ya que; este principio comporta el evitar una pena excesiva respecto a su fin.

Este principio se figura como prohibición de la desproporción o del exceso<sup>23</sup>. El Principio de Proporcionalidad dentro de los principios fundadores o limitadores del derecho penal exige: Adecuación, idoneidad, merecimiento o necesidad de la sanción.

El Principio de Proporcionalidad rechaza el establecimiento de consecuencias jurídicas, que carezcan de relación valorativa con el hecho cometido.

---

<sup>22</sup> El merecimiento de la pena como formulación penal del Principio de Proporcionalidad se caracteriza en un Sistema Penal todos los elementos del delito, el injusto merecedor de pena está formado por la tipicidad, anti juridicidad y culpabilidad penal, luego del análisis de estos tres elementos se constituye el juicio de Proporcionalidad de la Pena.

<sup>23</sup> BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE Ignacio, ARROYO ZAPATERO Luis, FERRE OLIVÉ Juan Carlos, SERRANO PIEDECASAS José Ramón, GARCIA RIVAS Nicolás. Pág. 56.

Exige que las consecuencias de la infracción penal previstas o impuestas sean proporcionadas a la entidad de la misma.

Que exista concordancia material, entre delito y consecuencias jurídico-penales o una proporción entre el mal que es la pena y el mal que es el delito, o bien que la pena sea idónea, necesaria y equilibrada, lo menos gravosa posible y útil.

El Principio de Proporcionalidad tiene asignada una función de control, allí donde la protección de intereses públicos puede entrar en cohesión con los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos.

Destaca la relación de proporción de la medida impuesta, con la finalidad pretendida por la norma a aplicar y con los fines de la pena o el derecho Penal<sup>24</sup>..

Se sitúa en un esquema medio-fin en el que se aborda la idoneidad y la necesidad de la medida en relación con la finalidad que se pretende lograr.

¿Qué admite el principio de proporcionalidad?

Solo admite la pena que sea adecuada, necesaria y razonable para obtener la finalidad perseguida por el legislador.

Solo admite la pena que sea estrictamente necesaria en término de utilidad, necesidad, coerción para alcanzar los fines preventivos que le son propios.

Solo admite la que trata de tutelar un interés esencial para el ciudadano o la vida en comunidad.

La que tenga como finalidad aumentar el bien común.

La que atienda la finalidad de la pena.

La que pretenda preservar intereses públicos constitucionalmente legítimos y preponderantes.

La que pretende exclusivamente proteger bienes jurídicos valiosos.

La que proteja un interés de igual o de mayor categoría.

---

<sup>24</sup> CARLOS SANCHEZ ESCOBAR. Ob Cit. Pág. 5.

De acuerdo a lo anterior se establecen los siguientes conceptos.

“También es conocido como principio de prohibición de exceso, es uno de los principios limitadores al poder punitivo del Estado, el cual busca que la pena sea proporcional al daño causado, que sea idónea y necesaria, que respete los derechos fundamentales que reconoce la Constitución y que vaya acorde con la finalidad de la pena y que la pena sea impuesta de acuerdo al daño causado al bien jurídico que se protege.”

“La Prohibición de los excesos en materia sancionadora en que pudiera incurrir las actuaciones del poder punitivo del Estado, que puedan afectar derechos fundamentales de los gobernados, y que las consecuencias jurídicas del delito, sean proporcionales al daño causado al bien jurídico que se protege”

### **1.2.2. FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.**

El Principio de Proporcionalidad o Prohibición del Exceso se sustenta en los principios y normas constitucionales, que configuran un Estado de Derecho, y en el respeto a la dignidad del ser humano.

La Proporcionalidad, es el principio por medio del cual, se reconoce la necesidad de que la intervención del sistema penal como instrumento coactivo esté reducido a la menor expresión, es decir, es una garantía de la Prohibición de Exceso.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Ya en aquel tiempo decía Beccaria “Fue, pues, la necesidad quien obligó a los hombres a ceder parte de su libertad propia; y es cierto que cada uno no quiere poner en el depósito público sino la porción más pequeña que sea posible, aquella solo que baste a mover a los hombres para que la defiendan. El agregado de todas estas pequeñas porciones de libertad posible forman el derecho a castigar; todo lo demás es abuso y no justicia; es hecho no derecho... Todas las penas que sobrepasen la necesidad de conservar este vinculo son injustas por naturaleza” BECCARIA Cesare “De los Delitos y de las Penas”. Traducción de Juan Antonio de las Casas. Editorial Alianza. Madrid. España. 1988 p 29.

El Estado salvadoreño es Democrático<sup>26</sup> y Republicano<sup>27</sup> conforme al artículo 86 Cn. Como en toda República democrática, su poder está limitado.

Lo primero que convendría señalar es que, el Principio de intervención mínima, en un primer aspecto, está dirigido al legiferante, por lo que es a ese poder a quien corresponde la potestad de definir lo prohibido con rango penal y de asociarle consecuencias jurídicas a dichas prohibiciones, en tal sentido, ese poder de configuración de toda la normativa penal, le concede al legislador el dominio de incrementar o reducir los márgenes de la criminalización, lo cual genera consecuencias en la aplicación e interpretación del orden jurídico penal.

El ejercicio del poder penal, en cuanto política de creación normativa, está reducida a ciertos márgenes que son irreductibles, y en los cuales el Derecho Penal ya no puede intervenir; ello no está divorciado de la necesidad de que el Estado garantice la protección de los bienes jurídicos de los habitantes, y de que brinde un nivel aceptable de seguridad ciudadana, pero ello, debe hacerlo dentro del equilibrio y la razonabilidad del respecto a los derechos y libertades, que la misma Carta Magna concede a los habitantes; De ahí que, no es aceptable que la tutela de los derechos fundamentales signifique la restricción desproporcionada de los mismos derechos de los ciudadanos. Con lo anterior estamos indicando, que la protección de los intereses del orden social, por el orden jurídico punitivo, únicamente resulta legitimado en el Estado Constitucional<sup>28</sup> cuando la intervención del poder penal, resulta ser la estrictamente necesaria, para alcanzar la tutela de los derechos de los habitantes en un marco de seguridad, paz social y justicia; el Principio de Intervención Mínima es entendido como la menor injerencia invasiva del

---

<sup>26</sup> Régimen político en el cual el pueblo ejerce la soberanía por sí mismo sin mediación de un órgano representativo.

<sup>27</sup> Forma de gobierno en la que el pueblo ejerce la soberanía directamente o por medio de delegados elegidos.

<sup>28</sup> Que es el Estado de las libertades públicas, de las garantías y del respeto al ser humano.



Estado en los ámbitos de libertad del ciudadano, conforme al Principio de Reserva Constitucional.

Con el alargamiento de las penas privativas de libertad, se convoca al Derecho Penal como instrumento de *Prima Ratio*, en lugar de su orientación de *última Ratio*.

Esto significa que en la clave del poder político, se recurre al Derecho Penal, como un recurso de primer nivel ante la compleja conflictividad social<sup>29</sup>, con ello se descuidan otras áreas de intervención de menor intensidad y el impulso de otras políticas públicas, que serían más ficientes que la intervención del Derecho Penal para enfrentar los déficits del cuerpo social.

Específicamente en lo relativo a la pena, el principio se manifiesta en la predeterminación (legislativa) y la aplicación (judicial) de la pena privativa de libertad, sólo y estrictamente en la medida y grado necesarios, para que la pena cumpla su fin esencial, sin desnaturalizar su carácter utilitario o instrumental en relación a tales fines; el agravamiento de la misma de forma tal que exceda la medida o el grado necesarios para el cumplimiento de sus fines, deviene en inconstitucional, por violentar la función de la pena privativa de libertad preceptuada en el art. 27 inc. 2do Cn.

Finalmente, en relación a tal principio hay que decir, que el mismo no se reduce al ámbito de la aplicación de la ley sino que, parte desde la formulación de la norma que construye el tipo penal, función que (en virtud del Principio de Legalidad) le corresponde al Órgano Legislativo. Es, por tanto, errónea la consideración según la cual es al juzgador a quien le corresponde, haciendo uso de la sana crítica, ponderar y medir la razonabilidad y Proporcionalidad de la pena, ya que tal función se ve considerablemente reducida si la ley penal ya le ha determinado al juzgador

---

<sup>29</sup> BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE Ignacio, ARROYO ZAPATERO Luis, FERRE OLIVÉ Juan Carlos, SERRANO PIEDECASAS José Ramón, GARCIA RIVAS Nicolás "Lecciones de Derecho Penal". Parte General. Editorial Praxis. Barcelona. España. 1996 p 59.

un parámetro desproporcionado para la individualización e imposición de la pena.

Es de advertir que el agravamiento de las penas,<sup>30</sup> no se adecúa a la finalidad prescrita por el art. 27 inc 2do. Cn. pues se desnaturaliza su función Resocializadora y se convierte en un mecanismo intrínsecamente represivo. Consecuencia de ello es que, en cuanto a la reforma del art. 129-A Cód. Penal, pues supone una desnaturalización de la pena, por el excesivo uso de la misma, como medio para alcanzar los fines prescritos por la Ley Suprema. Se estableció en la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano de 1795, que consignó en su art. 8 que “La ley no debe señalar sino las penas estrictamente necesarias y Proporcionales al delito.”

### **1.2.3. RELACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CON OTROS PRINCIPIOS<sup>31</sup>.**

#### **1.2.3.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA.**

Este Principio, que suele expresarse con el aforismo nulla poena sine iudicio o sin previo legali iudicio, junto con los que enuncian nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, y nulla poena sine culpa, constituyen el cuádruple fundamento de la legalidad sancionatoria o punitiva en todo Estado de Derecho<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Adoptada como una medida para sancionar con mayor severidad a los delincuentes.

<sup>31</sup> Es de hacer notar, que no profundizaremos en el desarrollo de estos principios, sino simplemente planteamientos generales, ya que no es objetivo de este trabajo un desarrollo profundo, sino una aproximación a cada uno de los principios.

<sup>32</sup> Así se señala por Beccaria que: “el fin de las penas, no es atormentar y afligir a un ser sensible, ni deshacer un delito ya cometido... El fin, pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus conciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales”. BECCARIA Cesare “De los Delitos y de las Penas”. Traducción de Juan Antonio De Las Casas. Editorial Alianza. Madrid. España. 1998 p 45; en similar sentido se había pronunciado Hobbes al sostener que: “Todo el mal que se inflige sin intención, o sin posibilidad de disponer al delincuente, o a otros hombres (a ejemplo suyo), a obedecer las leyes no es una pena sino un acto de hostilidad, ya que sin semejante fin ningún daño hecho

**Principio de Legalidad como garantía.** El principio de legalidad, adquiere manifestaciones concretas en el Derecho Penal, ámbito donde tiene enorme relevancia y desempeña un papel de primer orden como garantía de los derechos fundamentales de la persona humana.

El principio de legalidad comprende las siguientes garantías<sup>33</sup>: *una Garantía criminal*, que requiere que el delito sea determinado por la ley. (*nullum crimen sine lege*); *una garantía penal*, cuyo requisito es que la ley establezca la pena en correspondencia al hecho (*nulla poena sine lege*); *una garantía judicial*, la cual exige que tanto la exigencia del delito como la imposición de la pena, sean determinados por una sentencia judicial; y por último, *una garantía de ejecución*, que implica que la pena ejecutada se debe hallar sujeta a una regulación legal. Estas garantías también son exigibles en lo que concierne a las medidas de seguridad.

El principio de Legalidad, se refuerza en su mandato imperativo de prohibición de aplicación analógica de la ley penal<sup>34</sup>

Este Principio, asegura a los destinatarios de la ley que sus conductas no pueden ser sancionadas, sino en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como infracción. Es decir, que este principio no sólo constituye una exigencia de seguridad jurídica que requiere el conocimiento previo de los delitos o infracciones y de las penas o sanciones, sino que también, constituye una garantía política hacia el ciudadano de que no puede ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido aceptadas previamente, evitando así, los abusos de poder. Así, a la norma jurídica que garantiza el Principio de legalidad de la pena se le

---

queda comprendido bajo esa denominación". HOBBS Thomas "Leviatán". México. Fondo de Cultura Económica. México D.F. 1994 Capítulo. 28.

<sup>33</sup> TREJO, MIGUEL ALBERTO Y OTROS; "Manual de derecho penal. Parte general"; 1ra edición, 1992, pag. 63.

<sup>34</sup> Art. 1 inc. 2do. cód. Penal.

imponen ciertos requisitos<sup>35</sup>: 1. *Lex praevia*, que implica la prohibición de la retroactividad de las leyes sancionadoras; 2. *Lex scripta*, que excluye la costumbre como posible fuentes de delitos (infracciones) y penas (sanciones) e indica que la norma jurídica tiene categoría de ley cuando es emanada del Órgano Legislativo; y 3. *Lex stricta*, exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas.

Además del sustento Constitucional que impone el artículo 21 Cn.; tal Principio también está reconocido en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 9 de la Convención Americana sobre derechos humanos.

El fundamento legal de este principio se encuentra en el art. 1 cód. Penal, Art. 8, 15, 21, 86 inc. Ultimo, 193 inc. 2do, 197. inc.1º, y 231. De la Constitución.

### **1.2.3.2 PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.**

Este principio como los demás, tiene su historia cuando en el antiguo régimen del Derecho Penal, se hacía responder por el delito a uno de sus parientes, así como, por hechos causales o fortuitos en las que el sujeto carecía de responsabilidad, o en las que tenía una responsabilidad tan solo indirecta o casual<sup>36</sup>.

Este principio se plasma en el Principio de Personalidad de las Penas y en el Principio de Exigencia de dolo o culpa. El primero de ellos, limita la responsabilidad penal a los autores del hecho delictivo y a los que participan

---

<sup>35</sup> CARLOS SANCHEZ ESCOBAR. Ob Cit. Pág. 9.

<sup>36</sup> De acuerdo a este principio, se prohíbe castigar a alguien por un delito cometido por otra persona, o cual implica que se rechaza una responsabilidad colectiva. Esto tiene primordial importancia en el caso de las personas jurídicas, donde responden penalmente los socios que acordaron o ejecutaron el hecho punible, no el resto de los socios.

en él como inductores, coautores, cómplices y encubridores, y su vigencia no presenta problemas desde hace largo tiempo<sup>37</sup>.

El Principio de Culpabilidad reclama el rechazo de la responsabilidad objetiva (Art. 4 c. pn.) y la exigencia de que el delito se cometa o dolosamente, o al menos por imprudencia, es decir, de propósito o por una inexcusable falta de cuidado, lo que excluye la responsabilidad por resultados vinculados causalmente a la conducta del sujeto, pero que ni eran previsibles ni evitables. Principio del cual se deriva la muy conocida frase “*no hay pena sin dolo o imprudencia*”

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

El Principio de Lesividad del bien jurídico, es otra limitación a la potestad del ius puniendi Estatal<sup>38</sup>, busca que la tipificación de una conducta como delictiva debe obedecer a una prohibición de realizar conductas que, según las consideraciones del legislador, sean dañosas, es decir, que lesionen o pongan en peligro bienes jurídico fundamentales”.

Este principio, está plasmado en el art. 3 del código penal, en el que no se puede imponer pena o medida de seguridad alguna, si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico que esté protegido por la ley penal.

El principio de Lesividad, está orientado al aspecto de punición, y desde este ámbito, la mera infracción normativa no supone ya la concurrencia de un injusto penal, es por eso que, no es viable imponer penas o medidas de

---

<sup>37</sup> TREJO, MIGUEL ALBERTO Y OTROS; Ob. Cit. pag. 77.

<sup>38</sup> La enunciación del principio de lesividad como límite se reconoce en materia de constitucionalidad: “En conexión con lo expuesto, es viable afirmar que el establecimiento normativo de la desviación punible no es totalmente libre en sede legislativa; es decir, la determinación de las conductas sobre las cuales aplicar una sanción, no queda librada a la plena discreción de su configurador normativo, sino que debe obedecer a los lineamientos impuestos por la Constitución: uno de ellos es el principio de lesividad, según el cual la tipificación de una conducta como delictiva debe obedecer a una prohibición de realizar conductas que, según las consideraciones del legislador, sean dañosas, es decir, que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos fundamentales”. Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley Anti Maras p 156.

seguridad, cuando la conducta transgresora de una norma jurídico penal ni siquiera ha puesto en riesgo al objeto de protección. Es por ello, que el Principio de Lesividad, no sólo se enfoca mucho en el desvalor de acción, sino que se requiere también la concurrencia del desvalor de resultado, por lo menos en grado de peligro.

En tal sentido, la exigencia de lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, está vinculada a la noción de antijuridicidad material, que implica que, el hecho es antijurídico, no sólo por que sea contrario a un precepto penal, sino porque además también lo pone en peligro; si ni siquiera existe ese riesgo, no concurre un ilícito jurídico penal. De ahí que el Derecho Penal, orientado democráticamente, tienda a la protección de bienes jurídicos y no a la tutela de funciones<sup>39</sup>, se ha puesto de manifiesto que la centralidad del bien jurídico y del Principio de Lesividad es fundamental para sostener una sistemática del Derecho Penal dentro de los cánones de un verdadero y material Estado Constitucional de Derecho.

El fundamento Constitucional del Principio de Lesividad se encuentra a partir del artículo 2 Cn., que garantiza protección a determinados bienes vitales, vida, integridad física, integridad moral, libertad, seguridad, trabajo, propiedad y posesión, honor, intimidad personal y familiar que no forma un catálogo cerrado, sino sólo enunciativo, actualmente el Principio de Lesividad como principio con jerarquía constitucional se ha derivado del artículo 2 de la Constitución.

Le corresponde al Estado la protección de bienes jurídicos, mediante la producción de normas penales, con la finalidad de reducir lo más mínimo posible las conductas dañosas o que pongan en peligro tales bienes jurídicos.

---

<sup>39</sup> CARLOS ERNESTO, SANCHEZ ESCOBAR. Ob. Cit. Pag. 31.

El reconocimiento del Principio de Lesividad de los bienes jurídicos en los sistemas penales exige, que todo delito como construcción normativa tenga a la base un bien jurídico merecido de tutela, es precisamente la exigencia de lesión o puesta en peligro del interés jurídico lo que da base a la formulación del “nullum crimen sine injuria”<sup>40</sup>, con el cual se caracterizó la necesidad de ofensa en cuanto a la conducta delictiva, en su incriminación y en su realización; de ahí que, a partir del Principio de Lesividad de los bienes jurídicos, toda conducta para que sea delictiva, debe ofender, no sólo la norma jurídica, en cuanto transgresión normativa, sino que lesionar o poner en peligro el bien jurídico objeto de protección de la norma penal<sup>41</sup>.

No es posible considerar la estructuración de tipos penales, que a su base no tengan bienes jurídicos que puedan ser infringidos, es decir, no se concibe la tipificación de un delito, sin un bien jurídico, de ahí la doble importancia del Principio de Lesividad. Por una parte, exige a los ámbitos definitorios del poder penal, la creación del delito que a su base debe tener un bien jurídico; y no permite imputar como transgresión típica, aquella conducta que ni siquiera a puesto en peligro un bien jurídico.

Al final, los conflictos que se suscitan en el seno del tejido social tienen la cualidad de ser conflictos personales, es decir, representan en un más o en un menos, una afectación a un interés humano, ello significa que, los conflictos que se desarrollan en el orden social, se caracterizan por ser conflictos inter-personales, sin distinción a que se trata de dos personas, de un grupo de personas o de una colectividad de personas; en virtud de ello, y

---

<sup>40</sup> NESTLER Cornelius “El principio de Protección de bienes jurídicos y la punibilidad de la posesión de armas de fuego y de sustancias estupefacientes”. Traducción de Guillermo Benloch Petit en “La Insostenible Situación del Derecho Penal”. Editorial Comares. Granada. España. 1999 p 64.

<sup>41</sup> HORMAZÁBAL MALARÉE Hernán “Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho. El objeto protegido por la norma penal. PPU. Barcelona. España. 1991 p 152.

si el conflicto es una realidad preexistente al orden penal, el Estado sólo puede intervenir cuando el daño que se cause, tenga una relevancia tal, que genere una disfunción problemática entre los miembros de la comunidad.

Los fundamentos de limitación que se derivan del principio de Lesividad, están estrechamente vinculados con la creación de las conductas punibles, en cuanto a la forma en que se determina el merecimiento de una conducta para ser elevada a la categoría de bien jurídico penal.

La otra extensión del Principio de Lesividad, se dirige ya a la fase punitiva, en el sentido que, una conducta este reprimida como delictiva, no es razonable imponer ninguna pena o medida de seguridad, si la acción u omisión no ha puesto ni siquiera en peligro al objeto jurídico de protección mediante una acción con contenido lesivo.

La desobediencia normativa, la transgresión a la misma en el sentido de infidelidad del sujeto hacia la norma, no justifica la imposición de una pena o medida de seguridad, si la conducta no lesionó o puso en riesgo inminente a un concreto bien jurídico protegido penalmente.

La exigencia fundamental del Principio de Lesividad es, que la conducta exteriorizada por el sujeto ya en concreto haya sido capaz de producir una lesión, o un peligro para el bien jurídico, que es el objeto de protección de la norma penal<sup>42</sup>; no sólo interesa el no acatamiento del mandato normativo, sino que también, a consecuencia de esa infracción se haya producido una lesión en el sentido de provocar un resultado.

Una conducta es merecedora de pena, cuando la misma afecta intereses vitales de la persona humana o de la comunidad; de ahí que el poder legislativo, aún reconociéndosele su amplio poder de configurar lo punible, no puede crear a su arbitrio prescripciones penales, por cuanto el límite que se

---

<sup>42</sup> BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE Ignacio, ARROYO ZAPATERO Luis, FERRE OLIVÉ Juan Carlos, SERRANO PIEDECASAS José Ramón, GARCIA RIVAS Nicolás pág. 54.



tiene es precisamente que tales incriminaciones afecten bienes jurídicos valiosos.

Desde la perspectiva de justicia, no se concibe que una conducta sea merecedora de pena; cuando la misma no haya ni siquiera causado un riesgo para el objeto que se protege por la norma penal, ello significa que no se tolera, la imposición de penas, para delitos que no tengan a su base bienes jurídicos, ni tampoco para conductas que aunque vulneren la prescripción normativa no representaron un peligro de afectación real para el bien jurídico. La relación entre bien jurídico y merecimiento de pena, limita a legisladores y jueces; para los primeros, está proscrito que se creen delitos sin bienes jurídicos, porque ello significará la punición por la contravención a una norma, pero no por la lesión a un bien jurídico; para los segundos, significa que no pueden imponer penas por aquellos delitos que no tengan a la base un bien jurídico<sup>43</sup>, pero además, cuando la conducta vulnere un tipo penal que este legítimamente construido, la imposición de pena o medida de seguridad requiere indefectiblemente, al menos peligro para el bien jurídico tutelado, sólo si éste ha sido afectado, es razonable la imposición de la sanción, desde la perspectiva de la defensa de los bienes jurídicos.

#### **1.2.3.4 PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA.**

Para comenzar con este principio es necesario mencionar que nuestra Constitución, lo reconoce en el Título II, de “LOS DERECHOS Y GARANTIAS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA”.

El Principio de Respeto a la Dignidad Humana<sup>44</sup> como idea central de la Constitución significa, que el Derecho es obra del hombre; que el Derecho

---

<sup>43</sup> HORMAZÁBAL MALARÉE Hernán, Ob Cit. Pág. 153.

<sup>44</sup> Se ha indicado sobre la dignidad humana en relación a los derechos fundamentales que: “Son derechos fundamentales o derechos humanos los que se encuentran intrínsecamente conectados con la dignidad de la persona humana, conexión que es deducible tanto del

está al servicio del hombre, su contenido está integrado esencial y básicamente por el reconocimiento de la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado –Art. 1 Cn. – lo que conlleva a la búsqueda por la efectiva y real vigencia de los derechos fundamentales de la persona.

Es la adopción de un nuevo modelo de Estado en el cual, es el Estado el que debe servir al hombre, por lo tanto, no pueden rebasarse las limitaciones que el Principio de Dignidad fija al ejercicio del poder en este caso del poder penal.

Son Derechos Fundamentales o Derechos Humanos, los que se encuentran intrínsecamente conectados con la dignidad de la persona humana, conexión que es deducible tanto del preámbulo de la Constitución Salvadoreña, como del artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Conforme al Principio de Dignidad Humana, el hombre es un fin en sí mismo, y en tal sentido se le debe respetar ámbitos esenciales como lo son<sup>45</sup>: capacidad de autodeterminación, y de libertad, de ahí que, a partir de estos dos grandes fundamentos, el Estado asume la responsabilidad de tutela del ser humano, en cuánto al desarrollo de todas sus políticas –incluida la política penal– para potenciar que las personas alcancen un status de plenitud de vida, lo cual significa la protección de la vida, la integridad física, la integridad psíquica y espiritual, la libertad, la salud, la familia, el trabajo, el medio ambiente, el orden económico, etc. En tal sentido la dignidad humana se conecta con el respeto a los derechos fundamentales y al derecho internacional de los derechos humanos.

Es fundamental en la consideración del Principio de Dignidad Humana –con incidencia en el derecho sancionador– el reconocimiento de la diversidad, del diferente, o “del otro”, ello implica que debe respetarse –incluido el poder

---

preámbulo de la Constitución Salvadoreña como del artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Sala de lo Constitucional. Inc. 24-97 ac. 21-98; 26-09-00.

<sup>45</sup> CARLOS ERNESTO, SANCHEZ ESCOBAR. Ob. Cit. Pag. 18.

penal– la calidad de humano de aquel que puede ser distinto por una serie de condiciones, pero que, en nada afectan la calidad de humano de la cual es portador, de ahí que las diferencias en cuanto a raza, credo, condición social o política, sexo, nacionalidad, visión de mundo, forma de ser o de asumir la vida, no debe implicar un trato diferenciador, en cuanto a la respuesta penal, teniendo como límite la tutela de los derechos fundamentales.

En el ámbito del Derecho Penal, el respeto por la Dignidad humana es un principio rector, en el orden social, muchas de las diferencias entre los seres humanos en relación a la opción de vida, pretenden ser intervenidas mediante el desarrollo de políticas penales; sin embargo, también en el área del saber penal deberá respetarse el Principio de Alteridad, que significa respetar al diferente, respetar la diversidad en el género humano, lo cual lleva a respetar la identidad que se haya adoptado conforme al Principio de Autodeterminación.

Como punto de partida habrá que expresar que el Principio de Dignidad Humana<sup>46</sup>, es un reconocimiento al ser humano como tal, y por ello se constituye como centro y fin de toda actividad Estatal; esta visión profundamente humanística, es la que informa la Constitución, y la misma se comunica a todo el resto de principios, que si se examinan a profundidad están teñidos por el respeto al hombre como ser humano. La visión del Principio de Dignidad Humana, es propia de un Estado de configuración profundamente democrático, que parte de una perspectiva humanista y personalista, el orden penal debe responder a este principio, tanto en la creación de las conminaciones penales, como en la determinación y aplicación de las sanciones que se asocien a los hechos punibles.

---

<sup>46</sup> CUELLAR SERRANO, NICOLAS GONZALES, Ob Cit. Pág. 54.

El ser humano tiene un valor imprescindible como tal, y no puede ser desconocido por la actividad sancionatoria del Estado<sup>47</sup>, lo anterior implicará respecto de esa condición humana, que a partir de la misma, se estructuran ciertas prohibiciones en el sentido que, la persona humana no puede ser objeto de discriminación, de que se le trate como objeto o cosa, de que se le impongan sanciones que representen materialmente tratos o penas crueles, degradantes o inhumanas.

Por último, debe señalarse que el reconocimiento del Derecho de identidad personal, que se vincula al reconocimiento de la alteridad del ser humano, y que se deriva directamente del Principio de Dignidad Humana, ha sido estatuido a nivel de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales le imprimen una especial primacía al ejercicio del mismo, primero porque se deviene de un orden normativo que jerárquicamente en el sistema de fuentes, tiene un trato diferenciado, segundo porque respecto del orden internacional, hay una obligación del Estado de preservar, proteger y potenciar tal derecho; de ahí que, las prescripciones que se encuentran en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos –artículo 16– y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos –artículo 3– han consagrado el respeto que se debe a la personalidad humana.

Debe entonces reconocerse que, el principio de dignidad humana, se fundamenta en el hecho de que las personas están dotadas de un ámbito de libertad, que lo consagra tanto el art. 2 como el art. 8 de la Constitución, por

---

<sup>47</sup> En relación a la Dignidad humana y los fines del Estado la Sala de lo Constitucional dijo en. “(...) de modo figurado la Constitución habla de los fines del Estado (...) ya que estos fines estatales sólo pueden tener como último objetivo la realización de los fines éticos de la persona humana, por tanto, los órganos estatales no deben perder de vista que su actividad siempre debe orientarse a la realización de la persona humana, tanto en la dimensión individual como social, sin anteponer este objetivo supremo supuestos “fines” de la colectividad como conjunto orgánico, o del Estado, como ente superior a aquélla, pues en este caso su actuación devendría en inconstitucional por vulnerar el artículo 1.

el sólo hecho de pertenecer a la especie humana, y ello les confiere un plano de dignidad.

Este cimiento, se ha abordado desde diversos ámbitos, como lo son el religioso, el ontológico, el ético, el social, el antropológico; y desde todo ello no obstante su heterogeneidad, hay una puesta en común, en el sentido que, los seres humanos, deben ser respetados, en cuanto a su autonomía personal derivada de su propia dignidad.

Por lo mismo, el Estado incluido el poder penal no puede asumir fines trascendentes a los de la persona humana, siendo ésta siempre, el fin inmediato de toda actividad Estatal incluida la actividad sancionadora, por cuanto, la dignidad de la persona humana en toda su dimensión constituye un límite infranqueable para las políticas penales que se impulsen por el Estado, el cual está obligado a respetar siempre el carácter digno del ser humano, tanto en la creación del delito como en la imposición y ejecución de las sanciones penales.

Aspecto fundamental derivado del Principio de Dignidad Humana es LA INVIOLABILIDAD DE LA PERSONA HUMANA<sup>48</sup>, para este supuesto es oportuno recordar que mediante el Principio de Dignidad del Hombre se prescribe que, todas las personas deben ser tratadas según sus propias decisiones o manifestaciones de consentimiento, teniendo como límite el mismo respeto de los derechos de los demás.

Pero el respeto de este derecho, no sólo está dirigida a los particulares, sino que también, queda comprendida toda la actividad Estatal, y el tema que nos importa es el Derecho Penal en el cual los medios de intervención resultan ser lo más lesivos para el ser humano, es por ello que, aun admitiendo la necesidad de la sanción como última opción, la misma debe respetar el marco de inviolabilidad de la persona humana.

---

<sup>48</sup> CARLOS ERNESTO, SANCHEZ ESCOBAR. Ob. Cit. Pag. 20.

A partir de este supuesto tenemos que A) En atención a la dignidad del ser humano<sup>49</sup>, la persona no puede ser discriminada en ninguna otra forma, debido a esto, tal producción normativa penal debe respetar este ámbito de prohibición de discriminación, de tal manera que, las diferencias que se hagan en los supuestos penales, no deben tener un trato discriminatorio<sup>50</sup>, en cuanto afectación de derechos o libertades, en virtud de las condiciones personales. La producción normativa penal debe respetar este ámbito de prohibición de discriminación, de tal manera que, las diferencias que se hagan en los preceptos penales, no deben tener, un trato discriminatorio, en cuanto afectación de derechos o libertades, en virtud de las condiciones personales. Es por ello que, la incriminación penal siempre debe mantener un ámbito de generalidad; en los supuestos normativos, que impulsen una vocación por formas de Derecho Penal de autor, mediante las cuales, se persigan segmentos o franjas de la población, debe de señalarse que se está atentando contra el Principio de Igualdad, en lo relativo a la persecución penal, por cuánto es, precisamente el Principio de Igualdad, el que garantiza –mediante el principio de legalidad– que en la construcción de los tipos penales, no se incurran en prácticas de discriminación del ser humano. Por

---

<sup>49</sup> La noción de igualdad viene de la unidad de la naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que conduzca a tratarlo con privilegio; o con discriminación por lo tanto no es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se corresponda con su única e idéntica naturaleza.

<sup>50</sup> *Pero no habrá discriminación como lo establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-4-84 del diecinueve de Enero de 1984. SER. A. N° 4. En su fundamento de Derecho N° (57): “No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón, o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no puede afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos, o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.”*

consiguiente la ley penal, en cuánto a construcción normativa y derivación del Principio de Igualdad, no puede perseguir a grupos de personas en atención a sus características, por el contrario debe estar construida para la persecución genérica de todos los habitantes.

Que en virtud del Principio de Dignidad del ser humano<sup>51</sup>, la persona que se encuentre afectada en su condición humana, por circunstancias biofísicas o sociales, en ningún momento pierde la calidad de ser humano y la dignidad que le corresponde como tal, así como todos los derechos que de ella se derivan.

Debe reconocerse que, ciertamente el delito, es una forma de afectación de índole ético-social, en la persona humana, que puede ver degradada en mayor o menor medida su conciencia, ante el irrespeto de los bienes jurídicos de terceros; empero, la atribución de la comisión un hecho delictivo, o en su caso, la declaratoria de culpabilidad, y la pena que ha de ejecutarse respecto de la persona declarada culpable, nunca deben significar un irrespeto a la dignidad del ser humano, aunque el mismo sea una persona delincuente, es decir, un ser humano que ha cometido un delito, lo cual únicamente debe significar la privación de alguno o algunos de sus derechos, pero manteniendo indemne su esencia de persona, con todos los derechos que de la misma se derivan.

Que en virtud del reconocimiento de la Dignidad Humana, la persona no puede ser privada esencialmente en sus derechos o libertades fundamentales<sup>52</sup> por cuanto una afectación aún a una parte de un aspecto del contenido esencial, lo vuelve disfuncional, vale decir no practicable, razón por la que está vedado al Estado en su intervención punitiva, afectar el

---

<sup>51</sup> BACIGALUPO, ENRIQUE. Ob. Cit. Pág. 34.

<sup>52</sup> Hay que recordar que el condenado no por ser culpable pierde el ejercicio de sus derechos fundamentales, éstos sólo se encuentran restringidos de manera proporcional, tampoco la condena resta en nada a la persona su calidad de ser humano.

contenido esencial de los derechos fundamentales que reconoce la Constitución<sup>53</sup>, porque ese contenido mínimo, es inviolable, así como el de los intereses jurídicamente protegidos, los cuales no pueden ser desconocidos, por cuanto ello significaría la afectación al contenido esencial de un derecho fundamental<sup>54</sup>, y a su transgresión.

A este fundamento, corresponde la formulación de prohibición absoluta de penas o medidas de seguridad, que afecten el contenido esencial de un derecho fundamental, y las que impliquen un trato inhumano, degradante o cruel.

Estas modalidades, son ya superlativas, en cuanto a la afectación de los derechos y libertades, y se encuentran, así mismo prohibidas por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 7; por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 5.1.2; y de manera específica en el artículo 2 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura.

La ley penal, para respetar verdaderamente la dignidad y primacía de la persona humana, sólo puede ordenar –desde el Principio de

---

<sup>53</sup> La efectiva tutela de los derechos fundamentales, pasa por reconocer que el privado de libertad, mediante condena, mantiene indemne la dignificación como persona, se encuentra privado de libertad, pero ello no significa (en un Estado Democrático de Derecho) que por esa razón pierde sus derechos fundamentales.

<sup>54</sup> En lo relativo a la Prohibición de afectar el núcleo esencial de la dignidad humana mediante penas privativas de libertad, se ha dicho: “Los reos por la condena sólo están privados de libertad”, Mucho menos la pena podrá significar otras privaciones del derecho general de libertad, que ni la misma Constitución concibe, como la afectación al derecho de informarse, a la intervención de correspondencia o de las comunicaciones telefónicas o a limitar el derecho a compartir libremente, y en condiciones lo más normales posibles, con el grupo familiar. el aislamiento como modalidad de la pena de prisión, repugna a la dignidad humana, es por ello que se enfatiza, que la pena privativa de libertad, debe ser organizada sobre el fundamento de la dignidad personal, y con fines humanitarios y resocializantes, que no importen una mayor degradación en el ser humano, afectando irrazonablemente sus derechos, aún aquellos que ya se encuentran restringidos, es por ello que la pena de prisión debe proscribir en cuanto a su ejecución todo aquello que sea excesivo, cruel y ofensivo para la humanidad de la persona.



Proporcionalidad – que algunos de los derechos fundamentales, resulten restringidos, como consecuencia de una condena, empero el ejercicio de los demás derechos, el Estado debe garantizarlos tal como lo establece el artículo 2 de la Constitución de que toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

La Constitución<sup>55</sup>, reconoce a la persona humana, como centro y finalidad de toda actividad del Estado; De ahí, que toda la actividad del Estado, en este caso la sancionadora, debe de respetar la primacía del ser humano, aún del ser humano delincuente, porque este –pese al delito– mantiene indemne la calidad de ser humano.

Por último, es conveniente indicar que las sanciones crueles o inhumanas, tienen el denominador común de causar una excesiva aflicción al condenado, al limitar desproporcionadamente sus derechos. Actualmente, no sólo se vinculan a sufrimientos corporales de máxima intensidad, sino que encubren formas más refinadas, como el aislamiento, las sanciones de amplio espectro, es decir, de larga duración, las cuales alcanzan los mismos fines: no sólo afectar el contenido esencial de las libertades y derechos, sino infligir sufrimientos desmedidos a las personas, los cuáles, no son compatibles con la dignidad que ostenta el ser humano. Las penas degradantes, como evolución de las penas infamantes, afectan la esencia de la dignidad personal, pues mancilla a la persona, reduciendo los ámbitos de su humanidad.

Otro aspecto que debe ser considerado, en atención a la dignidad humana, que la persona no puede ser objeto de instrumentalización por el Estado,

---

<sup>55</sup> LUIS PAULINO, MORA MORA, SONIA NAVARRO SOLANO, “constitución y derecho penal”, Corte Suprema de Justicia, unidad de capacitación judicial. C.A. 1995. Pag. 32.

debiéndose respetar en este ámbito, la autonomía del ser humano, en cuánto a la determinación de su conciencia; el hombre no puede ser tratado como un objeto por la ley. Esta idea en materia penal, tiene especial relevancia, no sólo en el aspecto de imposición y ejecución de penas, sino también en el ámbito de la configuración delictiva.

## PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA Y LAS PENAS

Como aspecto introductorio debe señalarse, que ante la persona declarada culpable y sujeta a un cumplimiento de pena privativa de libertad, la ejecución de la sanción debe verse solidaria y respetuosa de la persona sobre la cual recaerá el poder punitivo del Estado<sup>56</sup>, desde esta perspectiva se establece como un límite de la punición el respeto a la dignidad del ser humano.

Lo anterior significa que el Estado, aún en instituciones de control total, no se erige como amo de la vida de las personas; aún durante el régimen de ejecución de la pena.

El Principio de Dignidad Humana busca la prohibición de penas o tratos crueles<sup>57</sup>, infamantes<sup>58</sup> o degradantes<sup>59</sup>.

En suma, el ámbito de afectación que persiguen las penas crueles o infamantes, es el de destruir al ser humano, siendo completamente contrario al Principio de Dignidad Humana.

---

<sup>56</sup> CUELLAR SERRANO, NICOLAS GONZALES, Ob Cit. Pág. 57.

<sup>57</sup> Se entiende que una pena es cruel cuando impone un sufrimiento que no tiene ninguna relación con el hecho cometido, o que aún teniéndola, impone la intensidad de un sufrimiento al ser humano, que afecta la esencia de uno o algunos de sus derechos fundamentales.

<sup>58</sup> La pena es infamante cuando está dirigida a la imposición de una deshonra de la persona, afrentándola en sus cualidades personales que no están en relación al hecho cometido.

<sup>59</sup> Por trato degradante se ha entendido “el que puede crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia, y de inferioridad susceptible de humillarles, de envilecerles, y de quebrantar, en su caso su resistencia física y moral”; mientras que tratos crueles son aquellos “tratos inhumanos incluye todos aquellos que producen intensos sufrimientos y daños corporales a veces de importancia”.

Actualmente la constatación de penas con estas características se manifiesta en los regímenes carcelarios y en las condiciones en las cuales se cumple las penas privativas de libertad.

El Principio de Dignidad Humana, busca también Prohibición de la pena de muerte; la opinión del Principio de Dignidad Humana, es que, ni el orden social, ni el Estado, pueden privar de la vida a un ser humano, por muy horrendos que sean los crímenes que éste haya cometido.

La privación de la pena de muerte, se refleja en los instrumentos internacionales de derechos humanos. La pena de muerte es, completamente contraria a la dignidad de las personas humanas, y lo es en una doble dimensión: lo es para quien muere, y lo es para quien mata.

El Principio de Dignidad Humana, es la prohibición de penas perpetuas, aunque siempre fue así, y ello se debe a la propia evolución del Derecho Penal<sup>60</sup>. Penas perpetuas no sólo son aquellas, que a nivel formal se declaran como tales en la ley, sino también aquellas que materialmente puedan producir las mismas consecuencias, siendo la pena perpetua, la que tendrá que ser cumplida por el resto de la vida del reo<sup>61</sup>.

Por último debe indicarse que la constitución en el art. 27 inc. 2do., prohíbe las penas perpetuas, manifiestas o tácitas.

Con la pena perpetua, no es compatible la Resocialización del delincuente regulado en el art. 27 inc. Ultimo cn.; pues implica que el individuo estará pagando una condena de privación de libertad determinada por el resto de su vida”.

---

<sup>60</sup> CARLOS ERNESTO SANCHEZ ESCOBAR. Ob Cit. Pág. 20.

<sup>61</sup> La Sala Constitucional la ha definido como “una Sanción Penal por la que se condena a un delincuente a sufrir la privación de su libertad personal durante el resto de su vida”.

#### **1.2.3.5 PRINCIPIO DE NECESIDAD DE LA PENA.**

Este principio es reconocido en el art. 5 del Código Penal, establece que las penas y medidas de seguridad sólo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado.

En ningún caso podrá imponerse medida de seguridad, si no es como consecuencia de un hecho descrito como delito en la ley penal.

Este principio, es una derivación del Principio de Proporcionalidad<sup>62</sup>; se enmarca dentro del ámbito regulador de las consecuencias jurídicas del delito, es decir, que abarca tanto a las penas, como a las medidas de seguridad, indica que éstas penas y medidas de seguridad sólo deben ser impuestas cuando sean necesarias.

Está relacionado con el Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal o Principio de Proporcionalidad, que en este caso, se refiere a la utilización de *última ratio* de las coerciones materiales, de ahí que, la imposición de una pena o medida de seguridad, debe ser una especie de último recurso, es de analizar también, si conforme a este Principio de Necesidad regulado en el art. 5 del Código Penal que es un Principio rector, en este caso derivado del Principio de Proporcionalidad, es posible, no imponer pena o medida de seguridad, cuando éstas no sean necesarias, en cuanto éste, admite tanto fines de prevención general como de prevención especial, en sus aspectos positivos porque se aspira a que la pena procure la readaptación del condenado y la prevención del delito, pero, aunque estas aspiraciones las reconoce la Constitución, no hay que dejar de lado que estos fines están limitados por otros principios de igual rango y éstos límites para efectos preventivos de la pena esta el Principio de Culpabilidad, también reconocido en el art. 12 de la Constitución, los fines de prevención general y especial, en cuanto a la imposición de una pena, encuentran su correspondiente

---

<sup>62</sup> CUELLAR SERRANO, NICOLAS GONZALES. Ob. Cit. Pag 64.

limitación en el grado de culpabilidad<sup>63</sup>, las penas no pueden en virtud de los fines asignados, rebasar el grado de culpabilidad que le corresponde al justiciable.

#### **1.2.3.6. PRINCIPIO DE RESOCIALIZACIÓN.**

La Constitución de la República de El Salvador reconoce expresamente éste principio en el art. 27 inc. 3º Cn., cuando indica que el Estado organizará los centros penitenciarios, con el objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y prevención de los delitos.

Este Principio, busca que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estén orientadas hacia la Reeducación y Reinserción social del condenado. El condenado a la pena de prisión, gozará de derechos fundamentales que le reconoce la Constitución, a excepción, de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio como su derecho de libertad ambulatoria, este principio orienta al sistema de ejecución de penas<sup>64</sup>.

Es obligación del Estado, intervenir en las desigualdades y conflictos sociales, ofreciendo posibilidades de participación plena en la vida social a los que carecen de ellas; carencia que puede ser un factor determinante de la conducta desviada de determinadas clases de delincuentes. Esta obligación, se puede traducir en la construcción de un sistema de ejecución de la pena que ofrezca al condenado medios y oportunidades para su reinserción, y por otra, cuando menos, en la exigencia de institutos jurídicos que puedan facilitar la resocialización sin lesionar los objetivos de prevención general.

---

<sup>63</sup> CARLOS ERNESTO SANCHEZ ESCOBAR. Ob Cit. Pág. 75.

<sup>64</sup> TREJO, MIGUEL ALBERTO Y OTROS; Ob. Cit. pag. 79.

El Principio de Resocialización<sup>65</sup> es la idea de ejecución de la pena, a través del ofrecimiento de medios para que el sujeto pueda participar en el futuro en la vida social sin recaer en el delito. Puede considerarse también como constitucionalmente ilegítimas penas que conceptualmente excluyen la resocialización, ejemplo la cadena perpetua, como también las penas temporales que por su duración extremada tengan efectos similares.

Este Principio, exige también, la adopción de medidas de carácter político-social, ejemplo de ello, la protección frente al desempleo, ó las simples decisiones legislativas, como dar término definitivo al sistema de antecedentes penales y a sus efectos estigmatizantes y discriminadores.

---

<sup>65</sup>. LUIS PAULINO, MORA MORA, SONIA NAVARRO SOLANO, Ob. Cit. Pág. 32.

## **CAPITULO II:**

### **EL “ITER CRIMINIS”, LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN Y EL HOMICIDIO AGRAVADO.**

#### **INTRODUCCIÓN.**

Dentro de este capítulo, se desarrolla la etapa del iter criminis, la etapa que vá, desde el momento en el que se idea la comisión del delito, hasta su consumación, su concepto, sus etapas y sus fases, tanto la fase interna como la externa que dan lugar a la aparición del delito. La fase interna: a) la ideación del delito, b) la deliberación que precede a la decisión de cometerlo y c) la resolución criminal. La etapa intermedia equivalente a las Resoluciones Manifestadas. La fase externa: los actos preparatorios y los ejecutivos. Es necesario desarrollar un estudio del iter criminis, para determinar la ubicación de la Proposición y Conspiración que es el tema principal de estudio. Desarrolla más específicamente la Proposición, su concepto, requisitos, elementos tales como la resolución delictiva y la invitación y las figuras afines de la proposición tales como la provocación, y la inducción. En la conspiración se desarrollan su concepto y requisitos que la doctrina y la jurisprudencia exige. No se deja de lado también tocar la evolución histórica de la Proposición y Conspiración en la legislación penal salvadoreña, desde el código penal de 1826 hasta el actual. Se desarrolla también el papel que juega la proposición y conspiración en el delito de Homicidio Agravado en el derecho comparado, consultando los códigos penales centroamericanos, el Español que tiene gran parecido con el nuestro. En el tema 2.6 se desarrolla, el Homicidio, su concepto, el bien jurídico que se protege, sus agravantes generales y específicas y atenuantes, para luego culminar este capítulo con la Proposición y

Conspiración en el Homicidio Agravado en la legislación penal vigente. El objetivo de este capítulo, es conocer las etapas del delito, para luego identificar, el lugar que ocupa la Proposición y Conspiración en el Homicidio Agravado.

## **2.1. EL ITER CRIMINIS.**

La etapa que vá, desde el momento en el que se idea la comisión del delito hasta su consumación, tradicionalmente se ha venido a denominar iter criminis<sup>66</sup>.

Surgida la idea criminal, previa una deliberación en que se ponderan los pro y los contras, o sin ella, se adoptan la resolución de cometer un hecho punible y se pone en práctica, hasta llegar a la consumación, puede haber una fase ulterior (consumación), de utilización del delito para lograr lo que el autor se proponía.

El hecho delictuoso se genera primero en la mente del autor y se exterioriza en actos, hasta llegar al total agotamiento del delito.

### **2.1.1 CONCEPTO DE ITER CRIMINIS.**

A continuación se presenta la opinión de diferentes autores:

El doctor Arrieta Gallegos, lo denomina de la siguiente manera: *“se conoce con el nombre de iter criminis o vida del delito a la continuidad de momentos o situaciones diversas perfectamente definidas en las que la acción delictiva va manifestándose en forma sucesiva, desde su origen o ideación (fase interna) hasta su consumación objetiva (fase externa).*

---

<sup>66</sup> RAFAEL REBOLLO VARGAS, “la provocación y la apología en el nuevo código penal” Universidad autónoma de Barcelona, ed. Servei de publicacions, tirant monografías. Pág. 15.



El autor español Serrano Piedecabras Fernández, José Ramón, lo denomina: *“el recorrido que sigue el autor de un hecho delictivo desde el momento en que concibe la idea de cometerlo hasta el de la consumación”*.

También podemos conocerlo como camino al delito, el cual, encuentra su principio en la ideación, con el surgimiento de la idea criminosa en la mente del futuro delincuente y su fin con la consumación del delito puesto en mira.

Podemos entenderlo también, como el recorrido psíquico y físico que atraviesa el delincuente, para llegar a la comisión de un delito determinado, que comienza con la idea criminal y termina con la consumación o agotamiento del delito.

En conclusión, se puede decir, que el iter criminis supone, todo lo que ocurre desde que la idea nace en la mente del criminal; hasta el agotamiento del delito, es todo lo que pasa desde que la idea entra en él, hasta que consigue el logro de sus afanes, tiene dos fases fundamentales la fase interna y la Fase Externa que más adelante se desarrollaran.

## **2.1.2. FASES DEL ITER CRIMINIS.**

### **2.1.2.1 FASE INTERNA DEL ITER CRIMINIS.**

Esta fase tiene lugar íntegramente en la mente del sujeto (se desarrolla en su interior),<sup>67</sup> es el primer ciclo psicológico en la gestación del delito, la cual solo existe mientras el delito está encerrado en la mente del autor y no ha sido exteriorizado, lo constituye la idea seguida de la concepción, a la que se le llama idea criminal concebida, constituida por los momentos en los que se formaliza la voluntad criminal.

---

<sup>67</sup> MANUEL GARRIDO, MONTT, “etapas de ejecución del delito autoría y participación”, editorial jurídica de Chile, 1ra edición, Santiago de Chile, 1984. Pág. 19.

Está integrada por tres momentos o subfases las cuáles son: a) La ideación del delito, b) La deliberación que precede a la decisión de cometerlo y c) La Resolución criminal<sup>68</sup>.

Es decir, en ella surge la idea de delinquir, se reflexiona sobre los medios a utilizar o los medios para realizarlo para acabar formalizando la voluntad criminal.

#### **a) La ideación del delito.**

La idea de la representación mental de algo, de alguna cosa que inicialmente se nos puede presentar en forma vaga para después configurarse con caracteres definidos. Es decir, la concepción o nacimiento del delito, es algo que se configura en la mente con características definidas, es el acto delictivo, sea ya una acción u omisión criminal. Por lo general, obedece a un móvil y que este sea ilícito podría prosperar o no, según los factores que intervengan posteriormente.

#### **b) La deliberación que precede a la decisión de cometerlo.**

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

Concebida la idea criminal, el sujeto delibera, sopesando en la balanza de su conciencia las dos fuerzas psíquicas que chocan frente a frente en su mundo interno. Es la valoración o el conflicto interno dentro de su mente, si es bueno o malo hacerlo y aún sabiendo que es malo considera cometerlo.

---

<sup>68</sup> RAFAEL REBOLLO VARGAS, Ob. Cit. Pag. 15.

Por una parte, la fuerza psíquica de la idea criminal concebida y por otra, la fuerza de los principios adquiridos y sedimentados en la conciencia, como también el peso que en el fondo de todo ser humano ejerce la intimidación de la pena. Estos dos factores entran en juego en la deliberación y pueden hacer desaparecer la concepción criminal verificada. Esta subfase es puramente interna y por lo tanto, no punible; pero si la concepción de la idea criminal vence los patrones morales o si en ausencia o debilidad de ellos la conminación psíquica ante la sanción futura consagrada por la ley penal es superada la deliberación concluye y la gestación del delito continúa su desarrollo.

**c) La Resolución criminal.** Esta consiste en la determinación mental del sujeto para el sometimiento del delito. La idea se ha gestado en la mente, el sujeto ha deliberado sobre el cometimiento o no del acto delictivo, el pro y el contra de la futura acción y por fin ha resuelto cometerla.

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

Estas tres subfases, no tienen relevancia jurídica penal, pues no trascienden concretamente al mundo externo<sup>69</sup>.

Al menos en principio, el campo de las intenciones, de los pensamientos de todo aquello puramente interno o que no tiene manifestación exterior queda fuera del ámbito del Derecho Penal, debido a que el pensamiento humano es incoercible, en tanto que al carecer de manifestación externa no puede delinquir. Aunque si puede que le sea propio a la moral o la religión, en tanto que le corresponde a esta hacer el juicio de reproche, que también se puede hacer internamente por parte del autor.

---

<sup>69</sup> MANUEL GARRIDO, MONTT Ob. Cit. Pág. 25.

Se sostiene que hay una fase intermedia, entre la fase interna y la externa, es llamada **Resoluciones Manifestadas**, no son cualquier resolución, sino únicamente, las que lleven como consecuencia el cometimiento de un delito, circunstancia que si no es así, no tiene relevancia jurídica.

La Resolución Manifestada, se dá cuando existe una sucesión de actos caracterizados por un contacto de ideas exteriorizadas, por parte del que ha resuelto cometer el delito y que están dirigidas hacia otro u otros y que, por el peligro de daño o daño potencial que ofrecen, tienen mucha relevancia dentro del Derecho Penal<sup>70</sup>, en vista que, en algunos casos, y dependiendo del bien jurídico al que pueden afectar son punibles. Es decir, que aquella idea criminal que surgió en la mente del sujeto y que sufrió todo un proceso hasta haberse resuelto cometer el delito, comienza su vida en el ámbito jurídico cuando es exteriorizada en el mundo circundante, siendo susceptible de alterar su orden.

Es cuando el sujeto ha dado fin a la fase interna del delito, pero hasta ese momento no está sujeto a sanción alguna, pero puede darse el caso que esa resolución sea manifestada a otra u otras personas, manifestación que por sí sola no es punible, pero que tomando ciertas formas específicas recogidas por la doctrina y los legisladores, se convierte en acto anti jurídico y por ende punible<sup>71</sup>.

Es importante señalar, que no en todo caso estas formas de resoluciones manifestadas son acreedoras de sanción, sino únicamente, cuando tienden a lesionar intereses jurídicos que el legislador estima de máximo valor para la colectividad.

En el desarrollo del delito, las fases interna y externa nunca pueden faltar, en cambio la fase intermedia puede faltar en determinados casos.

---

<sup>70</sup> MANUEL GARRIDO, MONTT Ob. Cit. Pág. 28.

<sup>71</sup> RAFAEL REBOLLO VARGAS, Ob. Cit. Pag. 15.

Algunos autores en su mayoría ubican a la Proposición y Conspiración en esta fase, porque estas conductas se presentan como delitos de mera conducta, en ellos no existe ningún acto que dé cabida a la presencia de actos preparatorios o actos ejecutivos o sea que son delitos de resultado material o de simple resultado jurídico. Se sitúan en esta fase, por constituir situaciones que no presentan acción, no se requiere para ello la realización de actos, basta la sola manifestación de pensamiento, la sola transmisión de la idea criminosa, y el legislador ha considerado necesaria su tipificación como delito en vista que esa conducta constituye un delito de mero peligro, corrido a la del daño ocasionado de llegarse a dar el delito.

En esta fase del delito, la idea criminal ya no se queda en lo íntimo del sujeto delincuente, sino que es exteriorizada, pero no en una forma vaga o de solo decir, sino que, es una resolución criminal expresada de manera seria y que está dirigida efectivamente a la comisión del delito<sup>72</sup>.

La distinción entre acto preparatorio, y las simples resoluciones manifestadas lejos de arrojar luz sobre el tema, traslucen una cierta confusión por lo cual se hace necesario matizar alguna cuestión.

Si partimos del presupuesto que el pensamiento no delinque y que en la exteriorización de una opinión o de una idea no siempre está implícita una auténtica resolución delictiva<sup>73</sup>, puede resultar que esa se manifiesta sin el propósito de preparar nada, sin el fin ni el objeto de delinquir por carecer de voluntad delictiva, lo cual supondría su completa irrelevancia penal, es decir, se tratarían de simples resoluciones manifestadas de delinquir.

Se puede establecer una relación, entre los actos preparatorios y las resoluciones manifestadas, también es necesario precisar el alcance real de

---

<sup>72</sup> MANUEL GARRIDO, MONTT Ob. Cit. Pág. 2.

<sup>73</sup> RAFAEL REBOLLO VARGAS, Ob. Cit. Pag. 27.

la simple manifestación de delinquir, en tanto que si esta carece de finalidad delictiva no podría caracterizarse como una categoría en la que tuvieran encaje los actos preparatorios punibles, ejemplo: la conversación intrascendente de un grupo de amigos en las que se manifiesta la intención de atracar “algún día” un banco para poder comprarse un auto del año e irse de vacaciones, es debido, a esto que las simples resoluciones manifestadas están situados fuera de la línea que delimita la intervención del poder punitivo en un Estado de Derecho.

#### **2.1.2.2 FASE EXTERNA DEL ITER CRIMINIS.**

En esta se ha superado la fase interna, ya con la resolución manifiesta por el contacto de ideas, aunque no necesariamente se halla materializado tal resolución y por ende la voluntad criminal.

Esta se inicia una vez se exterioriza la voluntad de delinquir, sale a la luz por actos incluso de preparación y según las corrientes doctrinarias dominantes, viene integrada por la realización de los actos preparatorios, de los ejecutivos y la consumación<sup>74</sup>.

La manifestación de la resolución expresa de delinquir, no constituye en todo caso el fundamento de la punición, sino que aparece con el comienzo de la ejecución del delito y esto no se inicia más que mediante hechos exteriores.

La relevancia penal de la fase externa del delito viene caracterizada por el inicio de los actos de ejecución.

La fase externa comprende dos momentos: el primero, los actos preparatorios y el segundo los actos ejecutivos.

#### **2.1.3. ACTOS PREPARATORIOS**

Estos son los actos que tiende a preparar el delito, es en este estadio en el que el sujeto se previene de los medios necesarios, de los instrumentos, es

---

<sup>74</sup> RAFAEL REBOLLO VARGAS, Ob. Cit. Pag. 30.

cuando por ejemplo, se estudian los horarios del trabajo de la víctima, se compra el arma, etc.

La naturaleza específica de los Actos Preparatorios, es su falta de especialización para producir el delito, aún cuando en la mente de su autor haya ya una resolución.

### **El Derecho Penal y los Actos Preparatorios.**

En nuestro Código Penal son punibles la Proposición y Conspiración para delinquir. Esto es debido a que el Derecho Penal moderno basa su existencia en la protección de bienes jurídicos, y no es extraña que la lesión o puesta en peligro de los mismos sea sancionada con una pena<sup>75</sup>.

Los Actos Preparatorios y los de Ejecución de un hecho delictivo aparecen en una línea temporal y excluyente, de tal modo, que los primeros en el Iter Criminis precederán a los segundos y desaparecerán en cuanto estos aparezcan.

Conviene destacar que, los actos de ejecución pueden ir referidos a conductas perfectamente individualizadas, mientras que los preparatorios, necesariamente, se conciben en pluralidad y precisan, por ello una relación pluripersonal.

El acto preparatorio no dejará de ser un acto interno, de pura conciencia que no podría ser motivo de incriminación positiva.

### **LAS EXCEPCIONES A LA IMPUNIDAD GENERAL DE LOS ACTOS PREPARATORIOS<sup>76</sup>.**

Se han desarrollado ciertas teorías, para fundamentar la punibilidad de las fases anteriores a la consumación, a continuación las estudiaremos *a) las teorías objetivas*, su argumento principal para fundamentar la punibilidad de

---

<sup>75</sup> CAMPO MORENO, JUAN CARLOS; “los actos preparatorios punibles”, editorial tirant lo blanch, Valencia, España, año 2000. Pag. 19.

<sup>76</sup> RAFAEL REBOLLO VARGAS, Ob. Cit. Pag. 21

las fases anteriores a la consumación no reside en la voluntad del autor, sino en la objetiva puesta en peligro del bien jurídico protegido<sup>77</sup>.

Si para fundamentar la punibilidad de las fases anteriores a la consumación, nos referimos al peligro objetivo que determinadas exteriorizaciones implican para el bien jurídico.

Los autores de estas teorías fundamentan la razón del castigo en la puesta en peligro del bien jurídico protegido.

*b) Teorías subjetivas:* sostienen que lo relevante reside en el ánimo del sujeto, en su intención, en su voluntad. A pesar de que no exista lesión ni puesta en peligro objetiva del bien jurídico, lo determinante es una voluntad manifestada contraria a derecho.

Desde esta perspectiva lo esencial no es otra cosa que la peligrosidad del sujeto, merced a ello, difumina cualquier pretensión mínimamente garantista y propia del Principio de Legalidad.

Lo más importante es la peligrosidad del sujeto, con independencia de que realice exteriorizaciones de carácter delictivo.

Las consecuencias que un planteamiento de esta naturaleza reporta, no son otros que la penalización general de los actos preparatorios, incluso las denominadas simples resoluciones manifestadas de delinquir.

*c) Teorías de la impresión.*

En este caso se parte de una combinación entre las teorías objetivas y subjetivas, lo determinante además de la voluntad criminal exteriorizada del sujeto, en un desvalor de acto que signifique una impresión o conmoción en la colectividad o al ordenamiento jurídico.

Esta teoría sostiene, a los actos preparatorios únicamente se deben castigar los que producen conmoción al ordenamiento jurídico, en segundo lugar, en lo que respecta a la diferencia de penalidad entre la consumación y la

---

<sup>77</sup> BUSTOS RAMIREZ, manual de derecho penal parte general, Barcelona, 1994, pág. 412.



tentativa, será facultativa en función del grado de conmoción social, y finalmente dado que la tentativa imposible supone una conmoción para el ordenamiento jurídico, esta será punible.

#### **2.1.4. ACTOS EJECUTIVOS.**

Es cuando se ha dado inicio a la ejecución de un delito, se está en los llamados indistintamente Actos de Tentativo, por algunos doctrinarios o Actos de comienzo de ejecución por otros. Esta etapa es la que sigue después de los actos preparatorios.

Una de las cuestiones más debatidas ha sido establecer las bases que permitan establecer unos criterios válidos de delimitación entre el final de los Actos Preparatorios y el inicio de los Actos Ejecutivos. Se trata de precisar en qué consiste exactamente la fase de preparación del delito y en qué momento deben separarse estos actos de la fase eminentemente ejecutiva<sup>78</sup>. Es complicado resolver a priori un problema que depende de la configuración de cada tipo delictivo y de las circunstancias que acompañan su realización. Por lo tanto, se entiende que lejos de poder aportar soluciones definitivas, parece que la distinción entre acto preparatorio y acto ejecutivo se ha de resolver con expresa referencia al tipo delictivo en el que se plantee el problema

### **LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN.**

#### **2.2.1. LA PROPOSICIÓN.**

Luego de haber concluido la fase interna del delito y como algunos autores lo expresan dentro de la fase intermedia (entre la fase interna y la fase externa) se encuentran las resoluciones manifestadas que pueden ser también la fase externa del delito.

---

<sup>78</sup> RAFAEL REBOLLO VARGAS, Ob. Cit. Pág. 27.

### **2.2.2 CONCEPTO DE PROPOSICIÓN.**

El concepto lo encontramos en el art. 23 de nuestro código penal la cual dice: *“Existe proposición cuando el que ha resuelto cometer un delito solicita de otra u otras personas que lo ejecuten o le presten su ayuda para ejecutarlo”*.

Se puede decir también que la Proposición consiste en la exteriorización de la propia decisión para cometer un delito y de la solicitud a una o más personas para que participen en la ejecución futura del mismo.

Esta figura parte de la firme decisión de cometer un delito, en el cual el proponente debe necesariamente tener la intención de integrarse en la empresa delictiva

### **2.2.3. REQUISITOS<sup>79</sup> DE LA PROPOSICIÓN.**

- Solicitud expresa a persona o personas determinadas para que ejecuten el delito.
- La conducta tiene que ser dolosa.
- La no ejecución del delito, por cuanto si se inicia la ejecución, la proposición es absorbida por la tentativa o en su caso por la consumación.
- Aspecto psíquico de relación del proponente y a quien o quienes va dirigido.

### **LA PROPOSICIÓN COMO COAUTORÍA NO ACEPTADA<sup>80</sup>.**

La Proposición reside en, la interpretación que se dispense a la expresión cometer un delito y que con las debidas matizaciones, puede entenderse como sinónimo de ejecutar<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> CAMPO MORENO JUAN CARLOS, Ob. Cit, Pág. 45.

<sup>80</sup> RODRIGUEZ MOURULLO G., en comentarios al código penal, T, I. Barcelona España, 1972. Pag. 172.

<sup>81</sup> REBOLLO VARGAS, Ob. Cit. Pag. 51.

Quien propone está dispuesto a intervenir con actos ejecutivos y busca quien le acompañe en la ejecución y por ello propone. Es cierto que se está invitando a la conspiración, con la salvedad de que en la Proposición es preciso que el Proponente no logre decidir al invitado a intervenir en la ejecución del delito, ya que si así fuera estaríamos ante una Conspiración.

Si el ofrecimiento o propuesta de coautoría de la Proposición es aceptada, pero el delito no llega a realizarse, se tratará de una Conspiración; si por el contrario, la oferta de coautoría no es aceptada por el destinatario, estaremos ante una Proposición y será únicamente punible para quien propone y si el ofrecimiento es aceptado y el delito llega a perpetrar será una coautoría.

#### **2.2.4. ELEMENTOS DE LA PROPOSICIÓN.**

##### **RESOLUCIÓN DELICTIVA**

La Proposición parte de la resolución firme de un sujeto para cometer un delito o lo que es lo mismo, para consumarlo y tras ello, la invitación a otro u otros a ejecutarlo, resolución que exige el propósito firme y decidido de llevar a cabo una infracción punible<sup>82</sup>.

La resolución debe ser para cometer una infracción constitutiva de delito y no de falta.

##### **INVITACIÓN**

La Proposición exige una exteriorización en forma de invitación, la cual ha de contener los caracteres de ser concreta, dirigida personalmente al sujeto o sujetos a quienes se invita a la ejecución y realizarse de forma o manera convincente precisa o persuasiva. Es por eso, que se ha llegado a rechazar como Proposición las meras insinuaciones, lo que tampoco quiere decir que

---

<sup>82</sup> CAMPO MORENO JUAN CARLOS, Ob. Cit. Pag. 55.

necesariamente sea preciso convencer al receptor, ya que la punibilidad es independiente de ese resultado, basta que sea idónea a tal fin.

### 2.2.5. PROPOSICIÓN Y FIGURAS AFINES.

*La Provocación:* Es la incitación para la ejecución de un hecho previsto en la ley como delito. La Incitación provocadora puede exteriorarse por cualquier medio y puede hacerlo tanto el imputable como el inimputable, lo que se sanciona es la Incitación a cometer el delito como hecho típico y antijurídico. La Incitación comenzará a ser punible cuando, el provocador practique los actos de ejecución de la incitación que debieran producir como resultado de la resolución criminal del incitado. Sin embargo, no se producen por causas independientes a la voluntad del incitador.

#### ***Diferencia entre proposición, Provocación<sup>83</sup> e Inducción<sup>84</sup>.***

<b>PROPONENTE</b>	<b>PROVOCADOR</b>	<b>INDUCTOR.</b>
Está resuelto a ejecutar él materialmente el delito.	No está decidido a cometer personalmente el hecho.	No está resuelto a cometer el delito.
La Proposición tendría destinatario determinado.	La Provocación incita de modo general, como idea al viento	Se encuentra en la penetración psicológica, mientras que en esa requiere que el instigador haya instalado en la

<sup>83</sup> DEL ROSAL BLASCO, "La provocación para cometer delito en el Derecho Español, Instituto universitario de criminología, Edersa, Madrid, 1986; Pag. 276.

<sup>84</sup> MIR PIUG. S., derecho penal parte General, Barcelona 1996.

		mente del receptor la resolución delictiva
En la Proposición el agente que ha resuelto cometer, material y personalmente, un delito trata de sumar a sus propósitos a otra u otras personas, constituyendo con ellas un consorcio criminal o hipótesis de codelincuencia.	El Provocador, no está resuelto a ser ejecutor del delito a cuya perpetración incita, y no pretende que dicha perpetración sea conjunta, sino que se limita al intento de determinar a otro u otros a la ejecución de un hecho punible, sin que él haya de formar parte, directa y materialmente en la misma.	

### 2.3. LA CONSPIRACIÓN.

Hay consideraciones doctrinales que evalúan la Conspiración como una fase inicial del delito que implica la Preparación de una coautoría delictiva, algunos autores prefieren llamarlo concurso de sujetos activos de delito<sup>85</sup>.

La Conspiración reduce su importancia si se realizan actos tendientes a su ejecución, siendo estos, punibles únicamente cuando se quedan en el plano de simple concierto de voluntades, en primer lugar porque, como es lógico suponer si quienes en ella intervienen pasan a la ejecución del delito estas

<sup>85</sup> CAMPO MORENO, JUAN CARLOS, Ob. Cit. Pag. 33.

conductas quedaran subsumidas en aquel, como figura consumada o tentada, según el caso.

La decisión de cada uno de los Conspiradores depende de los demás, lo que implica que, previamente ninguno de los sujetos de manera individual está decidido con anterioridad a la ejecución del delito.

Tampoco puede considerarse como Conspirador a cualquier persona, sino únicamente quien reúna los requisitos o condiciones necesarias para ser autor del delito proyectado.

### **2.3.1. CONCEPTO DE CONSPIRACIÓN.**

Nuestro Código Penal lo conceptualiza en su art. 23 inc. 2do. De la manera siguiente: “Hay Conspiración cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo”.

Más adelante especifica, que se castigará en los casos especialmente previstos en la Ley<sup>86</sup>.

Es por ello, que la punición de la Conspiración y Proposición sólo se realizará en los casos previstos por la ley.

CUELLO CONTRERAS la define de la siguiente manera: “en virtud de su interés personal en la consecución de la misma finalidad delictiva, hacen nacer en cada uno de ellos la voluntad decidida de cometer el delito, determinando un robustecimiento de la voluntad criminal y, por lo tanto, un mayor peligro de que el delito principal se lleve a cabo, ya que colectivamente deciden hacer algo que de otra manera no lo harían por separado”

Se puede tratar la Conspiración como codelincuencia o concurso de sujetos activos del delito.

---

<sup>86</sup> Juan Carlos campo moreno, “LOS ACTOS PREPARATORIOS PUNIBLES”, pág. 34,

### **2.3.2. REQUISITOS DE LA CONSPIRACIÓN.**

Cuando se trata de una Conspiración como modalidad de Acto Preparatorio, en relación con un delito principal al que va dirigida, se exige, por la presunción de inocencia que haya prueba en un doble sentido: primero, que acredite que en el delito que se pretende cometer concurrían todos los elementos de hecho, que se requieren para esa figura de infracción principal, y segundo que acredite la presencia de los requisitos que establece.

En la definición que ofrece el Código Penal de la Conspiración, a saber que dos o más personas se pongan de acuerdo (se concierten) para la ejecución de un delito y que resuelvan ejecutarlo.

La doctrina y la jurisprudencia exige los siguientes requisitos: a) Concierto de dos o más personas, b) Concierto para la ejecución de un delito y c) La Resolución de ejecutarlo.

#### **a) Concierto de dos o más personas.**

**Concierto.** Requiere la existencia de un acuerdo para el delito, en forma de pacto o convenio expreso, realizado entre varios sujetos que suponga firme coincidencia de voluntades para realizar un delito determinado. Se puede entender el concierto como alusivo al mutuo conocimiento por parte de los conspiradores, de la resolución delictiva de los demás, el cual debe ser firme, lo suficientemente elaborado y concretado como para haber superado ya la fase de ideación o inicial intercambio de opiniones.

Debe haber una clara manifestación de dolo de parte de los conspiradores<sup>87</sup>.

#### ***Capacidad para ser Conspirador***

Añadiendo también que los conspiradores tienen que tener capacidad para cometer el ilícito penal, no podemos hablar de Conspiración cuando alguien se concierta con un inimputable.

---

<sup>87</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y RUEDA GARCIA, LUIS "Código penal de El Salvador, comentado; Republica de el Salvador, Editado por justicia de paz, talleres grafico UCA. Agosto 1999. Pág. 134.

Debe tomarse en cuenta que los integrantes conspiradores, deben tener conciencia de la anti juridicidad del hecho que se está proyectando.

Como ya antes se había dicho, que en todos los actos preparatorios y resoluciones manifestadas, si posteriormente se ha avanzado en la etapa del iter criminis, la asociación transitoria perderá toda su sustantividad y se castigará la fase de ejecución delictiva, perfecta o imperfecta.

### ***Pluralidad de personas.***

Para que exista conspiración, debe haber pluralidad de personas intercambiando opiniones para cometer el delito.

No podemos confundir esta modalidad con las asociaciones ilícitas, aunque ambas tienen un concepto de organización, la diferencia radica que en las asociaciones delictivas hay más estabilidad y un número indeterminado de infracciones, y que tales infracciones en la Conspiración se hallan en un cometido concreto.

La asociación delictiva funciona con reglas y estatutos, suponiendo que la actuación de sus asociados es permanente y goza de una jerarquía y organización<sup>88</sup>.. La asociación delictiva está estructurada para la jerarquización de funciones y distribución de tareas mediante el reparto de papeles, en el que se prevén cambios en todos los componentes del grupo.

### **b) Concierto para la ejecución de un delito**

#### ***Varios delitos.***

Después que los sujetos se conciertan para cometer un delito, ¿Qué sucede si se conciertan para varios delitos ó si planeado uno se amplía a otros?

El concepto es la Proposición para delinquir, siempre sigue siendo Proposición, aunque sea para el cometimiento de varios delitos, o en el caso que se produzca una sucesiva ampliación del originario contenido de la

---

<sup>88</sup> CAMPO MORENO JUAN CARLOS. Ob. Cit. Pág. 42.



resolución adoptada por los conspiradores, no hay que olvidar que la conspiración sigue siendo una, aunque los delitos proyectados sean varios.

**c) La Resolución de ejecutarlo.**

Luego del intercambio de opiniones, es decir, el concierto, los conspiradores deben tener la firme convicción de querer cometer el delito.

Pero con respecto a la conspiración surge el problema sobre si hay desistimiento o nó, sin embargo, al comenzar con los actos ejecutivos, ésta desaparece.

La conspiración es un intercambio de opiniones para cometer un delito pero, el punto de discusión es: ¿Qué pasa si uno o varios de los conspiradores desisten de ejecutar el hecho delictivo?

Para aclarar esta duda es necesario valorar la actuación concreta de cada uno de los partícipes, y considerarlos responsables como autores o cómplices, y a otros responsables en el grado de resolución manifestadas o de actos preparatorios.

Lo que se trata de superar es que, si algún sujeto superada las fases de ideación, deliberación y resolución ha decidido y resuelto, previo acuerdo con otros, la perpetración de un delito, pero después no realiza ningún acto ejecutivo del mismo, ni aporta esfuerzo propio para la convenida perpetración, su comportamiento debe calificarse como constitutivo de mera conspiración.

El desistimiento debe ser eficaz, pues el conspirador al desistir debe evitar la consumación del hecho (o en su caso evitarse el de realizar los actos ejecutivos para la perpetración del delito). Pero puede ser responsable por la conducta de quien, sin contar con el apoyo del conspirador, que ahora desiste decidiera continuar por su cuenta con el propósito<sup>89</sup>.

---

<sup>89</sup> Ob. Cit. Pág. 46.

El desistimiento, para que no sea constitutivo de delito, debe darse en el intercambio de opiniones y debe ser voluntario.

Si se dá el caso, que algún sujeto superada las fases de ideación, deliberación, y resolución haya decidido y resuelto previo acuerdo con otros, la perpetración de un delito, pero después, no realiza ningún acto ejecutivo del mismo, ni aporta esfuerzo propio para la convenida ejecución, su comportamiento debe calificarse como constitutivo de mera conspiración.

De acuerdo a lo anterior surge un problema con el desistimiento y el arrepentimiento, ya sea de forma colectiva o individual del resto de los conspiradores.

## **2.4 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN DEL HOMICIDIO AGRAVADO EN LA LEGISLACIÓN PENAL SALVADOREÑA.**

La Legislación Penal Salvadoreña ha venido sufriendo una cantidad indeterminada de cambios, los cuales, se deben a los cambios sociales y políticos que se han venido gestando a lo largo de la historia.

Este capítulo entrará en un análisis de las figuras de la Proposición y Conspiración desde el Código Penal de 1826 hasta el Código de 1998 y sus reformas más recientes.

### **CÓDIGO PENAL DE 1826.**

El surgimiento histórico de estas conductas de Proposición y Conspiración en El Salvador lo encontramos en el Código Criminal del Estado de El Salvador, decretado por la legislatura el 13 de Abril de 1826, a escasos 4 años de la Declaración de independencia de España<sup>90</sup>.

---

<sup>90</sup> Es conveniente aclarar que, cuando se habla de Conjunción el legislador se refiere a lo que actualmente conocemos como Conspiración. Conclusión a la que se llega según la definición que hace dicho artículo.

En este cuerpo normativo el legislador de la época en el artículo tercero habla de *“la conjuración para un delito”*, la cual *“consiste en la resolución tomada entre dos o más personas para cometerlo”* y agrega en el inciso 2 de dicho artículo que *“no hay conjuración en la mera Proposición para cometer un delito que alguna persona haga a otra u otras, cuando no es aceptada por estas”*.

Es de mucha importancia también analizar el art. 6 respecto a la sanción de estas conductas, el cual reza de la siguiente manera:

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

En este cuerpo legal no se encuentra ninguna alusión de la Proposición y Conspiración, respecto de los delitos comunes, solo se encuentra sancionada en relación a los delitos contra la sociedad<sup>91</sup>.

### **CÓDIGO PENAL DE 1859.**

Está basado en el Código Español de 1848, no se dan mayores modificaciones, y se mantienen las figuras así como su excepcional punición siempre y cuando se hallen seguidas de Actos Preparatorios.

---

<sup>91</sup> En ese momento de la historia los delitos eran las siguientes conductas:

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

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

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

Art. 234. “el que conspirare de la propia manea a usurpar y a abrogarse las facultades de alguna de las Supremas Autoridades del Estado, es también traidor y sufrirá la pena de muerte.”

### **CÓDIGO PENAL DE 1881.**

Nuestro tercer código en la historia de El Salvador, se ubica en el período del derecho nuevo, este cuerpo legal se hallaba basado en el Español de 1870, y respecto de las figuras objeto de nuestro estudio, no ofrece mayores variantes solamente que cambia la denominación de Conjura y ahora si utiliza la Conspiración.

### **CÓDIGO PENAL DE 1904.**

Es de los llamados códigos clásicos, menciona estas figuras estableciendo en su art. 4<sup>92</sup> La Proposición y Conspiración, pero sancionaba únicamente determinados delitos que se encontraban en la parte especial, y sancionaba los delitos siguientes:

Los atentados contra las autoridades, comprendidas en el art. 120 y 124, en relación a los art. 121 y 122, la Rebelión en el art. 132, la Sedición en el Art. 138, y la Traición en el Art. 101 inciso segundo.

### **CÓDIGO PENAL DE 1974.**

Este código pertenece al período o época del derecho nuevo, tiene la particularidad que goza de una gran variedad de fuentes, así se inspira en el “Código Penal Tipo para América Latina” que fue elaborado en varios congresos internacionales, así como también, el Código Penal de Venezuela, elaborado por Don Luís Jiménez de Asúa, y en los anteproyectos elaborados por diversos y connotados penalistas y autores nacionales como Dr. Arrieta Gallegos ya citado en esta obra.

---

<sup>92</sup> art. 4. “la Proposición y Conspiración para cometer un delito solo son punibles en los casos en que la ley las pena especialmente”

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

En este cuerpo jurídico penal, las figuras objeto de análisis se encontraban reguladas en los artículos, 26, 27 y 397.<sup>93</sup>

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

En el caso de la Proposición y Conspiración, cuando se atenuaba la pena esta podía ser rebajada hasta en una tercera parte de las penas que correspondían a la rebelión o sedición<sup>94</sup>.

### **CÓDIGO PENAL VIGENTE DE 1998.**

Se encuentra dentro del período del derecho actual, orientado a un sistema garantista y de respeto a la persona humana, según lo expresan la exposición de motivos del anteproyecto y los considerandos del mismo.

En este código vemos la figura de la Proposición y Conspiración dentro de los delitos comunes y en los casos especialmente establecidos por el mismo código<sup>95</sup>.

Desde 1998 a la actualidad ha sufrido muchas reformas, y dentro de éstas el tema que nos importa y que es el objeto de análisis.

---

<sup>93</sup> Art. 26. Actos Preparatorios: Los Actos Preparatorios solo son punibles en los casos especiales establecidos en la ley.

Art. 27. La Proposición y Conspiración. Existe Proposición cuando con el que ha resuelto cometer un delito solicita de otra u otras personas que lo ejecuten o le presten ayuda.

<sup>94</sup> Art. 397. Proposición y Conspiración. La Proposición y Conspiración, seguida de actos preparatorios para cometer los delitos de Rebelión y sedición, serán sancionadas con prisión de seis meses a dos años, pero el juez tomando en consideración la mayor o menor importancia de los Actos Preparatorios y las condiciones personales de los imputados, podrá rebajar la sanción hasta una tercera parte de las penas señaladas o declararlos exentos de pena.

<sup>95</sup> Art. 23. Código penal vigente.

Hasta la reforma que impone la pena 30 a 50 años de prisión para el delito de Proposición y Conspiración en el Homicidio Agravado, regulado en el art. 129-A, Decreto Legislativo N° 280, del 8 de febrero de 2001, publicado en el D.O. N° 32, Tomo 350, del 13 de febrero de 2001.

## **2.5. LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL HOMICIDIO AGRAVADO EN EL DERECHO COMPARADO.**

### **CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE.**

La Proposición y conspiración se ve reflejada solamente en los delitos contra la soberanía del Estado<sup>96</sup>.

La forma de castigar de esta clase de tipo penal, el delito frustrado se castiga como si fuera consumado, la tentativa con la pena inferior en un grado a la señalada para el delito, la Conspiración con la inferior en dos grados y la Proposición con la de presidio menor en cualquiera de sus grados.

En el título II de los crímenes y simples delitos contra la seguridad interior del Estado en la que la figura de la Conspiración, se pena con extrañamiento mayor en su grado medio y la Proposición con extrañamiento menor en su grado medio.

---

<sup>96</sup> el Libro Segundo, de los crímenes y simples delitos y sus penas, Título I: CRIMENES Y SIMPLES DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EXTERIOR Y SOBERANÍA DEL ESTADO.

En el art. 106 el cual reza de la siguiente manera: *“Todo el que dentro del territorio de la República conspirare contra su seguridad exterior para inducir a una potencia extranjera a hacer la guerra a Chile, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo. Si se han seguido hostilidades bélicas la pena podrá elevarse hasta la de muerte. Las prescripciones de este artículo se aplican a los chilenos, aun cuando la conspiración haya tenido lugar fuera del territorio de la República.”*

## **CÓDIGO PENAL DE NICARAGUA.**

En la parte general de este código encontramos que la Proposición y la Conspiración para cometer un delito son punibles en los casos determinados por el mismo código<sup>97</sup>.

El legislador conceptualiza esta figura de una forma muy similar a nuestro código lo cual lo hace de la siguiente manera:

*La Conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo. La Proposición se verifica cuando el o los que han resuelto cometer un delito incitan para su ejecución a otra u otras personas. Exime de toda pena el desistimiento de la Conspiración o Proposición para cometer un delito, siempre que se haga antes de haber comenzado su ejecución.*

De una forma más específica, menciona este tipo penal en los delitos contra la seguridad interior del Estado, en el Art. 509 establece que se castigará con pena de prisión de uno a tres años La Conspiración para cometer el delito de Rebelión, la Proposición para cometer el mismo delito, se castigará con prisión de seis meses a un año; y si fuese hecha a un militar en servicio, de 1 a 3 años.

En el delito de Rebelión también existe esta figura en la cual, la Conspiración para cometer el delito de Rebelión se castigará con arresto de dos a seis meses, la Proposición para cometer el mismo delito con arresto de dos a

---

<sup>97</sup> Arto. 7.- También punibles la conspiración y la proposición para cometer un delito en los casos determinados por este Código. La Conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo. La Proposición se verifica cuando el o los que han resuelto cometer un delito incitan para su ejecución a otra u otras personas. Exime de toda pena el desistimiento de la conspiración o proposición para cometer un delito, siempre que se haga antes de haber comenzado su ejecución.

cuatro meses, y si es hecha a un militar en servicio de cuatro meses a un año.

Dentro del delito de motín o asonada también existe Proposición y conspiración, la primera será castigado con uno a dos meses de confinamiento, la segunda se castigará con arresto de uno a cuatro meses.<sup>98</sup>

La figura de la Conspiración la encontramos dentro de los delitos contra la seguridad exterior del Estado, específicamente dentro del delito de Traición, salvo que desistiere voluntariamente antes del comienzo de la ejecución o que espontáneamente impidiere la realización del plan.<sup>99</sup>

El Art. 535 establece que será penado con presidio de dos a cuatro años el que tomare parte en alguna Conspiración para cometer el delito de Traición, salvo que desistiere voluntariamente antes del comienzo de la ejecución o que espontáneamente impidiere la realización del plan.

### **CÓDIGO PENAL DE COLOMBIA**

Este código solo tutela la figura de la Conspiración dentro de los delitos contra el Régimen Constitucional y Legal, siempre dentro de la misma protección y soberanía del Estado, correspondiente dentro de un Capitulo Único, De la rebelión, sedición y asonada.

Dentro del art. 471, reconoce la Conspiración a los que se pongan de acuerdo para cometer los delitos de Rebelión o de Sedición, sancionándolos por esta sola conducta con prisión de uno a dos años.

---

<sup>98</sup> Arto. 512.- La Conspiración para cometer el delito de motín o asonada se castigará con arresto de uno a cuatro meses. La Proposición para cometer cualquiera de estos delitos será castigada con uno a dos meses de confinamiento

<sup>99</sup> El Art. 535. Será penado con presidio de dos a cuatro años el que tomare parte en alguna conspiración para cometer el delito de traición, salvo que desistiere voluntariamente antes del comienzo de la ejecución o que espontáneamente impidiere la realización del plan.



## **CÓDIGO PENAL DE GUATEMALA.**

La Legislación Penal de nuestra república hermana, en el art. 17. conceptualiza la Proposición y Conspiración de una forma muy similar a la nuestra<sup>100</sup>.

Los cuáles solo serán punibles en los casos en que la ley expresamente lo determine.

En cuanto a la prescripción de la responsabilidad penal se comenzará a contar para la Conspiración, la Proposición, la Provocación, la Instigación y la Inducción, cuando estas sean punibles, desde el día en que se hayan ejecutado el último acto<sup>101</sup>.

También prevé la Proposición y Conspiración en los delitos de trascendencia internacional para realizar actos de genocidio los cuales sanciona con una pena de prisión de cinco a quince años.<sup>102</sup>

La Proposición y Conspiración la encontramos también en los delitos contra el orden político interno del Estado, de los delitos de trascendencia

---

### <sup>100</sup> CONSPIRACIÓN Y PROPOSICIÓN

ARTICULO 17. Hay conspiración, cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo.

Hay proposición, cuando el que ha resuelto cometer un delito, invita a otra u otras personas a ejecutarlo.

La conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción para cometer un delito, sólo son punibles en los casos en que la ley lo determine expresamente.

<sup>101</sup> ARTICULO 108. La prescripción de la responsabilidad penal comenzará a contarse:

1o. Para los delitos consumados, desde el día de su consumación.

2o. Para el caso de tentativa, desde el día en que se suspendió la ejecución.

3o. Para los delitos continuados, desde el día en que se ejecutó el último hecho.

4o. Para los delitos permanentes, desde el día en que cesaron sus efectos.

5o. Para la conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción, cuando éstas sean punibles, desde el día en que se haya ejecutado el último acto.

### <sup>102</sup> CAPITULO IV

#### DE LOS DELITOS DE TRASCENDENCIA INTERNACIONAL

#### INSTIGACIÓN AL GENOCIDIO

ARTICULO 377. Quien instigare públicamente a cometer el delito de genocidio, será sancionado con prisión de cinco a quince años.

La proposición y la conspiración para realizar actos de genocidio serán sancionados con igual pena.

internacional específicamente en el delito de rebelión se sancionará con prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a dos mil quetzales<sup>103</sup>.

### **CÓDIGO PENAL DE COSTA RICA.**

Dentro de este código solo encontramos regulado las Propositiones irrespetuosas.<sup>104</sup>

Y la Conspiración, en los delitos contra la seguridad de la nación, se sanciona con prisión de dos a ocho años el que tomare parte en una Conspiración de tres o más personas para cometer el delito de traición. La única variante es que en esta legislación exige que la participación para Conspirar sea de tres o más personas. En cambio en la de este país exige de dos o más personas.<sup>105</sup>

Se reprime la conducta del que tomará parte en una Conspiración de tres o más personas para cometer el delito de Rebelión<sup>106</sup>.

Hay Conspiración en los delitos contra la seguridad de la nación, específicamente en los actos de Traición, el cual se reprime con prisión de

---

<sup>103</sup> *CAPITULO III DE LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN POLITICO INTERNO DEL ESTADO*

*CAPITULO IV DE LOS DELITOS DE TRASCENDENCIA INTERNACIONAL  
PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN*

*ARTICULO 386. La proposición y la conspiración para cometer el delito de rebelión se sancionará con prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a dos mil quetzales.*

<sup>104</sup> *TÍTULO III DE LAS CONTRAVENCIONES CONTRA LAS BUENAS COSTUMBRES.*

*ARTÍCULO 382.- Se impondrá de dos a treinta días multa:*

*Proposiciones irrespetuosas*

*5) Al que dirigiere a otro frases o proposiciones irrespetuosas, o le hiciere ademanes groseros o mortificantes, o le asediare con impertinencias de hecho, de palabra o por escrito;*

<sup>105</sup> *TÍTULO XI, DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NACIÓN Conspiración para traición ARTÍCULO 281.- Será reprimido con prisión de dos a ocho años el que tomare parte en una conspiración de tres o más personas para cometer el delito de traición.*

*Conspiración*

<sup>106</sup> *ARTÍCULO 300.- Será reprimido con prisión de uno a cinco años, el que tomare parte en una conspiración de tres o más personas para cometer el delito de rebelión.*

cinco a diez años, todo costarricense que tomare armas contra la nación o se uniere a sus enemigos prestándoles ayuda o socorro<sup>107</sup>.

La Proposición y Conspiración finalmente, se ve reflejada en los delitos contra los poderes públicos y el orden Constitucional, en los atentados políticos específicamente el delito de Rebelión, el cual, reprime a los que se alzaren en armas para cambiar la Constitución, deponer algunos de los organismos del Estado o impedir aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de sus facultades Constitucionales.<sup>108</sup>

**CÓDIGO PENAL DE HONDURAS.** Regula la Conspiración y la Proposición para cometer un delito, en los casos en que la ley lo declare expresamente.<sup>109</sup> Contiene los mismos conceptos que nuestro código.

En los delitos contra la existencia y la seguridad del Estado, y sanciona la Conspiración para estos delitos con la pena del delito consumado rebajada en dos tercios. Y la Proposición se sancionará con una pena rebajada en cinco sextos.

---

<sup>107</sup> TÍTULO XI DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NACIÓN

SECCIÓN I Actos de Traición

Traición ARTÍCULO 277.- Será reprimido con prisión de cinco a diez años, todo costarricense que tomare armas contra la nación o se uniere a sus enemigos prestándoles ayuda o socorro.

<sup>108</sup> TÍTULO XII DELITOS CONTRA LOS PODERES PÚBLICOS Y EL ORDEN

CONSTITUCIONAL

SECCIÓN I Atentados Políticos

Rebelión ARTÍCULO 294.- Serán reprimidos con prisión de dos a diez años los que se alzaren en armas para cambiar la Constitución, deponer algunos de los organismos del Estado o impedir, aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales o su formación o renovación en los términos y formas legales.

<sup>109</sup> ARTÍCULO 17. La Conspiración y la Proposición para cometer un delito solo son punibles en los casos en que la ley lo declare expresamente.

La Conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución del delito.

La Proposición se configura cuando quien ha resuelto cometer un delito propone su ejecución a otra u otras personas.

Pero exime de toda pena el desistimiento de la Conspiración o Proposición, si se da parte a la autoridad o se pone en su conocimiento sus circunstancias, antes de haber comenzado la ejecución del delito.

En el caso que el responsable alcance la finalidad propuesta cuando la consumación del delito no requiera que se alcance dicha finalidad, se aumentara la pena correspondiente en un tercio<sup>110</sup>.

Se sanciona la Proposición y Conspiración en los delitos contra los derechos de gentes, contra la seguridad interior del Estado, específicamente en los delitos contra los altos funcionarios, y por cometer los delitos de Rebelión y Sedición.

## **CÓDIGO PENAL DE REPÚBLICA DOMINICANA.**

Esta legislación penal, regula la Proposición y Conspiración en los delitos relativos a la soberanía del Estado con la única diferencia que la Conspiración la utiliza con en concepto de Trama<sup>111</sup>, es fácil de deducirlo, de acuerdo al concepto que el código nos proporciona, que hay trama desde el

---

<sup>110</sup> TITULO XI

DELITOS CONTRA LA EXISTENCIA Y LA SEGURIDAD DEL ESTADO

ARTICULO 311. La tentativa de cualquiera de los delitos comprendidos en los Artículos anteriores será castigada como si fuera delito consumado. La conspiración para cometer cualquiera de dichos delitos se sancionará con la pena del delito consumado rebajada en dos tercios. La proposición se sancionará con la misma pena rebajada en cinco sextos.

Exime de toda pena el desistimiento de la conspiración o proposición si se da parte a la autoridad o se pone en su conocimiento sus circunstancias antes de haber comenzado la ejecución del delito.

Si el responsable alcanza efectivamente la finalidad propuesta cuando la consumación del delito no requiera que se alcance dicha finalidad, se aumentará la pena correspondiente en un tercio.

<sup>111</sup> Art. 90.- Hay trama, desde el momento en que dos o más personas concierten entre sí, la resolución de obrar. Si ha habido proposición hecha, y no aceptada, de formar una trama para consumir el crimen mencionado en el artículo 87, aquel que hubiere hecho la proposición, será castigado con prisión correccional.

momento en que dos o más personas concierten entre si la resolución de obrar. La Proposición debe ser hecha y no aceptada<sup>112</sup>.

La Proposición y Conspiración está regulada específicamente en los crímenes tendientes a turbar el Estado con la guerra civil, con el empleo ilegal de la Fuerza Armada, el Pillaje y la Devastación Pública, esto es en el atentado que tenga por objeto provocar la Guerra Civil excitando a los ciudadanos a que se armen unos contra otros, la Trama y Proposición en este caso es sancionada.

La Proposición hecha y no aceptada de formar una trama para consumar el atentado contra la vida del Presidente de la República, aquel que hubiere hecho la Proposición, será castigado con una pena de 30 años de prisión, de igual manera se castigará a los que tramaren dicho atentado.<sup>113</sup>

La legislación Dominicana, dá la oportunidad de quedar exentos de dichas penas, contra los autores de las tramas u otros crímenes atentatorios a la seguridad interior o exterior del Estado, aquéllos culpables que, antes de toda ejecución o tentativa de estas tramas o crímenes, y antes de que se inicien las primeras diligencias sumarias, den conocimiento al gobierno o las autoridades administrativas o de la policía judicial de las tramas o crímenes o de sus autores o cómplices. También quedaran exentos de responsabilidad, aquellos culpables que, aun después de principiadas las pesquisas y

---

<sup>113</sup> Párrafo I.- El atentado contra la vida o contra la persona del Presidente de la República, así como la tentativa y la trama para cometerlo, se castigará con la pena de treinta años de reclusión mayor. Del mismo modo se castigará la complicidad. Si ha habido proposición hecha y no aceptada de formar una trama para consumar el atentado, aquél que hubiere hecho la proposición será castigado con la pena de veinte a treinta años de reclusión mayor. El artículo 463 del código no tiene aplicación a los crímenes previstos en este párrafo; y sí son aplicables a éstos las disposiciones de los artículos 107 y 108.

procedimientos, facilitasen la captura de los autores y cómplices del crimen<sup>114</sup>.

## **2.6. EL HOMICIDIO.**

El art. 128 c. pn. Establece que, el que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años.

¿Qué significa matar?

### **2.6.1 CONCEPTO DE HOMICIDIO.**

Matar significa acortar la vida de otra persona, por lo que es homicidio la muerte a un ser humano que se encuentra agonizando y aunque deba morir minutos después.

En forma clásica se ha visto la muerte, cuando cesa definitivamente la actividad del corazón y la respiración, pero en los últimos años se ha impuesto la muerte cerebral, que implica la cesación total e irreversible de las funciones cerebrales, aún cuando la circulación y respiración se mantenga por medios artificiales.

Lo anterior se manifiesta de esta manera por las siguientes razones: 1) La característica de la individualización humana, no es producto del corazón sino del cerebro; 2) La actividad del corazón o de la respiración es reversible, debido a la posibilidad de trasplantes de corazón o de mantener artificialmente la respiración durante largo tiempo, en cambio la extinción de la función cerebral es irreversible.

---

<sup>114</sup> SECCIÓN 3RA.: DE LA REVELACIÓN DE LOS CRÍMENES QUE COMPROMETEN LA SEGURIDAD INTERIOR O EXTERIOR DEL ESTADO Art. 107.- Quedarán exentos de las penas pronunciadas contra los autores de las tramas u otros crímenes atentatorios a la seguridad interior o exterior del Estado, aquellos culpables que, antes de toda ejecución o tentativa de estas tramas o crímenes, y antes de que se inicien las primeras diligencias sumarias, den conocimiento al Gobierno o las autoridades administrativas o de la Policía Judicial de las tramas o crímenes, y de sus autores o cómplices. También quedarán exentos de responsabilidad aquellos culpables que, aún después de principiadas las pesquisas y procedimientos, facilitasen la captura de los autores y cómplices del crimen.

Para una mejor claridad del significado de la muerte, tenemos el concepto que El Código de Salud nos dice al respecto en su art. 128-C: “MUERTE: Es la cesación irreversible de las funciones cardio-respiratorias, o bien, cuando se demuestre la pérdida completa e irreversible de las funciones encefálicas y del tronco cerebral.

MUERTE CEREBRAL: Es la pérdida completa e irreversible de las funciones encefálicas y del tronco cerebral”.

Por su parte el Art. 128-F del mismo código de salud reza: “El diagnóstico y certificación de la muerte de una persona, se basará en el cese irreversible de las funciones cardio-respiratorias o bien cuando se demuestre la pérdida de las funciones encefálicas y del tronco cerebral, conforme el respectivo protocolo”.

### **3.6.2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.**

En el tipo penal del Homicidio, el bien jurídico que se protege es el de mayor valor, LA VIDA, ya que sin ésta no podemos gozar de los demás bienes que como humanos gozamos.

La vida humana es considerada, como el más importante de los bienes de la persona y como la base física y el presupuesto de los demás bienes- La vida humana es la realidad biológica, que en principio se protege por el mero hecho de existir<sup>115</sup>. El sujeto activo puede ser cualquier persona, ya que el código dice, el que matare a otro...

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido, ya que es la persona viva. El inicio de la vida se reconoce desde la concepción, el bien jurídico vida está protegido desde este momento así lo estipula el art. 1 inc. 2 de la constitución<sup>116</sup>.

---

<sup>115</sup> HORMAZÁBAL MALARÉE. Ob. Cit. Pág. 159.

<sup>116</sup> Art. 1 inc. 2 Constitución política de la República de El Salvador. “Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción”.

El final de la vida se produce con el fallecimiento, es considerado ahora un proceso muy complejo al estimar que la muerte, se produce por órganos o por funciones.

La conducta típica es matar, la ley prohíbe que se cause un resultado, el resultado muerte.

### **3.6.3. AGRAVANTES**

Antes de comenzar a desarrollar las agravantes del Homicidio que se contemplan en el art. 129 del código penal, es necesario mencionar el tipo de agravantes genéricas que ofrece el art. 30 c. Pn.

Existen dos tipos de agravantes, las generales y las especiales.<sup>117</sup> Las genérales son las que se encuentran en el art. 30 c. Pn. siempre que no concurren en ningún tipo penal de manera explícita o implícita, y las especiales propias son las agravantes que al concurrir modifican la tipicidad, creando un tipo agravado, son especiales impropias las que se contienen implícitamente como elemento del tipo penal, pero no conforman un tipo penal agravado; sino que están incluidas dentro del merecimiento abstracto de la pena.

Ambas circunstancias agravantes deben ser probadas, es decir, sobre ellas debe recaer un elemento objetivo de prueba para su acreditación, por ende, no pueden ser presumidas legalmente. La interpretación de las agravantes especiales, debe ser estrictamente restrictiva.

Si la agravante genérica ya está considerada como una agravante especial en el tipo penal, que determina un tipo agravado, tampoco procede su valoración, si se valora una circunstancia agravante, como fundamento de la determinación de la pena, ya no puede ser valorada, en las restantes

---

<sup>117</sup> Código penal comentado. MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y RUEDA GARCIA, LUIS. "código penal de El Salvador Comentado"; República de El Salvador; Editado por justicia de paz, Talleres Gráficos UCA. Agosto de 1999. Pag. 92.



condiciones de la determinación de la pena, y lo mismo sucede a la inversa, la consideración en la determinación de la pena de un desvalor del injusto o de la culpabilidad, que impute el mayor desvalor al hecho, impide volverlo a valorar como circunstancia agravante en virtud de la prohibición de la doble desvaloración.

Dentro de un caso concreto, no se debe hacer una doble valoración de las agravantes generales o específicas.

El art. 30 del Código Penal menciona las siguientes agravantes generales:

### **ALEVOSÍA.**

*“Cometer el delito con alevosía. Existe alevosía cuando, en los delitos contra la vida o la integridad personal, el hechor provoca o se aprovecha de la situación de indefensión de la víctima para prevenir el ataque o defenderse de la agresión, sin riesgo de su persona. Se presume legalmente la alevosía cuando la víctima fuere menor de doce años y en el caso de homicidio precedido de secuestro”.*

La alevosía, sólo puede aplicarse en los delitos cometidos contra las personas, pues el agente debe buscar intencionalmente, o al menos haberse aprovechado conscientemente de eliminar toda la resistencia del ofendido, evitando así que la víctima pueda defenderse, pues debe comprobarse si en realidad, en el caso concreto se produjo la indefensión<sup>118</sup>.

No es suficiente debilitar la defensa de la víctima, para que concurra la alevosía, sino que el ataque debe ser tal, que la incapacite para la defensa, si queda oportunidad de defensa, por leve que esta sea, no concurre alevosía.

En la alevosía sobrevenida, el hecho comienza sin ser alevoso, pero en la ejecución, se emplean formas alevosas de ataque, debe ser apreciado muy restringidamente, sólo cuando se haya anulado completamente la defensa de

---

<sup>118</sup> CARLOS CREUS. “derecho penal: parte especial. Buenos aires. Astrea, 1990. Pag. 36.

la víctima; de igual manera, un hecho puede comenzar a ejecutarse alevosamente, pero en su ejecución dejar de serlo.

## **PREMEDITACIÓN**

2) *Obrar con premeditación. Hay premeditación cuando se planea con la anticipación necesaria, reflexiva y persistentemente, la realización del delito.*

Los elementos característicos de la premeditación son<sup>119</sup>:

1) La concepción firmemente resuelta de ejecutar el hecho criminoso; 2) La determinación mediata, persistente, reflexiva de la perpetración más o menos próxima del delito y que tales elementos se deduzcan mediante los signos exteriores, reveladores de toda evidencia de la existencia del propósito del agente realizador del delito.

Tenemos un ejemplo claro, para que un homicidio pueda considerarse cometido con premeditación, es necesario que concurren las circunstancias siguientes: a) Que el reo haya tomado libremente la resolución de cometer el delito; b) Que haya persistido en ella; c) Que entre la resolución y la ejecución haya transcurrido cierto tiempo; y d) Que durante este tiempo el reo haya tenido calma y frialdad de ánimo.

## **INSIDIA**

3) *Cometer el delito por cualquier medio insidioso.*

En cuanto significa ocultamiento o acechanza para cometer el delito.

Cuando el autor del hecho delictivo, comete el delito mediante engaño o artificio<sup>120</sup>.

Esta circunstancia se refiere a la forma de llevar a cabo la acción criminal, que tiende a facilitar la infracción penal a través del empleo de medios

---

<sup>119</sup> Juzgado Cuarto de Menores de San Salvador. 12-01-99.

ingeniosos y apropiados, engañosos o falsos, que generan una especie de colaboración o facilitamiento por parte de la víctima. El ardid debe resultar eficaz e idóneo, para producir error en la víctima, y así lograr con mayor facilidad la comisión del hecho delictivo.

La razón principal de este medio, es para lograr obtener una mayor indefensión por parte de la víctima, para asegurar la ejecución del mismo y que este quede en la impunidad, esto implica también una mayor peligrosidad del actor del hecho.

### **PELIGRO COMÚN.**

*4) Cometer el delito empleando explosivos, fuego u otros medios capaces de producir un peligro común.*

Aunque el empleo de estos medios, vayan destinados a ejecutar una conducta delictiva concreta, sobre un sujeto pasivo determinado<sup>121</sup>, este tipo de medios, son susceptibles de causar un peligro para otras personas, que no directamente son los destinatarios de la actuación delictiva querida por el autor, pero por razón de las circunstancias en que tales medios se utilizan, se ven sometidos a un riesgo de deterioro o destrucción de sus bienes jurídicos protegidos.

Aunque no se hayan dañado estos bienes jurídicos protegidos, en esta calificación lo que se protege es también la puesta en peligro de dichos bienes.

También hay que analizar, si en el caso concreto, el uso de dicho medio se realizó con la intención de causar el peligro común, que por naturaleza estos medios causan.

---

<sup>121</sup> Carlos Creus. Ob. Cit. Pág. 56.

## **ABUSO DE SUPERIORIDAD.**

*5) Abusar de superioridad en el ataque, es aprovecharse de la debilidad de la víctima por su edad u otra causa similar, emplear medios que debiliten la defensa del ofendido, o el accionar de agrupaciones ilícitas tales como las pandillas, denominadas maras.*

El abuso de superioridad se puede confundir con la alevosía, la diferencia es que el abuso de superioridad representa una indefensión, en grado menor que la alevosía, puesto que en este supuesto lo que ocurre es un debilitamiento de la defensa, pero nunca al extremo de la indefensión, y cuando incurre a indefensión hay alevosía<sup>122</sup>.

El abuso de superioridad tiene una variante objetiva y otra subjetiva, la objetiva, es una situación de desequilibrio, entre las posibilidades de actuación del sujeto activo para atacar el bien jurídico y el sujeto pasivo para impedir el ataque, que puede ser tanto físico como psíquico<sup>123</sup>.

La vertiente subjetiva, de la circunstancia hace que el autor deba ser consciente de la existencia de tales circunstancias y tener la intención de aprovechar la situación que lo aventaja para la ejecución del hecho pretendido.

La finalidad del abuso de superioridad, no es eliminar la defensa del ofendido sino que, este lo que busca es sólo un debilitamiento y el agente actúa con un estado mental distinto que en la alevosía.

El acto alevoso busca implementar los medios para causar la indefensión de la víctima, en cambio en el abuso de superioridad, es solo el aprovechamiento del estado de debilidad del sujeto pasivo, por ejemplo, el

---

<sup>122</sup> Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador. Juicio penal número 09-11-01.

<sup>123</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y RUEDA GARCIA, LUIS Ob. Cit. Pág.120.

menor de edad<sup>124</sup>, la persona de edad avanzada, la persona con enfermedad inhabilitante o ciertos estados carenciales.

### **ARTIFICIO PARA LOGRAR LA IMPUNIDAD.**

6) *Hacer uso de cualquier artificio destinado a facilitar la comisión del delito, a dificultar el descubrimiento del hecho o del agente o para facilitar fuga inmediata de este; y,*

*b) cometer el delito para asegurar la ejecución, la ocultación o la impunidad de otro delito.*

Por regla general, el sujeto activo de la comisión de un delito, no le gustaría ser descubierto o capturado por el hecho delictivo que ha consumado.

Es difícil suponer que haya mayor peligrosidad en un delincuente, que pretende lograr su objetivo y no ser descubierto o capturado.

Pero cuando el código menciona hacer uso de cualquier artificio para lograr la impunidad, allí estamos en presencia de un sujeto activo de mayor peligrosidad, porque actúa con astucia y cautela, lo que le permite no ser descubierto, y así poder cometer más delitos, y quedar impune, lo que causa más peligrosidad en los bienes jurídicos que se protegen.

Esta forma de agravación es muy compleja debido a que, en la valoración del hecho delictivo, en un caso concreto, habría que valorar si había necesidad de un hecho delictivo para que el otro se consuma, y dependiendo del caso, el primer delito puede ser subsumido por el segundo<sup>125</sup>.

### **APROVECHAMIENTO DE FACILIDADES DE ORDEN NATURAL.**

7) *Cometer el delito buscando de propósito la noche o el despoblado.*

---

<sup>124</sup> Tribunal Sentencia Chalatenango. Causa Penal número 40-04-04. “El suscrito observa que hubo ataque a una persona cuando ésta ya había caído al suelo y en esas condiciones de indefensión, el agresor continuó con el ataque, concurriendo la agravante de ABUSO DE SUPERIORIDAD”.

<sup>125</sup> BACIGALUPO, ENRIQUE, “los delitos de homicidio editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 1999.”

La esencia de esta agravante, radica en un mayor desvalor del injusto, por cuanto representan circunstancias de debilitamiento de la defensa de la víctima, al encontrarse en las situaciones de nocturnidad o despoblado, el autor, debe buscar de propósito dichas circunstancias.

En virtud del Principio de Legalidad de la pena<sup>126</sup>, el concepto noche debe ser interpretado de manera restrictiva, sólo en ocasión de ese período, puede imputarse la agravante, una situación de oscuridad en un lugar físico, de no ocurrir de noche no importa la agravante; al contrario, aunque el hecho sea cometido de noche, pero si no se causó indefensión, tampoco se imputa la agravante.

La agravante despoblado del lugar donde se desarrolla la actividad delictiva, se caracteriza por el alejamiento de lugares habitados y de vías principales de comunicación, situación que favorece la indefensión de la víctima, esta situación implica, una mayor facilidad para la ejecución del delito y para la impunidad del delincuente, situación que aumenta la reprochabilidad de la conducta, en atención al mal ocasionado a la víctima, quien al verse sometida en tales situaciones ve incrementada su impotencia y angustia<sup>127</sup>.

---

<sup>126</sup> Art. 1 C. Pn.

<sup>127</sup> Tribunal Tercero de Sentencia, San Salvador, a las ocho horas del martes nueve de abril de dos mil dos. Visto en juicio oral el proceso penal, documentado en el expediente número 110-01-2b, "Según el testimonio que rindiera la víctima, los hechos ocurrieron en la noche, cuando ya estaban todos dormidos. Que era entonces que su papá se pasaba a su cama, y estando ahí la penetraba, que todos ya estaban dormidos. El Tribunal entiende que ante esta circunstancia, probada con el testimonio de la víctima, concurre la agravante de "aprovechamiento de facilidades de orden natural" que dice "cometer el delito buscando de propósito la noche o el despoblado". La circunstancia que se aprecia es la búsqueda de propósito de la noche por parte del acusado. Y es que el tribunal entiende que si el acusado esperaba a que todos durmieran para agredir sexualmente a su hija en horas de la noche, ese ámbito temporal era esperado por el justiciable para someter con mayor facilidad a su hija, cuando ya todos dormían; y es que ese aspecto subjetivo de buscar la noche con ánimo de procurarse una mayor oportunidad en la ejecución del delito, yo lo entiendo probado de la situación de que según el dicho de la menor todos se acostaban y hasta después su papá se pasaba a la cama donde ella dormía para accederla carnalmente, entiendo que esa espera de una mayor nocturnidad por parte del justiciable para facilitar el crimen que cometía, es lo

## **MENOSPRECIO DE AUTORIDAD.**

8) *Ejecutarlo en presencia de agente de autoridad que se encuentre en actual ejercicio de sus funciones.*

Esta agravante es muy discutible, ya que al estar en presencia de la autoridad, el sujeto activo ha buscado precisamente el momento más inidóneo para facilitar la ejecución y su propia impunidad al obrar ante una persona, que precisamente por razón de su oficio está prácticamente obligada a impedir su acción.

Una interpretación más adecuada a este tipo, sería que al cometer este acto en presencia de un agente de autoridad, signifique un menosprecio a la función que éste desempeña, por lo que dicho acto es acreedor de una agravante<sup>128</sup>.

## **IRRESPETO PERSONAL**

9) *Cometer el delito en perjuicio de personas que merezcan consideración o respeto especial, por haber sido el agraviado maestro o tutor del agente, por la edad o dignidad que tenga el ofendido. Esta agravante se apreciara discrecionalmente por el juez, de acuerdo con las circunstancias de tiempo, lugar y modo de las relaciones entre uno y otro.*

Esta situación le da al juez, la libertad de valorar la situación de acuerdo al caso concreto que se le presenta.

---

que califica la agravante y es que este calificante también concurre, aunque el hecho suceda en la misma morada del sujeto activo, si este esperaba la noche para cometer el delito”.

<sup>128</sup> Tribunal de Sentencia: Chalatenango, a las doce horas del día veintiocho de junio del año dos mil seis. Causa número 41-06-2006. “El suscrito Juez aprecia la importancia que tiene la agravante de IRRESPETO A UN AGENTE DE AUTORIDAD, por cuanto el acusado ejecutó el delito contra un Agente de Autoridad cuando se encontraba en el ejercicio de sus funciones, ya que se acreditó la calidad de Agente de Autoridad de la víctima con la prueba testimonial y documental, que se encontraba preservando el escenario de un accidente de tránsito y que en esas circunstancias, el acusado profirió las amenazas constitutivas de delito, previsto en el Art. 154 del Código Penal; consecuentemente, el suscrito Juez considera que por la importancia de tal agravante”.

### **EDAD DEL OFENDIDO.**

En el transcurso de la vida del ser humano, hay edades que despiertan mayor sensibilidad, por la debilidad y desprotección que suele rodear a la persona en esos momentos de su vida, por la consideración (el niño es una persona en formación especialmente sensible y el anciano<sup>129</sup> representa una figura humana cuya experiencia y servicio que ha ido prestando a otros en su etapa de plenitud, le hacen acreedor de una especial consideración.) en los casos en que estas personas son los sujetos pasivos, el acto delictivo sufre un mayor reproche por lo que constituye la agravante de la pena.

### **DIGNIDAD DEL OFENDIDO.**

La dignidad que tenga el ofendido, hace referencia a su excelencia o realce, al cargo o empleo honorífico o de autoridad que desempeñe, es decir, una especial consideración social, que suele venir dada por el ejercicio de funciones, especialmente relevantes en la estructura social.

### **IRRESPETO DEL LUGAR.**

*10) Ejecutarlo en lugar que merezca respeto o en la morada del ofendido, cuando este no haya provocado el suceso.*

Esta agravante determina el ánimo del sujeto activo de causar daño a la víctima, pues al entrar a su casa y agredirlo es una situación que genera una mayor reprochabilidad<sup>130</sup>.

---

<sup>129</sup> Tribunal de Sentencia de Chalatenango. Causa número 40-04-04. “es de considerar que el imputado no consideró que la víctima era una persona de avanzada edad, lo cual supone la agravante de IRRESPETO PERSONAL”.

<sup>130</sup> Tribunal Tercero de Sentencia, San Salvador, a las diecisiete horas con cuarenta minutos del día veintinueve de marzo de dos mil uno. Visto en juicio oral el proceso penal, documentado en el expediente número 7-01-2b. “Respecto de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Como se indicó, ha ocurrido como circunstancia agravante, la de irrespeto del lugar, pues el hecho delictivo se ejecuta en la morada de la ofendida que es la menor \*\*\*\*\*, no habiendo prueba que ésta provocase tal evento; esta calificante debe estimarse por lo general, como una agravación con fundamento objetivo, es decir que en principio basta que el delito ocurra en la morada de la víctima para adecuar a la



Hay ciertos lugares que merecen respeto, como las iglesias, los sentimientos religiosos dotan a determinados lugares una especial consideración, por representar simbólicamente ideas de alto valor en el fuero interno del ser humano, lo que se hace acreedor de un mayor desprecio la elección de tal lugar, para ejecutar una actuación delictiva.

### **ABUSO DE SITUACIONES ESPECIALES.**

*11) Cometer el delito con abuso de relaciones domésticas, de cohabitación o de hospitalidad.*

Esta situación, trae aparejada dependiendo del caso concreto un abuso de confianza, pues el sujeto pasivo se encuentra en una situación de sumisión respecto del sujeto activo, quien se aprovecha de tal circunstancia, para asegurar la consumación del hecho delictivo.

La confianza, es un sentimiento que surge por las condiciones de una persona o por el trato que con la misma se mantiene. La violación de la confianza, es cuando, se conculca la lealtad hacia la persona en la que el agente confía<sup>131</sup>.

La agravante tiene como fundamento la especial perversidad del agente, que aumenta el juicio de reproche.

Puede que el autor y la víctima compartan un espacio físico de cierta privacidad, situación que el agente aprovecha para acceder a bienes jurídicos ajenos de variada índole, como el patrimonio y en la mayoría de veces la libertad sexual, esto es el aprovechamiento de la actitud despreocupada de la víctima y al especial conocimiento de las circunstancias de tales bienes y el mejor momento para acceder a los mismos.

---

ejecución de los actos delictivos un mayor desvalor. No hay otras circunstancias modificantes de la responsabilidad penal que apreciar, pues como se indicó, la edad menor de la víctima y el parentesco, ya están desvalorados como agravantes específicas”.

<sup>131</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y RUEDA GARCIA, LUIS. Ob. Cit. Pág.125.

## SEVICIA

### *12) Aumentar deliberadamente los sufrimientos de la víctima.*

Goza de un mayor reproche debido a que al aumentar deliberadamente los sufrimientos de la víctima, determina que el sujeto activo ha actuado con dolo, con maldad, con la intención clara de dañar la humanidad de la víctima. Por regla general, todo delito que incide sobre la *persona* tiene un componente de violencia y genera un determinado sufrimiento, la Sevicia se caracteriza como “Crueldad Excesiva”.

La dimensión subjetiva, por un íntimo propósito de satisfacer bajos instintos de perversidad<sup>132</sup>, provocando más dolor y males innecesarios al sujeto pasivo de la acción, la agravante es hacer sufrir más de lo necesario a la víctima.

---

<sup>132</sup> Tribunal Segundo de Sentencia, Santa Ana, a las diez horas y quince minutos del día dieciocho de julio del año dos mil. Causa Penal Número 65-j.1/00. “así mismo considera el Suscrito Juzgador que se ha establecido la circunstancia agravante del actuar con sevicia, ya que si bien es cierto el ilícito de Violación invive el uso de la violencia para que pueda consumarse, siendo aquella física o psicológica, el que el dolor se aumente durante la misma consumación del ilícito o bien tal ejecución siga aún y cuando existan circunstancias que lleven a considerar que la víctima ha de sufrir un mal mayor que el que se le está ocasionando, es a criterio del suscrito Juez Presidente, sevicia. Tal circunstancia agravante va más allá de los elementos componentes del delito, tómese en cuenta aquí que en los casos de violación cuando la víctima es menor de edad, se supone una debilidad e indefensión en el sujeto pasivo que hasta cierto punto puede llevar a colegir que la violencia es innecesaria pues existe ya una situación de desproporción entre la capacidad del sujeto activo de provocar el daño y la del menor de doce años de edad de repelerlo, lo que se acentúa cuando los agentes delictuales son dos o más cual y como se estableció en este caso, sin embargo aún y cuando se considerara doctrinalmente innecesaria la comprobación de violencia física o psicológica para la comisión y constitución del ilícito de Violación y Agresión Sexual Agravada (considerándola relacionada íntimamente con la figura regulada en el artículo 159 del Código Penal) considera el Suscrito Juez que \*\*\*\*y \*\*\*\* de una manera conciente y deliberada hicieron sufrir a ----más allá de lo necesario para que la violación de la niña se consumara; la niña sangraba y sufría ya desde que \*\*\*\*o introdujo su dedo en la vulva de la menor, fue obligada a practicarle sexo oral a \*\*\*\*, éste y aquél la accedieron vaginalmente, entiéndese mientras la menor sufría ya de dolor en su área genital y no bastando los desgarros y hemorragia producidos a la niña por tal acceso, ambos introducen el pene (no en un mismo momento) vía anal en la víctima, acrecentando el sufrimiento de la misma.”

## **IGNOMINIA.**

*13) Emplear los medios o hacer que concurran circunstancias que añadan ignominia a los efectos propios del hecho.*

La ignominia es una ofensa que se realiza de manera pública, y que resulta visible por los integrantes de la comunidad. La víctima de la ignominia puede sentirse avergonzada, por la acción y sufrir el descrédito social. La conducta ignominiosa, por lo general, busca exponer las debilidades del prójimo para que éste experimente vergüenza<sup>133</sup>, una situación que se expresa a través de la ruborización del rostro y la mirada al piso.

## **MOVIL DE INTERESES ECONÓMICO.**

*14) Cometer el delito mediante precio, promesa, recompensa o esperanza de ventajas económicas;*

Esta circunstancia exige la presencia de dos sujetos, uno quien recibe o espera recibir y ejecuta el delito y el otro quien entrega u ofrece.

La naturaleza fundamentalmente subjetiva de esta circunstancia, radica en la aplicación de la acción delictiva, hacia quien hace la entrega o realiza la oferta, mientras que la actuación del otro sujeto descrito suele presentarse como autoría por instigación.

## **MÓVILES FÚTILES O VILES.**

*15) Cometer el delito con medios fútiles o viles<sup>134</sup>.*

---

<sup>133</sup> Tribunal Sentencia Chalatenango. Causa penal número 82-07-2004 significan la concurrencia de la agravante genérica de IGNOMINIA, comprendida en el numeral 13 del Art. 30 del Código Penal, por cuanto no les bastó al procesado y a sus acompañantes propinar la vapuleada a la víctima, sino que además de su conducta deshonrosa, mostró con sus coautores que ha perdido el respeto a los demás y a la vida, dejándole a un supuesto cadáver hasta piedras sobre su estómago, como muestra de ese irrespeto, corrigiendo de esta manera la aplicación de la agravante que se mencionó al expresar los fundamentos del fallo, el día de la vista pública.

<sup>134</sup> Agravante que se analizará en el art. 129 num. 7 C. Pn.

La futilidad, es el escaso aprecio o importancia al valor o consideración, y la Vileza es hablar de algo que se identifica con lo indigno, bajo, despreciable, torpe e infame.

Toda conducta delictiva, lleva aparejada una apreciación negativa y los motivos que llevan a una persona a cometer un delito, no son asumidos por la sociedad y la existencia del Derecho Penal, va encaminada a la defensa de aquellos bienes que merecen protección.

Existe un elemento subjetivo presente en cada conducta delictiva y el otro elemento son los móviles que llevan a la persona a desarrollar los actos definidos típicamente como delitos.

#### **REINCIDENCIA O HABITUALIDAD.**

*16) Cometer el hecho, como autor o participe, de forma reincidente, cuando se trata de un nuevo delito realizado dentro del período de los cinco años siguientes a la fecha en que se haya sancionado al imputado, por un delito doloso, que atente contra el mismo bien jurídico o sea de igual naturaleza.*

*No se considera reincidencia, cuando se trate de varios hechos cometidos en la misma fecha o período de tiempo, sin solución de continuidad, o tratándose de concurso ideal de delitos, cuando se hayan iniciado diferentes procesos para sancionar por separado los hechos que los conforman<sup>135</sup>.*

---

<sup>135</sup> Tribunal Tercero de Sentencia: San Salvador, a las ocho horas y diez minutos del día veintiséis de Marzo de dos mil ocho. Visto en juicio oral y público el presente proceso penal número 48-08-3<sup>a</sup>. "el mismo legislador ha dado un concepto sobre la reincidencia en el art. 30 N° 16 Pn., y es Cometer el hecho, como autor o participe, de forma reincidente, es decir, cuando se trate de un nuevo delito realizado dentro del período de los cinco años siguientes a la fecha en que se haya sancionado al imputado por un delito doloso que atente contra el mismo bien jurídico o sea de igual naturaleza. No se considera reincidencia cuando se trate de varios hechos cometidos en la misma fecha o período de tiempo sin solución de continuidad, o tratándose de un concurso ideal o real de delitos, cuando se hayan iniciado diferentes procesos para sancionar por separado los hechos que lo conforman".

*Cometer el hecho habitualmente, es decir en las mismas circunstancias del inciso anterior, después de haber sido condenado en dos o más ocasiones.*

*Sólo se apreciará la reincidencia, la habitualidad cuando se trate de delitos dolosos.*

Esta agravante merece una discusión a fondo, para poder imputar la reincidencia como circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, es decir, agravándola y consecuentemente hacer más grave la pena, en vista de ser reincidente, pues al cometer un nuevo hecho delictivo se le agravará su responsabilidad penal y por ende la sanción, pero el motivo de agravar la sanción es que ya antes había cometido un delito del cual ya había sido juzgado y sancionado. Una garantía del Estado Constitucional de Derecho, dice que a nadie se le puede enjuiciar dos veces por una misma causa, ó, como lo dice la transcripción literal del aforismo “*no debe juzgarse dos veces por el mismo asunto*”

La reincidencia, afecta el principio de *Non bis ídem* por que toma en cuenta un hecho ya juzgado para imponer una pena más agravada, que no podría imponerse, sin la estimación de este motivo.

Por lo tanto, la violación que la reincidencia implica, para el principio de *Ne bis in ídem*.

La Constitución contempla en el artículo 11 Cn. Que nadie puede ser enjuiciado dos veces por la misma causa<sup>136</sup>.

---

<sup>136</sup> Tribunal de Sentencia: Chalatenango a las diez horas cinco minutos del día veintidós de febrero de dos mil seis. Causa número 10-02-06-04. “La Representación Fiscal, produjo además como prueba documental, hoja de antecedentes penales y certificación de procesos penales, seguidos en contra del imputado y que han sido conciliados, por lo que en estos casos se habrán tenido en tales procesos, por absuelto al imputado; esto en el entendido que el propósito fiscal es probar reincidencia o habitualidad con fin de establecer la agravante genérica a que se refiere el No. 16 del Art. 30 C. Pn., pero que tratándose de un derecho penal de acto y no autor, resulta inapropiada tal pretensión, porque querer agravar una pena presente con reiteraciones delictivas ya juzgadas, se estaría, en forma encubierta

**La habitualidad.** Vale decir que esta es sólo una variante, de la reincidencia, de ahí que los mismos argumentos, que se han expuesto para la reincidencia, sean validos para la agravante de habitualidad.

Habituales serían las personas que después de haber sido condenadas dos veces por un delito, que atente contra un mismo objeto de protección o de idéntica naturaleza, cometan un delito doloso, en las mismas circunstancias. La habitualidad, no es otra cosa entonces, que una reincidencia agravada.

Es necesario mencionar también que, para los que son calificados como reincidentes o habituales, sufren las siguientes consecuencias: a) El art. 92– A c.pn, estipula la excepción a la concesión de la libertad condicional a los declarados reincidentes o habituales. b) Art. 30 c. Pr. Pn. la imposibilidad de conciliación en delitos cometidos por reincidentes o habituales. c) Art. 45 numeral 1 en relación con el 103 de la ley penitenciaria, tiene a los reincidentes bajo un régimen de internamiento especial estableciéndole ciertas limitaciones a éstos.

### **DAÑO A LA CONFIANZA PÚBLICA.**

*17) Tener el sujeto activo del delito, la calidad de funcionario público, autoridad pública o agente de autoridad.*

El Estado otorga una confianza a un servidor público, si este valiéndose de su cargo, comete actos delictivos, está constituyendo una agravante al delito que está cometiendo, pues lo está haciendo en función de su cargo.

---

penalizando con más severidad una conducta actualmente juzgada y se estaría violentando el principio constitucional del art. 11 C.Pn., que nadie puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa. En el presente caso la prueba no fue pertinente, pero al margen de ser idónea o no, por tener por objeto probar una circunstancia que resulta violatoria al art. 11 inc. 1. C.Pn, citado, no resulta aplicable el No. 16 del art. 30 C. Pn”.

## **IRRESPECTO A FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

### **AUTORIDAD PÚBLICA O AGENTE DE AUTORIDAD.**

*18) Ejecutar el delito contra un funcionario público o autoridad pública o agente de autoridad, en atención a su calidad de servidor público, sea que se encuentre o no en el ejercicio de sus funciones.*

Este delito tiene como sujeto pasivo a un funcionario público, autoridad pública o agentes de autoridad<sup>137</sup>.

Deben concurrir dos elementos subjetivos, para que se concrete la agravante: a) el conocimiento del sujeto activo, que la persona ostenta un cargo público, sobre dicha circunstancia, sin embargo, la concurrencia del conocimiento no es suficiente b) debe concurrir un elemento especial de ánimo en el sujeto activo, el cual está centrado, en que el delito, debe cometerlo en presencia de la persona que ostenta cargo público con la finalidad de irrespetar ese cargo, si no concurre esa situación específica de delinquir, con una finalidad de irrespeto, no concurre la agravante en mención.

Con esta agravante se da el problema de la doble penalización en los casos de el delito de Resistencia en el artículo 337 C.Pn. o el delito de Desacato en el artículo 339 C.Pn, o los delitos de desobediencia de los artículos 338 y 338-A C.Pn. en todos ellos, al estar desmerecida ya ésta particular condición del sujeto pasivo, impide su doble valoración.

### **CIRCUNSTANCIAS AMBIVALENTES.**

*ART. 31. Podrá ser apreciada como circunstancias agravante o atenuante, según la naturaleza, los móviles y los efectos del delito, ser el agraviado cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano del agente. También, podrá*

---

<sup>137</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y RUEDA GARCIA, LUIS. Ob. Cit. Pág.138.

*agravarse o atenuarse la pena, en su caso, cuando el delito se cometa en la concubina o en el compañero de vida marital, si convivieren en la misma morada.*

En las relaciones familiares o cuasi familiares, la presencia de conductas de carácter delictivo, puede traer consigo un mayor o menor desvalor, fundado en una relación que liga al sujeto activo con el pasivo, la circunstancia radica, en la vinculación afectiva entre dichos sujetos<sup>138</sup>.

Como regla general, se ha mantenido que agrava los delitos contra las personas y contra la libertad sexual y la atenúa en lo delitos contra la propiedad.

Pero la agravación no se aprecia, cuando el ofendido haya provocado el suceso desconociendo el vinculo familiar.

Dentro de las agravantes específicas que ofrece el código tenemos las siguientes:

#### **EL HOMICIDIO AGRAVADO ART. 129.**

*Se considera Homicidio Agravado el cometido con alguna de las circunstancias siguientes:*

- 1. “En ascendiente o descendiente, adoptante o adoptado, hermano, cónyuge o persona con quien conviviere maritalmente.”***

Es preciso, que Dentro el sujeto activo del delito y el sujeto pasivo del mismo, exista la relación natural de ascendencia, descendencia o fraternidad, sin que, para los ascendientes o descendientes se pongan otras limitaciones de grado, por lo que es igualmente castigado si un padre mata a su hijo ó un bisnieto a su bisabuelo, o la relación legal de filiación entre el adoptante o adoptado, o la relación legal por la existencia del matrimonio, pero solamente en el matrimonio actual, esta agravante no procede en matrimonios anteriormente disueltos, salvo que se mantenga la convivencia, debido a que

---

<sup>138</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y RUEDA GARCIA, LUIS. Ob. Cit. Pág.138.



esto lleva la aplicación del último inciso de la agravante, o la relación de hecho derivada de la convivencia inherente a una relación análoga al matrimonio<sup>139</sup>.

Debe existir dolo en el sujeto activo, quien debe saber la relación natural o legal que tiene para con los sujetos pasivos del delito.

**2) Cuando el homicidio incurriere, en su caso, para preparar, facilitar, consumir, ocultar los delitos de secuestro, violación, agresión sexual, robo, extorsión, actos de terrorismo, asociaciones ilícitas, comercio ilegal y depósito de armas, contrabando, lavado de dinero y activos y los comprendidos en el capítulo II de este código, relativo a los delitos de la corrupción y capítulo IV de la Ley reguladora de las actividades relativas a las drogas o para asegurar los resultados de cualquiera de ellos o la impunidad para el autor o para sus cómplices o por no haber logrado la finalidad perseguida al intentar cualquiera de los delitos mencionados.”**

---

<sup>139</sup> Tribunal de Sentencia de Nueva San Salvador; Departamento de La Libertad, a las diecinueve horas y cincuenta minutos del día doce de enero de dos mil uno. El presente Juicio Penal identificado con el número 184-3-2000. Del análisis de las pruebas presentadas, se tiene que el tipo penal de Homicidio Agravado Art. 129 N° 1 Pn.; en el caso sub-juice, tal como se plantea en la acusación fiscal, porque la imputada es madre de la menor fallecida, esta es la circunstancia cualificante del Art. 129 No. 1 Pn., y para su aplicación es necesario que entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del delito, exista la relación natural de ascendencia, descendencia o fraternidad, no estableciéndose limitaciones de grado para los ascendientes o descendientes, la existencia de esta circunstancia agravante tiene que ser abarcada en el dolo del sujeto activo, que debe saber que su acción homicida la dirige contra un ascendiente, descendiente o hermano; por lo tanto esta agravante requiere de actividad probatoria para poder aplicarla, pero de todo el desfile probatorio la Representación Fiscal, no obstante el Principio de Libertad Probatoria que establece el Art. 161 Inc. 1° Pr. Pn., no presentó ninguna prueba para establecer la relación de descendencia de la menor fallecida con la imputada, por tal razón no se ha acreditado la calificación jurídica que del delito, ha hecho la Representación Fiscal.

Dentro de esta agravante deben existir uno de los cuatro verbos rectores: preparar, facilitar, consumir, ocultar, o para asegurar los resultados de cualquiera de ellos o la impunidad para el autor o para sus cómplices o por no haber logrado la finalidad perseguida al intentar cualquiera de los delitos mencionados<sup>140</sup>.

### **3) Con alevosía, premeditación o abuso de superioridad.**

No se tocará de lleno esta agravante en este capítulo, pues estos conceptos ya han sido analizados dentro de las agravantes generales.

Lo único que se agregaría es que, para la aplicación de la agravante de la Alevosía, que puede aparecer en cualquier momento de la ejecución del delito, basta que resulte evidente que al verificarse la agresión, el ofendido no haya podido imaginarse el ataque y que no haya podido defenderse del acto esperado, siendo irrelevante que dicha defensa haya sido posterior.

En cuanto a la Premeditación, no debe ser confundida con el dolo; La diferencia radica en que, el dolo implica un conocimiento de los elementos objetivos del tipo y la voluntad de realizarlo, y la premeditación, una reflexión anticipada para realizar lo anterior; por ejemplo, en el caso de un Homicidio, se sabe que se está matando a un ser humano. la planificación implica una estrategia anticipada y reflexiva en torno a realizar esa muerte<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> Tribunal Sentencia Chalatenango. Causa número 82-07-2004. Es de agregar que el numeral 2 del Art. 129 del Código Penal, comprende no solo el robo como delito a ocultar o lograr su impunidad, sino también al secuestro, violación, agresión sexual, extorsión, actos de terrorismo, asociaciones ilícitas, comercio ilegal y depósito de armas, contrabando, lavado de dinero y activos y otros; asimismo, comprende no solo la conducta de ocultar o lograr la impunidad en los delitos nominados, sino los casos de preparar, facilitar y consumir esos delitos, que no se incluyen en la integración anterior para limitarnos conforme a los hechos acusados.

<sup>141</sup> Tribunal de Sentencia de Chalatenango. Causa número 40-04-04. ALEVOSIA, PREMEDITACION O CON ABUSO DE SUPERIORIDAD, establecido en el art. 129 N° 3 Pn.: Esta referido a que el deseo de provocar la muerte no es algo que surge en un momento de arrebató emocional, sino que es algo que se prepara con suficiente anticipación y los sujetos activos efectúan la acción aprovechando un estado de indefensión de la víctima y minimizando los riesgos de una respuesta defensiva o de contraataque de parte de este

#### **4) Con veneno u otro medio insidioso.**

El concepto de veneno abarca, cualquier sustancia capaz de ser suministrada de forma engañosa y de efecto destructivo en el organismo, son veneno no sólo las sustancias que actúan químicamente en el organismo y que pueda causar la muerte al ser humano, aún cuando se suministrare en pequeñas proporciones.

Para la ley, es indiferente su forma de aplicación, siempre y cuando el sujeto pasivo, no se percate que está siendo envenenado.

El veneno puede ser suministrado por vía oral, rectal, vaginal, hipodérmica, y respiratoria.

La agravante exige que el veneno se suministre de manera engañosa, es decir, sin que el sujeto se dé cuenta: lo toma, lo inhala, se lo inyecta.

En el marco del iter Criminis se ha considerado que la compra del veneno es un acto preparatorio; pero poner el veneno en la comida ya es acto de ejecución.

Junto con el veneno se produce otra agravación, es otro medio insidioso, que aunque no es veneno, puede administrarse a las personas sin que estas se percaten y las consecuencias de estos son fatales, como el vidrio molido, el azúcar a los diabéticos y otros.

#### **5) “Con ensañamiento o aumento deliberado del dolor del ofendido.”**

Esta agravante especial, tiene la cualidad que dentro del Homicidio precede sistemáticamente una actividad de mortificación aflictiva, en la víctima de la cual disfruta el imputado, quien siente placer el hacer sufrir a la víctima antes de que muera, causándole y aumentándole un daño corporal y/o psíquico,

---

último; además que la superioridad numérica en el ataque les da la ventaja de neutralizar a la víctima y reducir su protección para poder provocar las lesiones y la consecuencia final como lo es el privarlo de la vida.

con una especial finalidad de hacer padecer y recrearse de esos padecimientos<sup>142</sup>.

**6) Por precio, recompensa, o promesa remuneratorias**

La muerte, se convierte en Homicidio Agravado, cuando quien la comete busca con ella lograr un beneficio económico consistente en un pago.

El precio, la recompensa o promesa remuneratorias deben ser la motivación de la conducta delictiva, de acuerdo a esto, no existirá agravación en aquellos casos en los que antes de ser ofertado o recibido el precio, la recompensa o la promesa remuneratorias, el sujeto ya había decidido matar, ni tampoco en los casos de muertes recompensadas sin previo concierto para ello.

Es indiferente para la aplicación de esta agravante, que el que comete el acto delictivo de matar, haya recibido o nó, después de consumado el hecho, la recompensa, precio o promesa remuneratoria.

Se cuestiona qué pasará con quien paga el precio, ofrece la recompensa o hace la promesa, existe una discusión, si la conducta es alevosa y debe responder como autor de un Homicidio Agravado, pero otros afirman que es inductor de un Homicidio Agravado por precio.

**7) Por motivos abyectos o fútiles** También esta agravante ya ha sido desarrollada dentro de las agravantes generales, debido a esto, no se ahondará en la misma<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> Tribunal de Sentencia de Chalatenango. Causa número 40-04-04. ENSAÑAMIENTO O AUMENTO DELIBERADO DEL DOLOR DEL OFENDIDO: El artículo 129 N° 5, señala esta circunstancia agravante, asimismo se encuentra contenida en el art. 30 N° 12 Pn., denominándola sevicia, definitivamente que cualquier ataque a la vida conlleva un sufrimiento, pero ante un aumento deliberado del dolor hacia el sujeto pasivo debe comprenderse como un ataque cruel y excesivo, asimismo, está determinada por el comportamiento del sujeto activo, el cual en un aspecto subjetivo, pretende satisfacer instintos de perversidad, al ocasionarle daños innecesarios a la humanidad del sujeto pasivo, y dichos daños pueden ser materiales o de carácter moral. Esta circunstancia es aplicable en los delitos contra las personas y constituye un elemento subjetivo.

Solo agregar que para estar en presencia de un motivo abyecto o fútil se requiere que el imputado haya cesado la vida de la víctima por un motivo insignificante, de poco valor, sin importancia, que haya actuado con bajeza, de una manera mezquina o innoble.

Esta agravante requiere que el homicidio, sea producto de aquella acción baja o vil de parte del sujeto activo que es completamente despreciable o infame; o que la acción de matar sea por una razón sin importancia, que el que mata lo haga por el simple hecho de matar.

**8) Cuando fuere ejecutado por autoridad civil o militar, prevaliéndose de tal calidad;**

Cuando el código habla de autoridad civil o militar, incluye a los miembros de la Policía Nacional Civil, pero no quedan incluidos los agentes que prestan seguridad privada o los vinculados a las alcaldías municipales, los efectivos del ejército nacional, ni los empleados públicos.

Esta agravante, también va guiada en el abuso de autoridad, pues se exige para la aplicación de la agravación, que el sujeto activo se prevalga de su

---

<sup>143</sup> Tribunal Cuarto de Sentencia: San Salvador, a las quince horas con cuarenta minutos del trece de septiembre del dos mil siete. Visto en Juicio Oral y Público el Proceso Penal que ingresó a este Tribunal bajo el número de Referencia 214-2-2007. Figura Agravada: En cuanto a la agravante acusada es la que señala el Art. 129 No. 7 CPn., la que literalmente dice: "*Se considera homicidio agravado el cometido con alguna de las circunstancias siguientes: 7) Por motivos abyectos o fútiles*". Ha de entender por motivos abyectos o fútiles: aquel en el que se requiere que el sujeto activo haya cesado la vida o haya tenido la intención de provocar la muerte de la persona por un motivo insignificante, sin importancia, de poco valor. Por motivo abyecto aquella acción baja o vil de parte del sujeto activo que es completamente despreciable o infame, y por futilidad habría que entenderlo como aquella intención y acción encaminada a matar a una persona por una razón sin importancia, es decir que ambos conceptos se refieren a que ésta conducta se agrava por que el sujeto activo pretende matar por el simple hecho de matar.

condición de autoridad, de modo que al mismo tiempo que se comete el homicidio, se está utilizando de manera desviada el poder público<sup>144</sup>.

**9) Cuando estuviere precedido de desaparición forzada de personas.**

Para aplicar esta agravante, es necesario que exista una acreditación de la previa desaparición forzada del sujeto pasivo, imputable al sujeto activo del homicidio.

**10) Cuando fuere ejecutado en la persona de un funcionario público, autoridad pública o agente de autoridad, siempre que estén en ejercicio de su cargo y con ocasión de sus funciones.**

Es necesario que el sujeto pasivo sea un funcionario público, una autoridad pública o un agente de autoridad (miembro de la Policía Nacional Civil); aunado a ello que el homicidio se ejecute, cuando se encuentren ejerciendo sus funciones<sup>145</sup>. Si no concurren estas circunstancias juntas, no podemos hablar de homicidio Agravado.

---

<sup>144</sup> Tribunal de Sentencia: Zacatecoluca, La Paz, a las diecisiete horas con quince minutos del treinta de mayo del año dos mil.- Sentencia definitiva dictada en la causa número 11Z-4C1-00. 4. EN CUANTO A PREVALERSE DE LA CALIDAD DE AUTORIDAD CIVIL O MILITAR. Que efectivamente está probado que Orlando Ventura Galvez es un agente de la Policía Nacional Civil y en que en la comisión del hecho se aprovechó de su calidad; sin embargo, el artículo 394 N° 2 Pn., para efectos penales, define la autoridad pública, entendiéndose civil o militar, como los funcionarios del Estado que por si solos o por virtud de su función o cargo o como miembros de un tribunal, ejercen jurisdicción propia; definición en la cual evidentemente no incluye la calidad de policía que ostenta el acusado, la cual es definida y distinguida por aparte en el numeral 4 del mismo artículo.

<sup>145</sup> Tribunal Primero de Sentencia: Santa Ana. a las dieciocho horas del nueve de febrero del dos mil cuatro. El presente proceso penal, clasificado bajo el número 124-2003. Tomando en cuenta los elementos de juicio que se han obtenido de los medios de prueba antes detallados, es posible afirmar que la acción del acusado buscaba la impunidad al evadir el control policial por medio de la requisa que se le quiso realizar, neutralizando al dicho agente policial con una arma de fuego, con la cual le realizó tres disparos del arma de fuego en contra de la humanidad de Jorge Alberto Flores Leiva, quien en ese momento se encontraba ejerciendo su cargo y desempeñando funciones propias de un agente policial, concurriendo así con su agravante. Al hacer un recuento de todo lo antes expuesto, la lógica nos hace proclives a afirmar que en el presente caso, la acción del acusado es aún más reprochable por la búsqueda de su impunidad en la realización de un ilícito que le precedía al homicidio

No aplica a las muertes cometidas contra los empleados públicos, aunque se encuentren en el ejercicio de sus funciones; ni tampoco se agrava la pena, cuando el sujeto pasivo sea funcionario, autoridad o agente de autoridad, ó, se les cause la muerte cuando no se encuentren ejerciendo sus funciones.

**En estos casos la pena será de treinta a cincuenta años de prisión.**

#### **2.6.4. ATENUANTES.**

Las atenuantes de la responsabilidad penal, son circunstancias modificativas de ésta.

Las penas o medidas de seguridad, no deben ser fijadas homogéneamente, sino heterogéneamente, dependiendo de la graduación que particularmente se haga para cada autor o partícipe, en relación al hecho en el cual ha intervenido; El impacto de estas circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, se notará sensiblemente en el área de la determinación de la pena, por cuanto, la pena debe ser proporcionada al desvalor del hecho y al desvalor de la propia culpabilidad.

Después que el hecho, ha sido analizado como típico y antijurídico, hay que analizar la graduación de la culpabilidad, las circunstancias pueden influir, ya sea agravando o atenuando el desvalor del injusto, que comprende el desvalor de la acción y el desvalor del resultado, lo cual influye mucho en la determinación de la pena.

Las atenuantes se encuentran, en la parte general de nuestro código penal, específicamente en el capítulo III, DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE MODIFICAN LA RESPONSABILIDAD PENAL, SECCION PRIMERA, CIRCUNSTANCIAS ATENUATES ART. 29.- Son circunstancias que atenúan la responsabilidad penal:

---

de un agente de autoridad; como consecuencia, es posible colocar el comportamiento del acusado en la circunstancia que señala el Art. 129 N° 10 del CP.

## **INFERIORIDAD PSIQUICA POR INTOXICACIÓN.**

- 1) *Estar el culpable en estado de intoxicación alcohólica o de otra índole que, sin ser preordenada al hecho, no llegue a tener plenitud de efectos sobre el sujeto;*

Si el sujeto ha provocado la situación para delinquir responderá por un delito doloso<sup>146</sup>.

En este caso, se comprenden los estados de semi-imputabilidad o imputabilidad disminuida, excluye la intoxicación plena, la cual colocaría al sujeto en situación de no comprender lo ilícito de su acción u omisión, situación calificable como excluyente de la responsabilidad, siendo pleno constituiría una situación de inimputabilidad.

---

<sup>146</sup> Tribunal Sentencia Chalatenango. Causa penal número 40-04-04. “El suscrito observa que hubo ataque a una persona cuando ésta ya había caído al suelo y en esas condiciones de indefensión, el agresor continuó con el ataque, concurriendo la agravante de ABUSO DE SUPERIORIDAD. Asimismo, es de considerar que el imputado no consideró que la víctima era una persona de avanzada edad, lo cual supone la agravante de IRRESPECTO PERSONAL. Las agravantes en referencia, están comprendidas en el Art. 30 numerales 5 y 9 del Código Penal. Pero también, se acreditó el estado de embriaguez del procesado, que constituye la atenuante de INFERIORIDAD PSIQUICA POR INTOXICACIÓN, prevista en el numeral 1) del Art. 29 del Código Penal. Tal como se tiene en jurisprudencia precedente es de determinar si existen agravantes o atenuantes, para luego, partir de la pena media hacia el mínimo si existen atenuantes o partir de la pena media hacia el máximo si existen agravantes y luego, considerar las condiciones personales del autor y la concurrencia de los hechos para determinar en qué grados se agrava o se atenúa la pena. En este caso concreto, al concurrir tales agravantes y la atenuantes expresadas, el suscrito Juez considera que es determinante la atenuante para restarle importancia a la concurrencia de las agravantes, por cuanto el imputado en tales condiciones estuvo en cierta medida inhibido de valorar su conducta agravada, circunstancia que favorece al imputado para apreciar menor culpabilidad y tender a fijar la pena entre la pena media y la pena mínima legalmente señalada. Para la determinación de la medida de la pena a imponer en el caso concreto, es de considerar que el imputado es una persona adulta joven, que no tuvo en absoluto una educación formal, que su ocupación es ser jornalero, y que de ello se infiere que se trata de una persona de baja instrucción y de limitados recursos económicos, dichas circunstancias y de conformidad a lo dispuesto en el numeral 4 del Art. 63 del Código Penal, son determinantes para optar a minimizar la pena, por cuanto a mayor instrucción y capacidad económica se puede inferir en los casos particulares, que los ciudadanos tienen mayor comprensión y valoración de la necesidad social de la existencia de condiciones mínimas de convivencia, y que en este caso particular, por sus condiciones personales del indiciado no puede exigírsele que tenga esos niveles de valoración. “



Este precepto, se refiere sólo a los casos de inferioridad psíquica por intoxicación alcohólica; analogando otras formas de intoxicación como las drogas, psicotrópicos, estupefacientes, etc. Influye el psiquismo de la persona. El consumo excesivo de alcohol y sus consecuencias, pueden ser causa excluyente de responsabilidad penal. El alcoholismo habitual puede desembocar en auténticas enfermedades mentales y lesiones cerebrales a calificar como enajenaciones mentales o graves perturbaciones de la conciencia.

Tanto el alcohol como la droga, pueden conducir al sujeto a perturbaciones acreedoras de la aplicación de la atenuante de este precepto; en cada caso es el juzgador, el que dé a cada supuesto de hecho una valoración jurídica, sin olvidar que el juzgador no puede hacer valoraciones abstractas de la situación del sujeto, que estén desligadas al hecho, cada hecho exige un distinto grado de comprensión.

En el complejo mundo de las drogas, cada día surgen distintas sustancias cuyos efectos todavía no están plenamente determinados, cada droga, tiene sus propios efectos que potencian o disminuyen facetas del comportamiento humano<sup>147</sup>.

## **EXCESO EN LAS CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.**

*2)El exceso de los límites establecidos para las causas de exclusión de la responsabilidad penal comprendidos en los numerales 1, 2, y 3 del art. 27 de este código cuando no lo ocasionare una excitación o perturbación que lo hicieren excusable;*

Son en este caso quien actúa u omite en cumplimiento de un deber legal, o en ejercicio legítimo de un derecho, o de una actividad lícita o profesión

---

<sup>147</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y RUEDA GARCIA, LUIS. Ob. Cit. Pág. 210

lícita<sup>148</sup>, quien actúa u omite en defensa de su persona o de sus derechos o en defensa de otra persona o de sus derechos con la condición que concurren como requisitos a) La agresión ilegítima, b) Necesidad razonable de la defensa empleada para impedir la o repelerla, c) no haber sido provocada la agresión de modo suficiente, por quien ejerce la defensa, y el numeral 3 el estado de necesidad.

La concurrencia de ciertos elementos, pueden justificar un menor desvalor y la aplicación de la atenuante, pero para apreciar estas causas de exceso es indispensable, la concurrencia de elementos sin los cuales, la eximente no

---

<sup>148</sup> No obstante haberse probado los extremos necesarios para aplicar una sanción por tal hecho, este Tribunal considera que existe una causa que excluye de responsabilidad penal al señor Juan Antonio Aguiluz Martínez, de conformidad con el artículo 27 numeral 2° del Código Penal, por que éste fue agredido en forma ilegítima, ya que el señor GILBERTO QUINTANILLA PARADA, llegó a insultar al imputado y le apuntó con un arma de fuego, según lo dicho por las testigos antes mencionadas y en vista de LA ACTUALIDAD DEL ATAQUE, el señor AGUILUZ MARTINEZ, se vio en LA NECESIDAD RAZONABLE de defenderse y repelerlo. Respecto de la necesidad del medio defensivo empleado COBO DEL ROSAL quien es un tratadista de derecho penal Español expresa que "dicha necesidad ha sido vista generalmente como una referencia a la proporcionalidad entre ataque y reacción; no obstante cabe afirmar que aunque en sentido amplio puede utilizarse la idea de proporcionalidad como fundamento en criterio rector a partir del cual establecer los límites de la reacción defensiva; en sentido estricto, puede afirmarse que la legítima defensa no contiene exigencia alguna de proporcionalidad concreta". La regulación legal no hace referencia a ninguna suerte de ponderación o comparación entre el mal que se causa con la defensa y el que se pretende evitar impidiendo o repeliendo la agresión. Tampoco alude el texto legal a que el medio legal utilizado para la defensa haya de guardar una proporción con el utilizado por el agresor; el Código Penal en el artículo 27 numeral 2° literal "b" únicamente exige que sea racionalmente necesario para la defensa, y el medio empleado por el señor Aguiluz Martínez, a consideración de este Tribunal fue el necesariamente razonable, dada LA ACTUALIDAD DE LA AGRESION, a pesar de que el arma utilizada por el sujeto no tenía cartuchos, puesto que esta variable no estaba en el ámbito de conocimiento del acusado, quien simplemente vio un arma que le apuntaba, lo que representaba peligro para su vida. Por otra parte el señor en mención no provocó la agresión de la que fue objeto ya que cuando llegó el agresor el señor Aguiluz se encontraba dormido en el interior del buz placas AB-7477, de la ruta 324, que hace su recorrido desde San Miguel – La Unión y viceversa, propiedad de la señora María Josefina Zúniga; por lo que su comportamiento esta justificado por el ordenamiento Jurídico Penal y es procedente aplicar la excluyente de Responsabilidad Penal del artículo 27 numeral 2° del Código Penal y pronunciar a su favor UN FALLO ABSOLUTORIO.

podrá existir, por ejemplo, en el caso de un deber legal, debe haber concurrencia del deber y del funcionario obligado a cumplir el deber, en el ejercicio legítimo de un derecho, en el ámbito del ejercicio de una profesión lícita, el hecho debe realizarse en el ejercicio de la profesión.

En cuanto a la legítima defensa, debe existir una agresión ilegítima, sin ella no concurre defensa alguna, además que debe haber necesidad de ejercer la defensa.

Esta atenuante, no opera para todas las circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, sino solo las que expresamente menciona.

### **ESTADOS PASIONALES.**

*3) El que obra en un momento de arrebató, obcecación o bajo el impulso de intensa emoción provocada por un hecho injusto efectuado contra él, su cónyuge, compañero de vida o conviviente, ascendientes, descendientes o hermanos;*

La importancia de esta atenuante es que, ocurre cuando la persona ejecuta la conducta, siendo presa de un arrebató u obcecación que quiere decir, una emoción repentina, que no goza de mucha duración, la obcecación se vincula a una alteración de la psique y de la voluntad de un período más luego.

Esta alteración mental, es precisamente, la que se debe apreciar como influyente en la comisión del delito, dicha atenuante, puede tener una base en el trastorno mental transitorio; pero también debe haber un motivo razonable que lleve a la persona a esta situación<sup>149</sup>.

Estas situaciones pueden flexibilizarse, la aplicación de atenuantes por analogía, pueden extenderse a situaciones similares, por ejemplo, el actuar no mediante arrebató, sino, en una situación de cólera, que no sea respecto

---

<sup>149</sup> CARLOS CREUS. Ob. Cit. Pág. 56.

de un padre, hijo y hermano, que sea, sobre un sobrino, primo, o amigo con estrechos vínculos de afectividad.

#### **DISMINUCIÓN DEL DAÑO.**

*4) Haber procurado espontánea y eficazmente evitar o atenuar las consecuencias dañosas del delito; y,*

Esta circunstancia, parte de la realización de una conducta penalmente relevante, y tiene una vinculación con el desistimiento regulado en el art. 26 código penal.

En el caso de esta atenuante, habiéndose producido el resultado, el precepto valora positivamente evitar o atenuar las consecuencias dañosas del delito.

Por espontáneo se debe entender un comportamiento surgido de la voluntad no coaccionada del sujeto, que pueden llevarse a cabo en el curso del procedimiento.

#### **ATENUANTES POR INTERPRETACIÓN ANALÓGICA.**

*5) Cualquier otra circunstancia de igual entidad, que a juicio del tribunal deba ser apreciada por su analogía con las anteriores o por peculiares condiciones personales del agente o de su ambiente.*

Este precepto, hace referencia a una serie de circunstancias que habrán de tener eficacia atenuadora de la pena y que no se definen nominalmente<sup>150</sup>., ni en forma cerrada, como sucede con las circunstancias anteriores a este inciso, su finalidad común es una menor culpabilidad en el agente, ha de hacerse por dos vías, una a través de la existencia de rasgos de identidad con las descritas y la segunda a través de una valoración positiva de las condiciones personales y ambientales del agente.

---

<sup>150</sup> MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y RUEDA GARCIA, LUIS. Ob. Cit. Pág. 220

### **3.6.5. LA PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL HOMICIDIO AGRAVADO. Art.129-A c. Pn.**

“La Proposición y Conspiración en los casos de Homicidio Agravado serán sancionadas respectivamente, con igual pena que la establecida en el artículo anterior.”

Esta disposición legal establece un régimen de pena desproporcionado, la Proposición y Conspiración es un acto preparatorio y se le viene a asignar una pena, incluso mayor que la que prescribe un acto ejecutivo de matar, que quede en grado de tentativa, tiene una pena entre la mitad del mínimo y la mitad del máximo y una pena mayor incluso que la del Homicidio Simple consumado<sup>151</sup>.

Esta disposición es inconstitucional, resulta su aplicación contrario al Principio de Igualdad, se dispone que a una persona que realiza un acto preparatorio, se le castigará, con una mayor pena que el que realiza el acto ejecutivo. Igualmente, resulta contraria a los principios de Proporcionalidad de la pena, Lesividad del bien jurídico y Necesidad de la pena.

---

**Art. 128.-** El que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años.

## **CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO Y DOCUMENTAL.**

### **INTRODUCCIÓN**

El contenido de este capítulo, es el análisis de los métodos de investigación de campo, el análisis de los resultados de la entrevista, de la opinión de las personas que fueron entrevistados tales como los jueces, fiscales, defensores públicos y privados, que conocen en materia penal, con competencia en el departamento de Chalatenango. Este capítulo contiene el análisis de la investigación de campo y documental, es el aporte de este trabajo de investigación a la sociedad y a la comunidad jurídica, es el resultado final de la investigación, es el análisis de los principios violentados en el tipo penal que se investiga, el cual es la proposición y conspiración en el homicidio agravado en la legislación penal vigente desde el ámbito legislativo, como también el papel que juega éste en el derecho comparado, dentro del ámbito judicial se hace también un análisis de las sentencias encontradas en que nuestros honorables jueces han conocido sobre este tipo penal y las resoluciones que estos han emitido.

### **3.1. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA ENTREVISTA.**

Durante la investigación de campo se entrevistó a un total de 27 conocedores del derecho en materia penal, del departamento de Chalatenango, es el total de: Siete abogados en libre ejercicio, Nueve fiscales, cinco procuradores o defensores públicos penales, Seis jueces. La mayoría considera que se violenta el Principio de proporcionalidad de la Pena.<sup>152</sup>

Los jueces, los defensores públicos y privados coinciden en que el 129-A violenta el principio de proporcionalidad debido a que la sanción es excesiva

---

<sup>152</sup> Ver anexo 2

para nuestra calidad de vida, y que es un comportamiento que no ha generado resultado<sup>153</sup>.

Los fiscales que son los que la mayoría opina que no se violenta tal principio, manifiestan que se está penando la etapa de planificación de un delito grave y esta pena lo que busca es evitar que esas conductas se efectúen y se está buscando prevenir su fase ejecutiva, tipificando como delito las etapas previas a la ejecución; el daño a causar es grave y la intencionalidad es la misma que la del autor directo.

Un 96% considera que la pena establecida debe ser proporcional al daño causado, que para cada caso debe haber un análisis exhaustivo al daño en relación a la pena y por su carácter retributivo el daño que causa la pena no puede ser que el daño causado para el delito y respetar su fin resocializador.

Un 63 % considera que el legislador no tomó en cuenta los criterios que establece la doctrina para alargar la pena privativa de libertad en el delito del tema que se estudia. Porque el legislador se ha basado más que todo, en la situación social de criminalidad del momento, que se está utilizando el derecho penal como primera ratio, cuando debe ser ultima ratio y al aumentar las penas se siguen más que todo pensamientos políticos de represión y no consejos de doctrinarios estudiosos del derecho.

El 59%, considera que el legislador, se excedió en la protección del bien jurídico vida en el art. 129-A. c. pn.

Porque se alarga la sanción excesivamente y en estos casos aún no se ha lesionado el bien jurídico vida, y porque indirectamente, se establece la pena de muerte con las largas condenas.

El 89% considera que no disminuye la criminalidad, con el alargamiento de las penas.

---

<sup>153</sup> Ver anexo 3

Porque está probado estadísticamente, aun en los Estados donde incluso se impone la pena de muerte la criminalidad no ha disminuido y la pena en sí misma no es el instrumento idóneo de la política criminal para estos fines, sino para que el penado dentro del proceso de cumplimiento de su pena tenga posibilidades reales de regenerar su conducta y que sea útil para la sociedad.

Deben tomarse en cuenta otros aspectos criminológicos, sociales políticos, y hasta el momento no se ha logrado disminuir la criminalidad y el aumento de penas debe estar de la mano con políticas preventivas.

Un 67%, considera que la pena de prisión de larga duración, vulnera la dignidad del penado.

Porque se utiliza a la persona, como un objeto o instrumento para que a través del endurecimiento de las penas, tratar de amedrentar a que otros no delinca, pero el costo de esto, lo sufre la persona humana que enfrenta dichas penas, y por la forma de vida, que se lleva en los centros penitenciarios, debido a que carecen de buena alimentación, y de servicios médicos decadentes lo que les acorta la vida.

El 85%, considera que una pena de prisión de larga duración impide el fin resocializador.

Porque al estar tanto tiempo en un centro penitenciario la familia y la sociedad lo aísla, y los centros penales no tienen las condiciones mínimas para ello, porque la persona después del cumplimiento de la pena, si es que logra salir con vida, ya ha perdido su núcleo familiar y su fuerza de trabajo.

Porque la persona no tiene ninguna motivación de resocializarse ya que morirá en el centro penal.

Porque sólo se aplica la pena y no el plan resocializador

El 78% considera que en el momento de determinar la pena se toma en cuenta la readaptación y resocialización del penado.



Porque atiende a las circunstancias personales del sujeto, a las económicas sociales y culturales para el fin de la readaptación de acuerdo al art 63 núm. 4 C. Pn.

Porque hay que tomar en cuenta tanto las circunstancias que rodean el hecho, como las que presenta el imputado.

El 85%, considera que no es justo sancionar un delito que no pasa de los actos preparatorios con igual gravedad que el delito consumado.

Porque se viola al principio de proporcionalidad de la pena y hasta el momento de la sanción no se ha lesionado el bien jurídico protegido, porque la justicia parte de la proporcionalidad, la justicia es dar a cada quien lo que le corresponde, y al que ha consumado un delito le corresponde mayor reproche que al que propone y conspira en intentar cometerlo.

Porque son actos preparatorios no ejecutivos, es diferente tratar de matar a alguien que haberlo matado.

El 89%, considera que, los principios son la base de todo ordenamiento jurídico, por lo tanto, deben ser respetados por el legislador al momento de crear las leyes

Porque se deben respetar los principios más que todo los que tienen rango constitucional.

El 85%, considera que, los jueces tienen la facultad de aplicar o no estas penas, si viola los principios del derecho penal

Por la independencia judicial que gozan, pero sólo, si viola la constitución según el art. 185 Cn. Y si una norma viola la constitución puede no ser aplicada.

### **3.2. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS VIOLENTADOS EN EL TIPO PENAL (ART. 129-A C. PN.)**

En conclusión, se puede afirmar que en el tipo penal de 129-A, C. PN, PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL HOMICIDIO AGRAVADO, el cual

contiene una pena de 30 a 50 años de prisión, violenta el Principio de Proporcionalidad de la Pena desde el ámbito Legislativo:

Por contener, una sanción igual, a la del delito consumado en el Homicidio Agravado;

Por contener una sanción mayor, que la del Homicidio Simple consumado;

Por contener, una sanción mayor que la Tentativa tanto en el Homicidio Simple como el Homicidio Agravado.

Por contener una pena mayor que el homicidio piadoso, regulado en el art. 130 c. pn.

Por contener, una sanción mayor que La Inducción o ayuda al Suicidio regulado en el art. 131 c. pn.,

Por contener, una sanción mayor, al delito de **Homicidio Culposo** regulado en el art 132 c. pn.,

Por contener, una sanción mayor a la **Tentativa**,<sup>154</sup> de los delitos relativos a la vida en cuanto el art. 68 c. pn., establece en estos casos la mitad del mínimo y la mitad del máximo de la pena señalada al delito consumado.

### **3.3. ANÁLISIS CON EL DERECHO COMPARADO.**

El delito de proposición y conspiración la legislación establece en su art. 23 inc. Tercero, que la Proposición y conspiración sólo son sancionadas en los casos expresamente establecidos en este Código; Y principalmente utiliza la proposición y conspiración, en los delitos comunes.

Dentro del Derecho comparado, esta modalidad solamente se aplica en de los delitos relativos a la soberanía del Estado, con la única variante que en algunos países dependiendo de la gravedad se impone la pena de muerte como en **El código penal de la República de Chile**, regula la Proposición y

---

<sup>154</sup> **DELITO IMPERFECTO O TENTADO.** ART. 24. Hay delito imperfecto o tentado, cuando el agente, con el fin de perpetrar un delito, da comienzo o practica todos los actos tendientes a su ejecución por actos directos o apropiados para lograr su consumación y esta no se produce por causas extrañas al agente.

Conspiración como verbos rectores independientes, el delito frustrado lo castiga como si fuera consumado, la tentativa con la pena inferior en un grado a la señalada para el delito, la Conspiración con la inferior en dos grados y la Proposición con la de presidio menor en cualquiera de sus grados.

**En el código Penal de la República de Nicaragua,** La Proposición y Conspiración, la regula en los casos expresamente determinados por el código, también va enfocado en los delitos relativos a la protección de la soberanía del Estado, pero tiene una particularidad, que exime de toda pena el desistimiento de la Conspiración o Proposición para cometer un delito, siempre que se haga antes de haber comenzado su ejecución. Y dentro de los dos términos menciona el vocablo “ó”, Proposición ó conspiración, sea que se dé una o la otra, y nuestro código menciona a ambas con el vocablo “y” proposición y conspiración aunque pueda que se dé una o la otra también. Regula la conspiración protegiendo la seguridad interior y exterior del Estado.

**El Código Penal de Colombia,** solo tutela la figura de la Conspiración siempre dentro de la protección de la soberanía del Estado, reconoce la Conspiración a los que se pongan de acuerdo para cometer los delitos de Rebelión o de Sedición, sancionándolos por esta sola conducta con prisión de uno a dos años.

**En Código penal de Guatemala.** Solo serán punibles en los casos en que la ley expresamente lo determine. También prevé la proposición y conspiración en los delitos de trascendencia internacional para realizar actos de Genocidio los cuáles sancionan con una pena de prisión de cinco a quince años  
La Proposición y Conspiración en los delitos contra el orden político interno del Estado, de los delitos de trascendencia internacional específicamente en

el delito de Rebelión que sanciona con prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a dos mil quetzales.

**En el Código Penal de Costa Rica.** solo regula las Propositiones irrespetuosas, y la Conspiración, en los delitos contra la seguridad de la Nación, la Conspiración para Traición, es penada con prisión de dos a ocho años; La única variante es que, en esta legislación exige que la participación para Conspirar sea de tres o más personas en cambio, en la de El Salvador exige de dos o más personas

**En el Código Penal de Honduras,** Lo regula en los delitos contra la existencia y la seguridad del Estado, y sanciona la Conspiración, para estos delitos con la pena del delito consumado rebajada en dos tercios. Y la Proposition la sanciona con una pena rebajada en cinco sextos, pero exime de toda pena, el desistimiento de la Conspiración o Proposition si se da parte a la autoridad o se pone en su conocimiento sus circunstancias antes de haber comenzado la ejecución del delito.

**En el Código Penal de República Dominicana.** Ésta legislación penal regula la Proposition y Conspiración en los delitos relativos a la soberanía del Estado, con la única diferencia que la Conspiración la utiliza con el concepto de "Trama". Regula la Proposition y Trama, en los crímenes tendientes a turbar el Estado con la guerra civil; con el empleo ilegal de la Fuerza Armada, el Pillaje y la Devastación Publica, en el atentado que tenga por objeto provocar la Guerra Civil, excitando a los ciudadanos a que se armen unos contra otros, la trama y proposition en este caso es penada.

De acuerdo a lo anterior se puede deducir que, los delitos de Proposition y Conspiración en el derecho comparado, solamente son aplicados en los delitos relativos a la soberanía del Estado y no en los delitos comunes por lo tanto, el legislador se excedió en gran manera en regular esta modalidad

violentando así como se ha venido diciendo el principio de proporcionalidad de la pena.

### **3.4. ANÁLISIS DE SENTENCIAS ENCONTRADAS, EN LAS QUE SE CONOCE EN EL DELITO DE PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL HOMICIDIO AGRAVADO.**

Dentro de esta investigación se encontraron tres sentencias, dos del Tribunal de Sentencia de Chalatenango y una del Tribunal de Sentencia de Santa Tecla, de las cuáles se conoció el art. 129 A, con respecto a la Proposición y conspiración en el HOMICIDIO AGRAVADO, se analizará primero las sentencias en las que conoció el honorable Tribunal de sentencia de Chalatenango, de las cuales ambas fueron absolutorias por falta de prueba.

Este tipo penal es poco aplicable dentro de la práctica jurídica, y en muy pocas ocasiones llega a conocer hasta el tribunal de Sentencia, pues puede finalizar en los juzgados de paz ó instrucción, ya que estos casos son difíciles de comprobar, y la fiscalía está saturada de trabajo.

Dentro del primer caso causa número 59-07-2005<sup>155</sup>, la denuncia fue presentada por la víctima quien manifiesta, que a él se le presentó un joven quien le dijo, que la mujer que el tenía (la víctima) en la Nueva concepción que en este caso, comparece como imputada le había ofrecido dinero a dicho joven a cambio de quitarle la vida a la víctima, pero éste no quiso quitarle la vida y prefirió mejor contárselo a la víctima.

Esta relación de los hechos fue calificada bajo el tipo penal de PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL HOMICIDIO AGRAVADO, ART. 129 A C. PN. La cual tuvo como resultado una sentencia absolutoria por falta de pruebas, este tipo de prueba eran testimoniales en su mayoría y dichos testigos no llegaron a la audiencia.

---

<sup>155</sup> [www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv), El Salvador, Tribunales de Sentencia, Chalatenango, 2008, núm. 0901-19-2006. Causa penal número 02-01-2006.

Dentro de este tipo, no es necesaria que en los hechos aparezcan ambos verbos, sino que, puede aparecer la proposición sola o no, que dentro de este caso no fue aceptada, pero aún así, no deja de ser proposición.

En vista que en este caso la vida de la víctima no fue coartada, ni el caso llegó a los actos ejecutivos, si cabe dentro de la proposición y conspiración en el HOMICIDIO AGRAVADO, por lo tanto, el hecho es típico, en cuanto hubo una proposición no aceptada, el problema es que este tipo de casos cuesta probarlo, a falta de testigo la sentencia fue absolutoria.

El segundo caso, causa número 02-01-2006<sup>156</sup>, que también conoció el Tribunal de Sentencia de Chalatenango, es con respecto a unos miembros de la mara Salvatrucha, de Nueva Concepción en Chalatenango quienes querían matar al pariente de un ex miembro de la misma mara, a quien le habían quitado la vida porque éste andaba robando en nombre de la Mara en beneficio propio, y habían escuchado los rumores que ésta persona dijo, que iba a vengar la muerte de su primo, y por andar diciendo eso decidieron en un mirin matarlo.

Los encargados de matarlo llegaron al lugar donde éste trabajaba, quien fue alertado por los vecinos del lugar y estos llamaron a la policía y fueron capturados.

Dentro de este caso ya no podemos hablar de Proposición y conspiración en el homicidio agravado debido a que, pasaron de los actos preparativos, a los de ejecución, y como este no llegó a consumarse por motivos ajenos a los imputados queda en grado de tentativa y es bajo este parámetro, donde recae la responsabilidad penal de los autores para este caso.

---

<sup>156</sup> Ver, [www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv), El Salvador, tribunales de sentencia, Chalatenango, 2006, número. 0901-13-2006. Causa penal número 59-07-2005.

En el tercer caso juicio Penal identificado con el número **304-C2-2008**<sup>157</sup> sentencia que emitió el tribunal se Nueva San salvador, en la cual se emitió una sentencia condenatoria para varios imputados con respecto de varios homicidios los cuales, se consumaron y fueron condenados por proposición y conspiración en el homicidio agravado.

Con la particularidad que estos fueron condenados por el delito de PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL HOMICIDIO AGRAVADO, principalmente los cabecillas de la mara, más que todo fueron condenados como conspiradores, aún cuando el delito se consuma, situación de la cual se violentan los principios penales de proporcionalidad, legalidad y resocialización. Debido a que los miembros de esta mara fueron condenados como propositores y conspiradores aún cuando el bien jurídico vida fue vulnerado, es decir, que el delito se consumó, por lo tanto estos debían responder como autores directos o mediatos.

El proceso fue muy difícil, y largo debido a que, fue una clica muy amplia que operaba en Quezaltepeque y sus alrededores, fueron 46 imputados, 16 muertes y 18 víctimas, y el testimonio más determinante fue la de un testigo que gozaba el régimen de protección, quien fue miembro de dicha mara y quien relató los hechos de los cuales participaron.

El tribunal condenó principalmente a los cabecillas, y a los que eran los encargados de matar, quienes eran los que se reunían en los mirin para discutir sobre como matar a las víctimas por diferentes razones.

Es necesario mencionar lo que CAMPO MORENO<sup>158</sup> afirma en los requisitos de la conspiración, en cuanto a la *pluralidad de personas*, que están intercambiando opiniones para cometer un delito, la Conspiración, es una

---

<sup>157</sup> Ver [www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv). El salvador, tribunales de sentencia, nueva san salvador, 2008, num. 0401-225-2008. Juicio penal número 304- C2-2008.

<sup>158</sup> CAMPO MORENO, JUAN CARLOS; “los actos preparatorios punibles”, editorial tirant lo blanch, Valencia, España, año 2000.

asociación transitoria y no podemos confundirla con las Asociaciones Ilícitas, porque en estas últimas, hay estabilidad y un número indeterminado de infracciones.

Agregando también que, las asociaciones ilícitas funcionan con reglas estatutos, y organización, y está estructurada para la jerarquización de funciones y distribución de tareas.

Dentro de las asociaciones delictivas que en El Salvador le llamamos maras, y como sucedió en dos de las sentencias que anteriormente se mencionaron, allí se reciben órdenes de matar a cualquier persona y por cualquier motivo, de parte de los cabecillas o jefes de las clicas, y hay un número determinado de miembros, que se encargan de los Homicidios y quienes ejecutan dichos ilícitos, lo hacen a cualquier hora y lugar, otros, se encargan de ejecutar los robos o de cobrar la renta provenientes de las Extorsiones. Por lo tanto, los miembros de las agrupaciones ilícitas no pueden responder como conspiradores debido a que es una asociación permanente, con distribución de funciones jerárquicamente organizadas, y los conspiradores son asociaciones eventuales.

En cuanto a la violación del Principio de Proporcionalidad en el ámbito judicial, los jueces gozan de independencia judicial, y son los aplicadores de la ley, el art. 129–A C. Pn. es un tipo penal con una pena desproporcionada, los jueces pueden aplicarla o nó, y pueden emitir un juicio de proporcionalidad, basado principalmente, entre el mínimo y el máximo de la pena, aunque el mínimo ya es desproporcional.



## **CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

### **4.1. CONCLUSIONES.**

Se ha comprobado que la sanción establecida en el delito de Proposición y Conspiración en el Homicidio Agravado regulada en el art. 129-A de nuestro Código Penal violenta el Principio de Proporcionalidad, Lesividad, y Resocialización de la Pena.

Que el aumento deliberado de las penas no es el instrumento ideal para erradicar la delincuencia, se ha visto desde un principio, que no ha funcionado esta modalidad, por lo cual ya no debe de seguirse implementando.

El art. 27 de la Constitución de la República de El Salvador, prohíbe las penas perpetuas y en su tercer inciso, reconoce el Principio de Resocialización cuando establece que “El Estado organizará los Centros Penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación la prevención de los delitos.”

Este artículo es violentado con la implementación de esta sanción, pues al establecer la sanción privativa de libertad de 30 a 50 años de prisión, tácitamente, se está convirtiendo al condenado en una sanción Perpetua pues para la calidad de vida que tenemos en nuestro país, quien sufra esta condena posiblemente morirá en la cárcel cumpliéndola, de igual manera esta sanción deviene de inconstitucional. En primer lugar respecto a la readaptación del penado no se cumple, pues los centros penitenciarios no tienen las facilidades para Readaptarlos y Resocializarlos, aunque les formen hábitos de trabajo dentro del Centro Penal no funciona porque cuando salen a la vida social, si es que lo hacen, ya no pueden laborar pues les piden antecedentes penales y su fuerza de trabajo la dejaron en el ocio del Centro Penitenciario.

Una pena de larga duración trae consigo, si es el caso, una desintegración familiar puesto que el padre debe guardar prisión, lo que obliga a la madre a trabajar, dejando a sus hijos solos en casa a merced del reclutamiento para nuevos pandilleros, pues en su mayoría provienen de hogares desintegrados, lo que indirectamente constituye una cadena delincencial.

El legislador, al imponer una pena de 30 a 50 años de prisión al cometer el delito de proposición u conspiración en el Homicidio Agravado, que es igual sanción que la del Homicidio Agravado consumado, incita a que se ejecuten con más rapidez los delitos de homicidio agravado, pues si llegan al grado de tentativa, gozan del beneficio del Homicidio Agravado imperfecto o Tentado que conlleva una sanción de entre la mitad del mínimo y la mitad del máximo, de el delito consumado, también incita a que se cometa mejor en homicidio simple en vista que este tiene una pena mucho menor que la de Proposición y Conspiración.

#### **4.2. RECOMENDACIONES.**

##### **A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA.**

En vez de implementar políticas represivas, el Estado debe esforzarse en fomentar Políticas Preventivas y de Protección de la Niñez y la Adolescencia, dándoles más oportunidades de trabajo y estudio para que mantengan su mente ocupada en cuestiones que, a largo plazo ayudarán a la Sociedad. Implementando una verdadera Política Criminal.

##### **AL ORGANO EJECUTIVO.**

Procurar la creación de nuevos Centros reeducativos Nacionales que presten mayores facilidades a la población juvenil y formen técnicos y profesionales útiles en la sociedad y no estar llenando las cárceles de jóvenes con un buen potencial de trabajo, que no pudieron desarrollar, debido a que no tuvieron la oportunidad de profesionalizarse o de aprender un oficio.

Que se trabaje de la mano con la empresa privada, para que esta dé la oportunidad a los jóvenes y adultos que quieran estudiar puedan hacerlo proporcionándoles trabajo a medio tiempo, para que en el otro medio tiempo restante puedan estudiar ó proporcionando becas de estudio.

A LAS UNIVERSIDADES.

Que se unan y presenten proyectos al Órgano Legislativo, para erradicar la delincuencia por medio de políticas Preventivas, pues las Represivas le causan un gasto innecesario al gobierno, porque deben mantener a muchos reclusos, que con una buena política, estarían contribuyendo al desarrollo de la sociedad y no se hubieran convertido en delincuentes.

Fomentar en los estudiantes y futuros profesionales el respeto a los principios constitucionales, procesales penales y penales.

Que se cree un consenso con los sectores sociales, para que presten su opinión al respecto y se busque una solución al problema.

## **BIBLIOGRAFIA.**

### **LIBROS.**

- CARLOS ERNESTO, SANCHEZ ESCOBAR; “límites constitucionales del derecho penal”, UCA editores, abril 2005, Primera edición.
- CAMPO MORENO, JUAN CARLOS; “los actos preparatorios punibles”, editorial tirant lo blanch, Valencia, España, año 2000.
- IGNACIO VERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, LUIS ARROLLO ZAPATERO, JUAN CARLOS FERRÉ OLIVÉ, JOSE RAMON SERRANO PIEDECASAS, NICOLAS GARCIA RIVAS; “lecciones de derecho penal” parte general, editorial praxis S.A. Primera edición, Barcelona España, 1996.
- ANGELES JAREÑO LEAL; “la pena privativa de libertad por impago de multa” editorial civitas, S.A. Valencia España, 1ra edición, 1994.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, GARCIA ARAN MERCEDEZ; “derecho penal parte general” editorial tirant lo blanch, España, 2da edición, 1991.
- LUIS PAULINO MORA MORA, SONIA NAVARRO SOLANO; “constitución derecho penal” corte suprema de justicia, unidad de capacitación judicial, el salvador, C.A. 1995.
- ADAN NIETO MARTIN; “el conocimiento del derecho un estudio sobre la vencibilidad del error de Prohibición”, editorial atelier, Barcelona España, 1999.

- MARIO GARRIDO MONTT, “etapas de ejecución del delito autoría y participación”, editorial jurídica de Chile, 1ra edición, Santiago de Chile, 1984.
- LUIS JIMENEZ DE ASÚA, “la ley y el delito”, editorial sudamericana, buenos aires, 8va edición, 1978
- BACIGALUPO, ENRIQUE; “los delitos de homicidio” editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 1999
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO; “derecho penal parte especial”, editorial tirant lo blanch, 8va edición, Valencia, España, 1990.
- CUELLAR SERRANO, NICOLAS GONZALES, “Proporcionalidad y derechos fundamentales en el Proceso Penal”, editorial colex, 1ra edición, Madrid España, 1990.
- TREJO, MIGUEL ALBERTO Y OTROS; “Manual de derecho penal. Parte general”; 1ra edición, 1992
- BACILUGAPO, ENRIQUE; “Principios de derecho penal español”, editorial akal, Madrid España, 1ra edición, 1990.
- MORENO CARRASCO, FRANCISCO Y RUEDA GARCIA, LUIS. “código penal de El Salvador Comentado”; República de El Salvador; Editado por justicia de paz, Talleres Gráficos UCA. Agosto de 1999.
- BUSTOS RAMIREZ, manual de derecho penal, parte general, (edición aumentada, Corregida y puesta al día por HORMAZABAL MALAREE, H.), Barcelona, 1994,
- EL REBOLLO VARGAS, “la provocación y la apología en el nuevo código penal, Universidad autónoma de Barcelona, tirant monografías.

- REALE Miguel “Introducción al Derecho”. Traducción de Jaime Brufan Prats. Novena edición. Editorial Pirámide. Madrid. España. 1989.
- GASCON ABELLÁN Marina, GARCIA FIGUEROA Alfonso “Interpretación y Argumentación Jurídica”. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador. El Salvador. 2003.
- BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE Ignacio, ARROYO ZAPATERO Luis, FERRE OLIVÉ Juan Carlos, SERRANO PIEDECASAS José Ramón, GARCIA RIVAS Nicolás “Lecciones de Derecho Penal”. Parte General. Editorial Praxis. Barcelona. España. 1996.
- Así CHOCLÁN MONTALVO José Antonio “Culpabilidad y Pena”. Su medición en el proceso penal salvadoreño. Justicia de Paz. CSJ-AECI. 1° Edición. San Salvador. El Salvador 1999.
- ARROYO GUTIÉRREZ José Manuel, CHAN MORA Gustavo “Derecho penal y sociedades disciplinarias: El debilitamiento del principio de lesividad como tendencia del derecho penal moderno” en “Democracia, Justicia y Dignidad Humana. Homenaje a Walter Antillon Montealegre. Juan Marcos Rivero Sánchez, Javier Llobet Rodríguez. Compiladores. Editorial Jurídica continental. San José. Costa Rica. 2004.
- HORMAZÁBAL MALARÉE Hernán “Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho. El objeto protegido por la norma penal. PPU. Barcelona. España.
- En tal sentido HASSEMER Winfried, MUÑOZ CONDE Francisco “Introducción a la Criminología y al Derecho Penal”. Tiran lo Blanch. Valencia. España. 1982.

- LUIS PAULINO, MORA MORA, SONIA NAVARRO SOLANO, “constitución y derecho penal”, Corte Suprema de Justicia, unidad de capacitación judicial. C.A. 1995.
- ROXIN Claus “Derecho Penal. Parte General”. Tomo I. Fundamentos La estructura de la teoría del delito. Traducción de la segunda edición alemana por Diego Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Civitas. Madrid. España. 1997.
- ZAFFARONI Eugenio R “Sistema penitenciario y normas constitucionales” en “Jornada sobre sistema penitenciario y derechos humanos” Editores del puerto. Buenos Aires. Argentina 1997.

#### **SENTENCIAS.**

- Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley Antimaras. Sala de lo Constitucional. Inc. 24-97 ac. 21-98; 26-09-00.
- Tribunal Sentencia Chalatenango. Causa número 82-07-2004
- Tribunal Sentencia Chalatenango. Causa número 40-04-04
- Tribunal Tercero De Sentencia: San Salvador, a las ocho horas y diez minutos del día veintiséis de Marzo de dos mil ocho. proceso penal número 48-08-3<sup>a</sup>.
- Tribunal de Sentencia: Chalatenango, Causa número 41-06-2006.
- Tribunal Tercero de Sentencia, San Salvador, expediente número 7-01-2b.
- Tribunal Tercero De Sentencia, proceso penal, documentado en el expediente número 110-01-2b.

- Tribunal Tercero De Sentencia, San Salvador, proceso penal documentado en el expediente 04-2004-2ª.
- Tribunal Cuarto de Sentencia: San Salvador, Proceso Penal que ingresó a este Tribunal bajo el número de Referencia 214-2-2007.
- Tribunal Tercero De Sentencia: San Salvador el proceso penal número 11-03-3ª
- Tribunal Segundo de Sentencia, Santa Ana. Causa Penal Número 65-j.1/00.

### **TESIS**

JOSE SANTIAGO MELARA TEOS, CARLOS ENRIQUE SALVADOR ALFARO, “LA INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN LOS TRIBUNALES DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR” presentada por: director de seminario: LIC. LEONARDO RAMIREZ MURCIA. UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR, JUNIO 2004.

### **LEGISLACIÓN.**

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, publicada en diario Oficial Numero 234, Tomo: 281, Fecha de Publicación 16 de Diciembre de 1983. Reformada por decreto legislativo numero 36, de fecha 27 de Mayo de 2009.
- CODIGO PENAL VIGENTE, Publicado en diario oficial numero 105, tomo 335, fecha de publicación 10 de junio de 1997. Reformas (45) Decreto Legislativo No. 310 de fecha 24 de marzo de 2010, publicado en el Diario Oficial No. 64, Tomo 387 de fecha 09 de abril de 2010.



ANEXOS

---

## ANEXO 1.

# LA PRENSA GRÁFICA

### **PNC: 2,000 homicidios en lo que va del año**

Escrito por Ernesto Pérez

Viernes, 18 junio 2010 00:00

“En el marco de la integralidad (de los planes contra la delincuencia) va a irse mejorando esta situación difícil que tenemos.”

#### **Manuel Melgar, ministro de Justicia**

---

Dos mil personas han sido asesinadas entre el 1.º de enero y el 16 de junio de 2010 en **El Salvador**, según las estadísticas de la Policía Nacional Civil (PNC). La mayoría de los crímenes han sido cometidos con arma de fuego y los hombres han sido las principales víctimas.

Con respecto al mismo período del año pasado, las autoridades reportan un incremento de 28 asesinatos.

Entre los crímenes ahora ya no solo figuran civiles, sino también militares y agentes policiales. Al menos dos agentes han fallecido en el cumplimiento del deber cuando se enfrentaron a disparos contra delincuentes. Esta semana, un agente y su familia fueron masacrados en una colonia de Lourdes, Colón. Previamente, un militar fue secuestrado. Solo ayer, en todo el territorio salvadoreño se contabilizaron siete homicidios: dos en los departamentos de Santa Ana y La Paz, y uno en Sonsonate, Morazán y

Cuscatlán. En los primeros 16 días de junio, las autoridades registran 201 homicidios, un promedio de 13 muertes por día.

Recientemente, la Organización de la Naciones Unidas (ONU) estimó que en **El Salvador** se cometen 71 asesinatos por cada 100,000 habitantes.

Los homicidios ocurren a pesar de dos intentos presidenciales por frenar la delincuencia y la criminalidad. A finales del año pasado, el presidente de la República, Mauricio Funes, ordenó a la Fuerza Armada que se incorpore, temporalmente, a tareas de seguridad en coordinación con la Policía.

A inicios de mayo, el mandatario ordenó que los soldados que permanezcan un año más en las calles para garantizar la seguridad en zonas residenciales bajo acecho delincuenciales, en las cárceles y en los puntos fronterizos. De hecho, el próximo 26 de junio las tropas serán trasladadas a ciertas prisiones para contribuir en la seguridad.

A pesar de eso, diferentes sectores —como el de transporte público de pasajeros y empresarios— exigen políticas más duras contra la criminalidad. Esta semana, Naciones Unidas cuestionó el uso de militares en tareas de seguridad pública porque ellos están para “defender del enemigo externo en los casos de guerra. No es una función que le compete por su propia formación”.

Ayer, el presidente Funes aseguró que su administración no está militarizando el país, ya que solo es una medida transitoria y bajo estricto control.

**ANEXO 2.**

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



**Universidad de El Salvador**  
*Hacia la libertad por la cultura*

ENTREVISTA REALIZADA A LA COMUNIDAD JURIDICA QUE CONOCE EN MATERIA PENAL, CON COMPETENCIA EN EL DEPARTAMENTO DE CHALATENANGO.

**TEMA: “La violación al Principio de Proporcionalidad de la Pena en el delito de Proposición y Conspiración en el Homicidio Agravado en la legislación Penal vigente.”**

JUEZ\_\_\_FISCAL\_\_\_ PROCURADOR\_\_\_ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO: \_\_\_

1.- ¿Considera usted que la pena establecida al delito de Proposición y Conspiración en el Homicidio Agravado violenta el principio de proporcionalidad de la pena?

SI: \_\_\_ NO: \_\_\_ PORQUE: \_\_\_

2.- ¿La pena establecida debe ser proporcional al daño causado?

SI: \_\_\_ NO: \_\_\_ PORQUE: \_\_\_

3.- ¿Es necesario tomar en cuenta los criterios que establece la doctrina para aumentar las penas?

SI: \_\_\_ NO: \_\_\_ PORQUE: \_\_\_\_\_

4.- ¿Considera usted que al aumentar la pena en el delito de Proposición y Conspiración en el Homicidio agravado el legislador no tomó en cuenta los criterios que establece la doctrina?

SI \_\_\_ NO\_\_\_ PORQUE: \_\_\_\_\_

5.- ¿Considera usted que el legislador se excedió en la protección del Bien Jurídico Vida en este delito?

SI: \_\_\_ NO: \_\_\_ PORQUE: \_\_\_

6.- ¿Es posible que al alargar la duración de la pena de prisión por parte del Estado disminuya la criminalidad?

SI: \_\_\_ NO: \_\_\_ PORQUE: \_\_\_

7.- ¿Una pena de prisión de larga duración vulnera la dignidad del penado?

SI: \_\_\_ NO: \_\_\_ PORQUE: \_\_\_

8.- ¿Una pena de prisión de larga duración impide el cumplimiento de la Resocialización del penado?

SI: \_\_\_ NO: \_\_\_ PORQUE: \_\_\_

9.- ¿En el momento de determinar la pena se toma en cuenta la Readaptación y Resocialización del penado?

SI: \_\_\_ NO: \_\_\_ PORQUE: \_\_\_

10.- ¿Es justo sancionar un delito que no pasa de los actos preparatorios con igual gravedad que el delito consumado?

SI: \_\_\_\_ NO: \_\_\_\_ PORQUE: \_\_\_\_

11.- ¿Los principios son la base de todo ordenamiento jurídico por lo tanto deben ser respetados por el legislador al momento de crear las leyes?

Si: \_\_\_\_ NO: \_\_\_\_ PORQUE: \_\_\_\_

12.- ¿Los jueces tienen la facultad de aplicar o no estas penas, si violan los principios de derecho penal?

SI: \_\_\_\_ NO: \_\_\_\_ PORQUE: \_\_\_\_

13.- ¿Alguna recomendación o sugerencia que sobre el tema podría agregar?

### **ANEXO 3**

**1.- ¿Considera usted que la pena establecida al delito de Proposición y Conspiración en el Homicidio agravado violenta el Principio de Proporcionalidad de la Pena?**

	JUECES	PROCURADORES O DEFENSORES PUBLICOS PENALES.	ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	FISCALES	TOTAL	PORCENTAJE
SI	5	3	6	1	15	56%
NO	1	2	1	8	12	44%

**2.- ¿La pena establecida debe ser proporcional al daño causado?**

	JUECES	PROCURADORES O DEFENSORES PUBLICOS PENALES.	ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	FISCALES	TOTAL	PORCENTAJE
SI	6	5	7	8	26	96%
NO	0	0	0	1	1	4%

**3.- ¿Es necesario tomar en cuenta los criterios que establece la doctrina para aumentar las penas?**

	JUECES	PROCURADORES O DEFENSORES PUBLICOS PENALES.	ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	FISCALES	TOTAL	PORCENTAJE
SI	5	4	3	7	19	70%
NO	1	1	4	2	8	30%

+

**4.- ¿Considera usted que al aumentar la pena en el delito de Proposición y conspiración en el homicidio Agravado el legislador no tomó en cuenta los criterios que establece la doctrina?**

	JUECES	PROCURADORES O DEFENSORES PUBLICOS PENALES.	ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	FISCAL	TOTAL	PORCENTAJE
SI	2	2	4	1	9	33%
NO	4	3	3	8	18	67%

**5.- ¿Considera usted que el legislador se excedió en la protección del bien jurídico vida este delito?**

	JUECES	PROCURADORES O DEFENSORES PUBLICOS PENALES.	ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	FISCALES	TOTAL	PORCENTAJE
SI	4	2	4	1	11	41%
NO	2	3	3	8	16	59%

**6.- ¿Es posible que al alargar la duración de la pena de prisión por parte del Estado disminuya la criminalidad?**

	JUECES	PROCURADORES O DEFENSORES PUBLICOS PENALES.	ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	FISCALES	TOTAL	PORCENTAJE
SI	1	0	0	3	4	15%
NO	5	5	7	6	23	85%



**7.- ¿Una pena de prisión de larga duración vulnera la dignidad del penado?**

	JUECES	PROCURADORES O DEFENSORES PUBLICOS PENALES.	ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	FISCALES	TOTAL	PORCENTAJE
SI	4	4	7	4	18	67%
NO	2	1	0	2	9	33%

**8.- ¿Una pena de prisión de larga duración impide el cumplimiento de la resocialización del penado?**

	JUECES	PROCURADORES O DEFENSORES PUBLICOS PENALES.	ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	FISCAL ES	TOTAL	PORCENTAJE
SI	6	4	7	6	22	85%
NO	0	2	0	3	4	15%

**9.- ¿En el momento de determinar la pena se toma en cuenta la readaptación y resocialización del imputado?**

	JUECES	PROCURADORES O DEFENSORES PUBLICOS PENALES.	ABOGADO S EN LIBRE EJERCICIO	FISCAL S	TOTAL	PORCENTAJE
SI	6	4	5	6	21	78%
NO	0	1	2	3	6	22%

**10.- ¿Es justo sancionar un delito que no pasa de los actos preparatorios con igual gravedad que el delito consumado?**

	JUECES	PROCURADORES O DEFENSORES PUBLICOS PENALES.	ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	FISCALES	TOTAL	PORCENTAJE
SI	1	2	1	0	4	15%
NO	5	3	6	9	23	85%

**11.- ¿Los principios son la base de todo ordenamiento jurídico por lo tanto deben ser respetados por el legislador al momento de crear las leyes?**

	JUECES	PROCURADORES O DEFENSORES PUBLICOS PENALES.	ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	FISCALES	TOTAL	PORCENTAJE
SI	6	1	7	8	23	89%
NO	0	2	0	1	4	15%

**12.- ¿Los jueces tienen la facultad de aplicar o no estas penas, si viola los principios del derecho penal?**

	JUECES	PROCURADORES O DEFENSORES PUBLICOS PENALES.	ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	FISCALES	TOTAL	PORCENTAJE
SI	5	5	7	6	23	85%
NO	1	0	0	3	4	15%

### **13.- ¿Alguna recomendación o sugerencia que sobre el tema podría agregar?**

Respecto a esta pregunta los jueces recomiendan:

- Generar el consenso social posible para modificar estas disposiciones que atentan con los principios básicos del derecho penal y lo más grave a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.
- Que las universidades se unan y ejerzan su opinión al respecto.
- Dentro del ámbito jurídico, cuando una persona es procesada y condenada, la pena se debe determinar en base a todas las circunstancias atenuantes y agravantes que han rodeado el hecho delictivo para que el juzgador aplique penas acorde al principio de proporcionalidad.
- Comparar la respuesta desproporcional del legislador en la proposición y conspiración en el homicidio agravado, en relación a la tentativa. Se sanciona con mayor gravedad proponer y conspirar que intentar, con lo cual se envía un mensaje político criminal negativo, mejor intentar matar que es menos reprochable que solo proponer y conspirar.
- ¿Qué herramientas tiene el juez para controlar los excesos del legislador?

Los defensores públicos recomiendan lo siguiente:

- Es necesario que dentro de la comunidad jurídica salvadoreña, se podría plantear ante la asamblea legislativa que antes de emitir leyes de esta naturaleza se tomaran en cuenta los sectores que representan a la sociedad salvadoreña.

Los abogados en su libre ejercicio nos plantean lo siguiente:

- La creación de políticas preventivas que vayan de la mano con las políticas represivas que se implementan.
- Para determinar las penas se basan en cuestiones políticas y sociales que en el momento alarman y es por esa alarma social que aumentan las penas sin tomar en cuenta los principios penales pues los legisladores por regla general se basan en cuestiones políticas no penales.

La fiscalía por su parte la mayoría no recomienda nada, solo un fiscal dice lo siguiente:

- Crear una ley especial sobre el tema.
- Analizar el derecho comparado como los países como Estados Unidos de Norte América países ricos europeos implementan este tipo penal.