



Informe de Investigación

Título: El delito de secuestro extorsivo

Rama del Derecho: Derecho Penal.	Descriptor: Derecho Penal Especial.
Palabras clave: Secuestro extorsivo, historia, privación de libertad, sujeto activo, sujeto pasivo, el arrebato, secuestro por ocultamiento, consentimiento del secuestrado, elementos constitutivos.	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 09 – 2011.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Doctrina	3
a)Reseña histórica del delito de secuestro.....	3
b)Estructura típica del secuestro.....	4
c)Elementos constitutivos del delito de secuestro.....	7
1. Privación de la libertad.....	7
2. Sujeto activo.....	8
3. Sujeto pasivo.....	8
4. El provecho y la utilidad en el secuestro.....	9
5. Delimitaciones entre el provecho y la utilidad.....	9
6. Exigencia de otras utilidades especiales.....	10
7. El arrebato para el secuestro extorsivo y el simple.....	11
8. El empleo de la violencia psicológica o moral.....	11
9. El secuestro por sustracción y retención.....	12
10. El secuestro por ocultamiento.....	12
11. Otras consideraciones.....	13
12. El consentimiento del secuestrado.....	13
d)Elementos Constitutivos del Secuestro.....	14
1. Privación de Libertad.....	14
1.1. La Libertad como Fundamento del Individualismo Político.....	16
1.2.La Libertad y la Seguridad.....	17
1.3.Tutela y Protección de la Libertad.....	17
2. El Provecho y la Utilidad como elementos del Delito de Secuestro.....	18
3. Clasificaciones del Secuestro.....	19
3.1. Secuestro por móvil político-terrorista.....	19
3.2. Secuestro por móviles no políticos.....	19



3.2.1. Secuestro por Interés Económico.....	20
3.2.2. Secuestro por venganza o para exigir pago de "algo debido".....	20
3.2.3. Secuestro de Rehenes.....	20
3.2.4. Secuestro de menores.....	20
3.2.5. Autosequestro.....	21
3.2.6. Secuestro Express.....	21
4.Semejanzas y Diferencias del Secuestro con otros Delitos que conlleven privación de Libertad.....	21
4.1. Plagio y Secuestro.....	22
4.2. Privación de Libertad y Secuestro.....	22
4.3. Extorsión y Secuestro.....	22
4.4. Sustracción de Menores y Secuestro.....	23
3 Normativa	23
Artículo 215.—Secuestro extorsivo.....	23
4 Jurisprudencia.....	24
a)Extradición: Doble incriminación en los delitos de secuestro entre Costa Rica y El Salvador.....	24
b)Concurso de delitos: Privación de libertad y secuestro extorsivo.....	25
c)Secuestro extorsivo: Consideraciones acerca de los elementos del tipo y momento en que se configura.....	29
d)Secuestro extorsivo: Análisis sobre la responsabilidad del autor o partícipe respecto a la agravante "resultado muerte".....	31
e)Concurso real: Privación de libertad agravada y secuestro extorsivo.....	33
f)Secuestro extorsivo: Sustracción de menor sin intención de obtener un rescate que luego es abandonado y encontrado muerto.....	36
g)Secuestro extorsivo: Análisis sobre la exigencia de un objeto ilícito a cambio de la libertad de las personas.....	37
h)Secuestro extorsivo: Agravante por causar al ofendido lesión que deja marca indeleble en el rostro es aplicable a todos los coimputados.....	38
i)Privación de libertad sin ánimo de lucro: Análisis del tipo y distinción con el secuestro extorsivo.....	40

1 Resumen

Sobre el **delito de secuestro extorsivo** se confecciona el presente. Por medio de doctrina, normativa y jurisprudencia se explica: su reseña histórica, la estructura típica del secuestro, sus elementos constitutivos como: la privación de la libertad, sujeto activo, sujeto pasivo, el provecho y la utilidad en el secuestro, delimitaciones entre el provecho y la utilidad, el secuestro por móvil político-terrorista, no políticos, por interés económico, por venganza o para exigir pago de "algo debido", los rehenes, menores, autosequestro, secuestro express; también se cita el artículo 215 de nuestro Código Penal y variada jurisprudencia relacionada al delito.

2 Doctrina

a) *Reseña histórica del delito de secuestro*

[Lombana]¹

Tomada del texto presentado por el doctor Edgar Lombana T., Abogado Javeriano, en el Seminario sobre la nueva Legislación contra el delito del secuestro, organizado por la Pontificia Universidad Javeriana en el mes de marzo de 1993.

Las infracciones que como el secuestro son indudablemente atentatorias contra la libertad individual, o contra la autonomía personal nombre dado a varias infracciones de esta índole por el Código de 1936, hunden sus raíces en el primitivo crimen vis de los romanos. Delitos que si bien es cierto por esa época y porque no se le había dado a la libertad individual categoría de derecho autónomo contemplaron diversos hechos jurídicos que afectaban derechos de la más variada índole o que como sucedió con el plagio se considero como lesivo a la propiedad privada.

Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que como lo observa Carrara mientras duró el paganismo el hombre fue considerado apenas como un animal más perfecto y por esa razón se lo incluyó, a algunos de ellos, entre las cosas y especialmente entre las cosas humani iuris. Resultó de ello pues la institución de la esclavitud de práctica casi universal como lo anota el mismo tratadista. Por eso afirmó entonces Carrara que en ios pueblos en donde existe la esclavitud, que por ello predica que un hombre puede ser propiedad de otro, aparece la codicia referida a esa especie de propiedad asimilada al derecho de igual naturaleza que se ejerce sobre las cosas inanimadas que son susceptibles de dominio y de todas aquellas de las que el hombre puede hacerse dueño y transmitir las de una mano a otra. De suerte que continúa el maestro, en donde es admitida la esclavitud es frecuente el robo de hombres con el fin de venderlos como esclavos y obtener de sus cuerpos indebida ganancia.

A ese robo de hombres, bien para hacerlos esclavos cuando eran libres o, para siendo esclavos venderlos a otros dueños o para suprimirlos o esconderlos de sus dueños para venderlos como tales, a esa actividad se la denominó plagio. Aunque Maggiore por ejemplo afirma que plagio viene de griego plagios y significa retrógrado, oblicuo, fraudulento, acepta también que dicho nombre significó al principio cualquier ejercicio indebido del poder del señor sobre los esclavos ajenos en especial la instigación a la fuga de dichos esclavos y que fue sólo después cuando el nombre de plagio se reservó para denotar el hecho jurídico tendiente a la sujeción del hombre libre al estado servil.

Pero, y siguiendo de cerca al Maestro de Pisa como lo hemos venido haciendo, observa éste que con la aparición del Cristianismo que reconoció en el hombre no solamente su naturaleza mortal con relación al cuerpo sino de criatura poseedora de un alma inmortal hechura de Dios y diferente por tanto a los brutos, con fundamento en el mismo Derecho Romano, el hombre pues fue incluido entre las cosas sujetas a divi iuris, al Derecho Divino, con lo cual se excluyó del comercio al cuerpo del hombre declarándolo entonces inalienable e imprescriptible. De esta suerte pues la esclavitud como institución desapareció gracias al influjo del Cristianismo.

Pero no por desaparecida la institución de la esclavitud el plagio desapareció con ella.

Se dice entonces que los prácticos antiguos reconocieron distintas clases de plagio, plagios que directa o indirectamente tocaron al derecho de libertad. Para el Maestro de Pisa pues existen tres clases de plagio.

El primero de ellos es el denominado plagio político conducta que consiste en alistar al subdito de una nación en el servicio militar de un país extranjero y que como lo advierte el mismo Carrara nada tiene que ver con este título.

El segundo de los plagios es el literario y consiste en especular, con indebida ganancia propia y en perjuicio del legítimo autor, con los productos del ingenio ajeno; hecho punible que tampoco hoy como antes tiene que ver con los delitos que afectan la libertad individual de manera directa.

Y, finalmente, el tercero de los plagios al que se le dio el nombre de plagio civil, hecho por demás injusto que consiste en privar de su libertad a un hombre.

Pero los elementos de esta especie de hecho punible al igual que la clase del mismo sufrieron con el transcurso del tiempo transformaciones. En cuanto a la clase del hecho punible porque ya no se exigió para esa época la intención exclusiva del fin de lucro en el agente sino que se consideró suficiente para tipificarlo el deseo de venganza y en cuanto a la clase del hecho punible por lo que llevamos visto se lo incluyó dentro de los crímenes que afectan la libertad individual.

Así las cosas para Carrara la noción del plagio es como sigue: la substracción violenta o fraudulenta de un hombre, con fines de lucro o de venganza.

Finalmente, reconoció Carrara también el plagio en su forma simple cuando con la acción del agente sólo se ofende al hombre como persona al quitarle su libertad sin consideración a otra clase de fines como los que aparecen en la definición arriba propuesta.

A similar conclusión llega Maggiore cuando afirma que el nombre de plagio indicó, no solamente la reducción a la esclavitud, sino toda forma de privación, aún parcial, de la libertad, al apoderarse de la persona de otro. Precede a esta afirmación de Maggiore las explicaciones dadas por él mismo del delito de plagio en el Derecho Germánico. Ciertamente es que no es materia de este estudio el descifrar si fueron los alemanes de principios del siglo IX, fundadores de la ciencia penal de ese país, quienes con prescindencia de Carrara lograron sobre el delito de plagio estructurar la violación a la libertad individual como bien jurídico tutelado. Pienso en cambio que para Maggiore, ese reconocimiento no obedece sino a querer ignorar el trabajo de la escuela clásica italiana que culminó con Carrara en la delimitación del bien jurídico tutelado sin desconocer los trabajos de Feuerbach en ese sentido pero lo que sí es cierto también es que la opinión común y dominante entre los autores de derecho penal reconocen en Carrara la culminación de la ardua lucha por distinguir el bien jurídico a proteger con este hecho punible, vale decir, la libertad individual.

b) Estructura típica del secuestro

[Landrove]²

Por lo menos desde el punto de vista terminológico, una de las más llamativas novedades de la vigente regulación de los atentados contra la libertad ambulatoria viene constituida por la modalidad de secuestro; nomen iuris propio utilizado por nuestro legislador para referirse a una concreta modalidad de detención ilegal condicional, en el art. 164. Si se hubiere exigido rescate o impuesto



cualquier otra condición eran los términos utilizados en el antiguo art. 481.1° para describir un tipo agravado de más frecuente comisión —por otro lado— que el básico y que por la complejidad de su ejecución suele invocarse como delito prototípico de las bandas criminales.

De todas formas, no clarifica demasiado el real alcance del nuevo art. 164 la afirmación de que el secuestro ha de tener como sujeto pasivo a una persona; el texto legal se muestra diáfano al respecto. Menos todavía la chusca conclusión de que si la víctima «fuera un animal» el hecho constituiría hurto o robo.

En cualquier caso, la nueva etiqueta legal no coincide exactamente con lo que por secuestrar se entiende en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua: retener indebidamente a una persona para exigir dinero por su rescate, «o para otros fines». Fines que, naturalmente, pueden abarcar otros que no constituyan condición alguna.

La pena de seis a diez años de prisión es la prevista en el art. 164 para el secuestro de una persona «exigiendo alguna condición para ponerla en libertad», lo que amplía el ámbito del secuestro más allá de los fines estrictamente lucrativos (con la salvedad de las normas especiales ya mencionada y contenidas en los arts. 572.2° y 577 del propio Código en materia de terrorismo). Así, la condición puede ser de cualquier clase y no sólo de naturaleza lucrativa; piénsese, por ejemplo, en aquellas orientadas a la liberación de presos o de índole laboral. Por el contrario, en el Proyecto de Código penal de 1980 se hablaba del secuestro de una persona «exigiendo rescate para ponerla en libertad»; la actual formulación legislativa procede del Anteproyecto de 1983.

Consecuentemente, aunque en el texto punitivo se prescinde hoy de la referencia específica al rescate, ello no supone —obviamente— su exclusión, sino una mejora técnica, ya que debe considerarse incluido el mismo en el término más amplio que utiliza nuestro legislador: condición. Resultan así abarcados todos los supuestos en que —precisamente— se condiciona la puesta en libertad de la persona ilegalmente privada de ella, con eliminación de otras alusiones ya superfluas.

Se matiza así, a nivel legislativo, la tradicional inteligencia del secuestro como la detención ilegal de una persona, realizada con ánimo de codicia y subordinándose la devolución de la misma al rescate mediante dinero entregado sigilosamente y bajo la amenaza condicional ordinaria de la muerte del secuestrado si no se accede al pago⁴; por ello, resulta algo más que discutible la afirmación contenida en la Sentencia de 24 de octubre de 1998: en el delito del art. 164 se requiere «siempre» un propósito de enriquecimiento antijurídico.

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

En ocasiones, la condición de obligado cumplimiento para alcanzar la liberación de la persona secuestrada se impone —precisamente— a la misma y no a terceros; por ejemplo, cuando la recuperación por la víctima de la libertad ambulatoria se vincula a la entrega de una cantidad de dinero y, en consecuencia, la puesta en libertad no se produce hasta que la misma se alcanza, incluso, después de acompañar —bajo la amenaza de un arma blanca— al retenido hasta su domicilio para que pague el precio de su liberación (Sentencia de 5 de febrero de 1998 que, por ello, declaró haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal frente a la decisión de la Audiencia Provincial del Almería, que —erróneamente— calificó tales hechos como constitutivos de detención ilegal en su modalidad básica y no de secuestro del art. 164).

No puede, tampoco, interferir en la perfección del tipo el hecho de que el dinero del rescate, por ejemplo, sea entregado en un momento en que la persona privada de libertad ya haya conseguido ésta —al huir del lugar donde estaba encerrada aprovechando la ausencia de uno de los autores



del hecho, que la vigilaba— puesto que el delito se consuma en el instante de la privación del derecho de libertad y petición de rescate a la persona que debe «satisfacer los mezquinos y lucrativos designios de sus autores» (Sentencia de 3 de noviembre de 1987); caso en el que, por cierto y como queda dicho, no se dio voluntariamente la libertad a la víctima pero, sin embargo, se logró el propósito de índole económica que animó toda la dinámica delictiva.

De todas formas la simple petición de dinero —por ejemplo— para atender a las necesidades de la persona secuestrada (alimentación o adquisición de medicinas) no supone una condición para la recuperación de la libertad. Tampoco es necesario que la condición beneficie al sujeto activo del delito o sea exigida directamente por éste; basta con que exista una conexión entre su solicitud y la libertad del sujeto pasivo.

Se trata, pues, de un delito complejo integrado por una detención ilegal y unas amenazas condicionales de mal constitutivo de delito, cuyo desvalor supera el correspondiente a la suma de ambos delitos por separado. Obviamente, la amenaza consiste en el anuncio de persistir en el daño ya iniciado con la privación de libertad.

Además, si concurriere la circunstancia del art. 163.3 (encierro o detención superior a quince días) se impondrá la pena superior en grado y la inferior en grado si se dieran las condiciones del art. 163.2 (liberación dentro de los tres primeros días, sin haberse logrado el objeto perseguido). En definitiva, de diez a quince años de prisión, en el primer caso; de tres a seis años, en el segundo.

La previsión agravatoria por referencia al art. 163.3 tiene una relevancia muy superior a la prevista en el mismo; la atenuatoria, vinculada al art. 163.2, otorga relevancia típica a la no obtención de la condición impuesta, posibilidad no contemplada por la modalidad básica de secuestro. A todos los supuestos contenidos en el art. 164 son de aplicación las agravantes específicas del art. 165: secuestro ejecutado con simulación de autoridad o función pública, minoría de edad, incapacidad o condición de funcionario público en el ejercicio de sus funciones de la víctima.

Aunque por algún sector doctrinal se ha criticado la tipificación específica del secuestro en el Código de 1995, por entenderse que resulta preferible remitir la problemática por éste planteada a las reglas generales del concurso, mayoritariamente se acepta que tal solución conduciría a un beneficio punitivo difícilmente justificable a la vista de la gravedad de las conductas aludidas y, por ello, se aplaude la nueva línea político-criminal de punición específica de supuestos lacerantemente presentes en la realidad criminológica española, pero —por fortuna— todavía muy lejanos de las estremecedoras estadísticas que ofrecen otros países.

La utilización de la técnica legislativa del delito complejo, tan criticada en otros supuestos, viene justificada en este caso —ha llegado a decirse— por la frecuencia de actividades criminales de esta índole, lo que provoca que el secuestro tenga su propia «singularidad social» en relación con el delito de detención ilegal. Y no cabe desconocer que el legislador subraya tal inteligencia al aludir no sólo en el texto articulado, sino también en el epígrafe del capítulo a detenciones ilegales y secuestros, con lo que se está invocando una cierta autonomía de ambas tipicidades.

En efecto, el marco punitivo previsto para el secuestro es más severo que el que correspondería de aplicar en estos casos las reglas del concurso. Como ya se indicó, el secuestro se castiga con la pena de prisión de seis a diez años pero si acudimos a las reglas del concurso medial entre el delito de detención ilegal (prisión de cuatro a seis años) y el de amenaza condicional de un mal constitutivo de delito (prisión de uno a cinco años si se hubiera conseguido el propósito y de seis meses a tres años si no se hubiere logrado) la respuesta punitiva es más liviana. La regla contenida en el art. 77.2 constituye una limitación insalvable.

Por otro lado, la posibilidad de acudir a la estimación de concurso entre la detención ilegal y la

extorsión (consumada o en grado de tentativa, según los casos) choca no sólo con las limitaciones punitivas antes aludidas, sino también con las evidentes dificultades de encuadrar tales supuestos en el art. 243 que contiene como exigencia típica la realización de un acto o negocio «jurídico», lo que no siempre concurre en el ámbito de los secuestros.

No puede extrañar, en suma, que tan deleznable actividad criminal haya merecido en el ámbito del Derecho comparado, y sobre todo en aquellos países especialmente castigados por la misma, una contundente respuesta punitiva.

Así, el Código penal chileno castiga, en su art. 141, el secuestro ejecutado para obtener un rescate o imponer exigencias o arrancar decisiones con la pena de presidio de cinco años y un día a quince años; si el encierro o detención se prolongare por más de quince días o si de ello resultare grave daño en la persona o intereses del secuestrado, la pena privativa de libertad puede alcanzar una duración de veinte años. Incluso, art. 142, puede llegarse al presidio perpetuo si el secuestro tiene como víctima a un menor de dieciocho años.

En Colombia, y con la lógica propia de una permanente situación de emergencia en la materia, la pena privativa de libertad se ha ido incrementando —a través de diversas modificaciones legislativas— hasta alcanzar en la práctica una efectiva dimensión perpetua; para el secuestro extorsivo se prevé una pena entre veinticinco y cuarenta años de prisión, que puede elevarse hasta los sesenta cuando concurren determinadas circunstancias agravantes.

En Italia, la vieja y todavía frecuente modalidad de ricatto, hoy sequestro di persona a scopo di estorsione, (art. 630 del Código penal), se castiga con reclusión de veinticinco a treinta años. Los treinta años de privación de libertad constituyen la pena única prevista para los supuestos en que se produzca la muerte de la persona secuestrada, como consecuencia «no querida por el reo».

Además, y al margen de la referida imputación de la muerte a título de responsabilidad objetiva, el homicidio doloso del secuestrado a manos del secuestrador acarrea para éste la pena de ergastolo.

Veinte años de reclusión criminal es la sanción prevista en el art. 224.1 del Código penal francés para la modalidad básica de secuestro. Pena que se endurece notablemente (treinta años o reclusión a perpetuidad, según los casos) si el delito —por ejemplo— se cometiere por una banda organizada, la víctima fuere menor de quince años o concurrieren actos de tortura o barbarie que produzcan la muerte de la víctima.

c) Elementos constitutivos del delito de secuestro

[Pulido]³

1. Privación de la libertad

Como se ha dicho, esta privación de la libertad significa impedir a una persona, de cualquier modo y por cualquier tiempo el derecho de trasladarse de un lugar a otro, o permanecer en un lugar determinado, sin que se le coaccione, es decir debe referirse a la libertad de desplazamiento. La privación de la libertad tiene que referirse a una persona determinada y concreta así para que exista semejante privación basta que la persona no pueda librarse del encierro o de la detención. Esta privación puede llevarse a cabo de varias maneras.

Por encerramiento, lo cual significa recluir a una persona en un lugar donde no pueda salir. Se encierra al que se recluye en una habitación subterránea, etc., privándosele por consiguiente de su libertad de movimiento, no es necesario en consecuencia el traslado de la víctima pudiendo ser ésta detenida en su propia casa, basta que se le impida salir de ella.

No se requiere tampoco ninguna privación absoluta de la libertad, ni que se prive de todo recurso al secuestrado, ni es necesario llevarlo de un lugar a otro, tal es el caso de que se le imponga no salir de su habitación, aunque se le dejen las puertas abiertas; si es posible salir del local del encierro sin riesgo personal o considerable esfuerzo no hay delito, pero sí lo habría si fuere necesario saltar por una ventana, salir desnudo, etc. También la privación de la libertad puede llevarse a cabo por medio de amenazas o amenazando de muerte en caso de que se llegue a salir. También la privación de la libertad puede ser cometida por omisión, consistiendo en ese caso en no hacer cesar una situación de privación de la libertad preexistente, estando obligado a ello conforme a la ley o a causa de la propia conducta anterior, según los principios de la omisión. Esa omisión puede asumir la forma de mera persistencia de una preexistente restricción de la libertad en sí misma no legítima.

La privación de la libertad puede tener lugar a pesar del desplazamiento en el espacio. Puede producirse en un vagón de un tren, en un automóvil ó avión.

2. Sujeto activo

El sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona, singular o plural, haciendo la salvedad que no se trate de un funcionario público abusando de sus funciones, pues entonces será detención arbitraria. Es indispensable tener en cuenta si la persona secuestrada es ascendiente o descendiente, cónyuge o pariente inmediatos del secuestrador o si éste obró con la complicidad de otro previamente concertado, para efectos de la graduación de la pena.

3. Sujeto pasivo

El secuestro puede afectar una sola persona, a dos, o a un grupo de personas. Y estas son, según el art. 74 del Código Civil, "todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, estirpe o condición". Sobre este tema no siempre hubo opiniones unánimes. Se dijo que el arrebatamiento de niños o dementes no era secuestro, porque el niño y el demente no tienen noción alguna de ese bien jurídico llamado libertad, mejor, de ese atributo que con la vida y la dignidad constituyen la personalidad. La posición es equivocada, según se comprueba en seguida.

Primero. La protección, quedó ya expuesto, se ejerce no sobre una noción de libertad individual sino sobre el hecho llamado libertad, que cada uno puede apreciar o no, pero que está presente en la existencia de la persona. Después de la vida, la libertad es el bien más importante y de la misma manera que se protege al que está por nacer, debe protegerse también al que actualmente no goza de su capacidad de autodeterminación.

Segundo. El hecho llamado libertad, es por eso mismo, algo objetivo, real y, como observa Maggiore, corporal y no sometido a condiciones. Si se admitiera esa idea habría de excluirse de tutela a los ancianos que no pueden moverse, a los parálíticos y lisiados, que no han tenido o que han perdido la autodeterminación. Hay, por ejemplo, estados catatónicos en que la anomalía inmoviliza al paciente en forma completa e indefinida desde el punto de vista temporal. Bien: el

secuestro de esa entidad física, de ese cuerpo, en las condiciones de los arts. 268 y 269, es inculpa como lo es en las circunstancias que no presentan tales irregularidades.

Para Antonio Vicente Arenas el sujeto pasivo del delito de secuestro "puede ser cualquiera persona, hombre o mujer, niño o anciano, nacional o extranjero, pariente o extraño, sano o enfermo. No es necesario que se encuentre en condiciones físicas y síquicas que le permitan ejercer adecuadamente la libertad de movimiento. El infante o niño no puede trasladarse de un lugar a otro sino con el concurso de terceras personas y, sin embargo, puede ser víctima de secuestro. Lo mismo puede decirse de todas las demás personas que por razones de diverso orden no puedan moverse o tengan limitada o restringida su libertad de locomoción. Tampoco se requiere una total privación de la libertad de movimiento. Es bastante colocar a la víctima en condiciones de no poder ejercer su derecho de moverse, aunque sea parcialmente. Pero si la acción consiste en maniatar o amordazar a la persona o en ponerla por cualquier medio en imposibilidad de obrar —lo cual equivale a privarla temporalmente de su libertad— a fin de poder, por ese medio, apoderarse de una cosa mueble, ajena, el delito que se comete no es el de secuestro sino el de hurto calificado (art. 350, ord. 2o.)".

4. El provecho y la utilidad en el secuestro

Los términos parecen representar lo mismo, pero tienen diferencias que patentizan los sinonimistas y la Academia de la Lengua. Diferencias que el derecho debe acoger porque son palabras empleadas en el texto del artículo, y la ley no puede valerse de términos inútiles.

La idea genérica de utilidad, dice Roque Barcia, envuelve un sistema, en cuanto se presta para satisfacer todas las necesidades con que ha nacido la persona y de allí que tome nombres muy variados: cuando deriva del cambio mercantil, la utilidad se llama ganancia; cuando representa el progreso, verbigracia, en ingenio, cortesía, educación, amor o fuerza, es una ventaja; cuando se adquiere un goce moral de buen origen, existe un provecho; cuando tuerce hacia la usura, el egoísmo, la crueldad o cualquier sentimiento análogo, resulta el lucro.

Comunmente los hombres buscan utilidad en cualquier sentido: ganancia, ventaja, provecho o lucro. Ninguna de estas inclinaciones es ilícita por sí sola. Se requiere que la ley señale su aplicación como especialmente prohibida. Por ejemplo, si se pretende obtener una ganancia con interés excesivo, se realiza el delito de usura, conforme al art. 235. Si se buscan ventajas en el campo deportivo, hiriendo a otro de los jugadores, se configura el delito de lesiones. Si se priva de la libertad a alguien para lucrar, existe plagio o secuestro en su forma clásica, la que recoge el art. 368.

5. Delimitaciones entre el provecho y la utilidad

El provecho es, según lo expuesto, una utilidad o rendimiento de orden moral, no reducible a valores patrimoniales, ni cifras económicas, ni estadísticas. Dentro de este concepto sería delito de secuestro la sustracción o el arrebato que una mujer hiciera de su amante o novio, tratando de tenerlo consigo, aún sin realizar actos eróticos. La satisfacción por ese medio del amor ideal sería elemento psicológico constitutivo del secuestro extorsivo.

Además la extensión del concepto de utilidad no proviene únicamente de lo expuesto, sino de otras orientaciones legales. Así, cuando el art. 174 inculpa al sobornador de testigos, prometiéndoles

dinero u otra utilidad, comprende tanto el rendimiento monetario que se moviliza para lograr el fin, como toda otra forma de interés, verbigracia, moral, religioso, jurídico, social, político, familiar, académico.

Del mismo modo, cuando el art. 140 reprime al empleado concusionario, lo hace teniendo en cuenta no solo la parte del patrimonio ajeno que aspire a recibir, sino cualquier utilidad. Igualmente el art. 355 exige como elemento de la extorsión "el propósito de obtener provecho ilícito", y el art. 356 incrimina como estafador a quien persigue análogo aprovechamiento.

Si se restringiera el concepto de provecho no sería secuestro el enclaustramiento de una persona para contemplarla y admirarla de cerca; ni estafa la toma engañosa de una posición o distinción a costa del patrimonio ajeno; ni soborno la oferta de honores a un testigo falso, ni la entrega carnal de una mujer que pretendiera por ese medio obtener del declarante una versión contraria a la verdad, ya que en las situaciones mencionadas como ejemplos el agente no persigue beneficios económicos ni para sí ni para otros.

6. Exigencia de otras utilidades especiales

Aunque el concepto de utilidad comprende múltiples efectos o realizaciones, el art. 268 incrimina de modo especial la privación de la libertad pretendiendo por ese medio "que se haga u omita algo con fines publicitarios de carácter político". La especificación conviene a las necesidades sociales del pueblo colombiano y de allí el que se destacaran esos tres objetivos. Lo que el secuestrador pide como acción es cualquier medida de carácter privado u oficial, verbigracia, la liberación de detenidos, la firma de un pliego de peticiones, la construcción de una obra, la exhibición de un documento, el traslado de un preso, la expedición de un decreto o una ley. Lo que pide como omisión es un resultado contrario: no liberar, no firmar, no construir, no exhibir, no trasladar ni expedir. En esta clase de acciones u omisiones se entiende que hay un interés para el agente, directo o indirecto, pues nadie realiza una conducta de tal clase si no media ese factor. Pero es posible registrar casos en que el interés se mantenga oculto y resulte prácticamente imposible comprobarlo. Por eso la ley no lo exige de manera expresa.

Como no lo exige cuando el secuestro persigue publicidad política, ordinariamente en favor de un grupo, un partido, una fracción o una persona. No es cualquier publicidad la que busca el agente sino la política, en manera alguna otra clase de divulgaciones, por ejemplo, la venta de cosas o el descrédito de una empresa. Político es todo movimiento o actividad dirigidos a la conquista de posiciones dentro de la administración pública, o a derrocarla, modificarla o entrar a darle un cauce determinado. La política es actividad de gobierno o contra el gobierno y quien la ejerce busca una orientación, un cambio del sistema o dentro del sistema. Cualquier otro fin publicitario distinto del político no entra en la figura del secuestro por el aspecto indicado.

Ahora bien, el secuestrador debe exigir cualquiera de las anteriores ventajas por la libertad del secuestrado. En otras palabras, debe imponer, hacer indispensable esas ventajas, convertirlas en forzosas. Exigir es más que reclamar, es conducta enérgica, imperativa, conminatoria. No exige quien se limita a recibir o aceptar una oferta. La acción ha de ser originaria del agente. Si no exige, queda excluido el secuestro extorsivo, pero puede darse el secuestro simple.

7. El arrebataamiento para el secuestro extorsivo y el simple

Como han quedado explorados los fines perseguidos por el agente en el secuestro extorsivo y en el simple, deben verse los medios que sirven a tales propósitos. En el sistema derogado se reprimió "al que secuestre", dejando al intérprete la definición del secuestro. El régimen vigente no define, pero sí describe las actividades constitutivas. Estas son el arrebataamiento, la sustracción, la retención y el ocultamiento.

Arrebatar es tomar violentamente a la persona, sojuzgar su voluntad y trasladarla de un lugar a otro. No se arrebata sino aquello que se cambia de sitio, lo que es desplazado. El arrebataamiento, pues, entraña, ante todo, pero no exclusivamente, idea de fuerza física. Si es válido comparar esta conducta con otras integrativas de delitos, podría afirmarse que el arrebataamiento es, en el lenguaje jurídico, característica del hurto violento, antes denominado robo, y que así se distingue de la sustracción, esencial en el hurto simple. La sustracción, como se ve en seguida, es actividad fraudulenta.

Tradicionalmente, el secuestro consistió siempre en el arrebataamiento, se repite, en el empleo de la fuerza física para separar a la víctima de su mundo habitual.

No otra era también la característica del rapto, reprimible conforme al art. 269. Entre las acepciones del verbo arrebatar está la de "llevar con sí o consigo con fuerza irresistible", lo que permite ampliaciones hacia otros campos, verbigracia, el psicológico, del que se trata en seguida. Pero ha de quedar definido que arrebatar implica un traslado de lugar, hecho que equivale a remoción, a cambio forzado. El desplazamiento puede cumplirse desde cualquier sitio y el recorrido y el tiempo durante el cual se verifica pueden ser cualesquiera.

8. El empleo de la violencia psicológica o moral

Si el arrebataamiento implica empleo de fuerza irresistible es claro que no sólo se lleva a cabo aplicando físicamente un poder coercitivo, sino también con amenazas directas o indirectas, en las cuales se centra la denominada violencia psicológica o moral. Cuando la criminalidad fraudulenta comparte el campo con la violencia, no es raro conseguir mediante coacciones síquicas lo que se persigue, y a veces sin que la determinación sobresalga o se evidencie exteriormente. La amenaza sigue cauces reservados, pero tan efectivos como el constreñimiento material.

Mediante violencia moral o amenazas puede obligarse a la víctima para que se desplace al lugar donde la espera o la encontrará el secuestrador. Esta forma condicionada de violencia permite intimidar con males futuros, mediatos o inmediatos,

pero en todo caso realizables, capaces de afectar o lesionar psicológicamente a la persona, y también de obligarla a aceptar males menores para sí o para otras con las cuales tiene vínculos de afecto o de cualquier otra naturaleza.

El constreñimiento síquico debe derivarse de amenaza seria, de manera que la persona se vea forzada a conducirse según las órdenes o los deseos del secuestrador, a fin de evitarse o evitar a otro un mal mayor o equivalente. La gravedad o seriedad de la amenaza varía según la posición social de quien la recibe, su grado de cultura, su capacidad de valoración de las acciones humanas y, por sobre lo anterior, el conocimiento del agente, pues a veces se comunican promesas intimidatorias sin que su autor disponga de elementos adecuados o condiciones discrecionales para cumplirlas. En el fondo, la persona violentada síquicamente ejecuta la única conducta que le resulte posible.



9. El secuestro por sustracción y retención

Las tres conductas restantes descritas en los arts. 268 y 269 consisten en sustraer, retener y ocultar a una persona. Sustraerla es apartarla, separarla, extraerla, llevarla fraudulentamente a otro lugar, según la etimología propia del verbo. Esta conducta representa el secuestro con engaños o mentiras, mejor, la desviación de la víctima para hacerla llegar por sí misma a sitio determinado y allí imponerle las condiciones del rescate. En la sustracción, pues, no obra violencia física o psicológica. El desplazamiento se efectúa por un consentimiento viciado, tan efectivo como el de las coerciones, pues entraña un asalto a la buena fe de la víctima para desplazarse hasta donde el secuestrador se apodera de su persona por completo.

Para Mazini el engaño es "cualquier artificio, maniobra o pretexto, que haya hecho posible o facilitado la sustracción o la retención, induciendo en error al sujeto pasivo acerca del hecho constitutivo del delito".

Retener es guardar, conservar a la persona contra su voluntad en algún sitio donde ella se encuentre. Se retiene tanto mediante la coacción física o síquica como con maniobras engañosas, lo cual significa, entre otras cosas, que esta conducta necesita de las otras dos.

10. El secuestro por ocultamiento

Ocultar es, en sentido general, explicado por el sinonimista Jonama, "sustraer una cosa a la vista o conocimiento de las gentes". La Academia le da equivalencia de esconder, tapar, encubrir, callar y disfrazar. Sin embargo, no es tan completa esa equivalencia, pues hay en los términos diversidad de matices. Encubrir, dice Jonama, es "ocultar por medio de una cosa tercera, que se interpone entre lo que se oculta y la vista, oído, atención o cualquiera otra facultad de las personas a quienes la encubrimos.

"Esconder es ocultar una cosa metiéndola en paraje donde no se vea. De aquí se infiere que esconder solo puede referirse a la vista, ocultar y encubrir, no solo se refiere a todos los sentidos, sino también a todas las facultades intelectuales.

Se oculta la verdad callando, se encubre con palabras artificiosas, pero no podemos decir que se esconde. El hombre de bien oculta sus debilidades, el impostor las encubre. Si un malhechor se viene a refugiar a mi casa, yo, que le abro la puerta, lo oculto, las paredes lo encubren y él se esconde".

El ocultamiento de una persona consiste, pues, en apartarla de la vista o del conocimiento de los demás, bien porque haya ido por sí misma al lugar donde se la esconde, bien porque haya sido llevada allí con violencias físicas o psicológicas. Afirmar Arenas que el ocultamiento es consecuencia de la sustracción o de la retención, pero bien pueden ocurrir casos en que no sea así, como en el ejemplo citado. Quien oculta a una persona, la niega cuando se le averigüe por ella y la conducta se incrimina siempre que la negativa se dirija a los fines relacionados en los arts. 268 y 269, aunque estos fines no se obtengan.

Fácil es advertir las diferencias entre el secuestro por ocultamiento de persona y la acción de ocultar documentos públicos y privados en los arts. 233 y 234, que también describen esa conducta.

11. Otras consideraciones

En la obra Derecho Penal, Tomo IV, 1985, el doctor Luis Carlos Pérez, presenta estas modalidades del delito de secuestro:

1. Es esencial la pugna entre la conducta realizada y el sujeto pasivo. Desaparece este elemento si se encierra a una persona mientras duerme, pues esta no se ha enterado de la privación de su libertad y, por lo tanto, no ha manifestado su oposición a ella. Es la doctrina general que acoge, entre otros, Sebastián Soler.

2. Si existe posibilidad de evadirse, sin correr grave riesgo, se desintegra el hecho. Empero, si la salida se efectúa evadiendo habitación ajena, o por una ventana o balcón, o escalando peligrosamente un muro; o se produce en condiciones perjudiciales para el pudor o la dignidad, por ejemplo, en estado de desnudez, la infracción se modela completamente.

3. El provecho o utilidad perseguida por el agente no es sólo de índole económica, pues también puede ser todo lo que constituye la satisfacción de un deseo, que contienen el mismo elemento. El provecho o utilidad pueden exigirse de otra persona, o del secuestrado, en tiempo posterior o simultáneo al acto inicial. Así, es secuestrador el que despoja a la víctima del dinero que lleva encima, siempre que se cumpla el requisito de la permanencia de la privación de la libertad. Si no se presenta este hecho, la conducta ataca el patrimonio económico.

4. Siendo delito permanente, la actividad prorroga en el tiempo el hecho originario, principio aceptado comúnmente como informa Vincenzo Manzini al tratar de los delitos instantáneos y permanentes. Como en toda conducta de esta clase, el término del secuestro depende de la voluntad del agente, según lo precisa Bernardino Alimenna. Mientras dura la permanencia, dura la ejecución delictiva. Como el acto inicial, todos los intermediarios son de consumación.

La privación de la libertad, puede alcanzarse por cualquier medio, lo esencial es que éstos actos sean idóneos para obtener el resultado que se propone el agente.

Pueden ser de dos formas: directas o indirectas. Directos son aquellos que se ejecutan sobre la persona sujeto pasivo del delito. Pueden ser la coacción física, las amenazas, la violencia, el engaño, etc. Indirectos son aquellos en los cuales se obtiene el resultado previsto por el agente, a través de actos no ejecutados sobre la persona del sujeto pasivo, así por ejemplo hacer encerrar en un manicomio a una persona, con falsa denuncia de locura o en una cárcel con falsa denuncia de delito. Claro está que en el primer caso, nuestra legislación lo contempla de manera especial como un delito contra la autonomía personal, tratándose en todo caso en el fondo de un delito de secuestro.

12. El consentimiento del secuestrado

Como punto esencial, podemos preguntarnos si el consentimiento influye o no en la estructura del delito. Para algunos autores como Eusebio Gómez cuando el consentimiento se presta, pero el sujeto elimina la ilicitud del hecho, si no adolece de vicio alguno y si por otra parte el que lo presta tiene capacidad legal para ello. En realidad no puede sostenerse, que haya en el caso una privación ilegal de la libertad, sino una enajenación de la misma.

Maggiore, dice que no se justifica el delito de secuestro, por el consentimiento del sujeto porque la

libertad es un bien jurídico desde todo punto de vista indisponible.

Para que exista privación de la libertad es entonces indispensable que el sujeto pasivo no quiera permanecer en el sitio en donde está recluso, pues no es posible llamar encierro ni detención a la estancia de una persona en un lugar de donde no quiera salir. El hecho está tan estrechamente vinculado con el consentimiento que para constituirse debe haber existido cuando menos algún momento de disenso positivo. El que encierra a un sujeto dormido y que permanece encerrado exactamente mientras duerme, no cometerá delito de privación de la libertad, ya que en este caso, dicha persona no ha podido hacer uso de su voluntad para aceptar o desistir del acto.

La privación de la libertad supone que el hecho no se ejecute con la voluntad del sujeto pasivo y por consiguiente en el acto debe concurrir, la fuerza material, la coacción moral o el engaño. El consentimiento por lo tanto excluye la ilegalidad del hecho.

d)Elementos Constitutivos del Secuestro

[Barboza]⁴

1. Privación de Libertad

El bien jurídico tutelado en este tipo penal es la Libertad , se protege la capacidad de la persona o del individuo para fijar libremente y, por si mismo, su situación en el espacio físico, aunque resulten afectados otros bienes jurídicos como por ejemplo el patrimonio , entre otros, se otorga valor prioritario a la libertad ambulatoria.

"En concreto se sostiene que la privación de libertad agravada constituye un hecho previo impune , cuando se le relaciona con el Secuestro Extorsivo, de tal modo que representan diferentes etapas de ofensa al mismo bien jurídico y la primera es el medio por el cual se lograría el fin plasmada en la segunda conducta", la anterior afirmación se desprende del Voto 1164-97 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y siete.

"El bien jurídico tutelado, está representado por el conjunto de derechos que todo individuo puede ejercitar , sin otro obstáculo que el de las limitaciones indispensables para mantener el orden social y evitar ofensas del derecho ajeno : sin embargo, siguiendo una técnica restrictiva, se puede decir que el tipo se refiere únicamente a la libertad ambulatoria , pues en toda extorsión hay siempre un ataque a la libertad , como medio para vulnerar la propiedad. No es preciso que la víctima sea encerrada, el encierro solo es un medio de comisión del delito, aunque éste no se encuentra tipificado expresamente como medio; inclusive hay privación de libertad cuando la persona (rehén) tiene posibilidad de movimiento dentro de ciertos límites. Lo que configura el hecho es la existencia de esos límites."

Esta privación de la libertad significa impedir a una persona, de cualquier modo y por cualquier tiempo el derecho de trasladarse de un lugar a otro, a permanecer en un lugar determinado, sin que se le coaccione,. Es decir debe referirse a la libertad de desplazamiento. La privación de la libertad tiene que referirse a una persona determinada y para que ocurra semejante privación basta que la persona no pueda librarse del encierro o la detención.



De acuerdo al autor Carlos Alberto Pulido Barrantes, una de las formas de privar de la libertad a una persona consiste en "El encerramiento, lo cual significa recluir a una persona en un lugar donde no pueda salir. Se encierra al que se recluye en una habitación subterránea, etc., privándosele por consiguiente de su libertad de movimiento, no es necesario en consecuencia el traslado de la víctima pudiendo ser ésta detenida en su propia casa, basta que, se le impida salir de ella. No se requiere tampoco ninguna privación absoluta de la libertad, ni que se prive de todo recurso al secuestrado, ni es necesario llevarlo de un lugar a otro, tal es el caso de que se le imponga no salir de su habitación, aunque se le dejen las puertas abiertas; si es posible salir del local del encierro sin riesgo personal o considerable esfuerzo, no hay delito, pero si lo habría si fuere necesario saltar por una ventana, salir desnudo, etc."

Otra de las maneras de privación de libertad puede llevarse a cabo por medio de amenazas o amenazando de muerte en caso de que llegue a salir. También la privación de libertad puede ser cometida por omisión, consintiendo en ese caso en no hacer cesar una situación preexistente, estando obligada la persona a ello conforme a la ley o a causa de la propia conducta anterior, según los principios de la omisión. Esta omisión puede asumir la forma de mera persistencia de una preexistente restricción de la libertad en sí misma no legítima. "La privación de la libertad puede tener lugar a pesar del desplazamiento en el espacio. Puede producirse en el vagón de un tren, en un automóvil o en un avión."

Dentro de las razones para afirmar que hay una privación de libertad lícita cuando hay indicios suficientes de que se cometió el ilícito penal en el caso de un Secuestro Extorsivo, se confirma en el Voto 2002- 10714 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las catorce horas con cuarenta minutos del doce de noviembre de dos mil dos, en el cual los magistrados redactaron que: "De este modo, si el artículo 37 constitucional admite la restricción a la libertad personal únicamente en los casos en que exista indicio comprobado de haber cometido delito y que sea ordenado por mandato de juez o autoridad encargada del orden público y en este caso tales requisitos se cumplen."

"El derecho al libre ejercicio de la voluntad humana, en la medida en que no se oponga al libre ejercicio de la voluntad de otros o al bien común de todos, pertenece, pues, a la esfera de la personalidad y constituye uno de los bienes jurídicos constitucionalmente afirmados y protegidos por el ordenamiento jurídico-penal a través de las tipicidades de amenazas o coacciones o también, mediante el delito de detención ilegal y Secuestro Extorsivo "

La privación de libertad debe producirse "injustamente". Si la acción se ejecuta con causa justa, no es delictuosa porque no es antijurídica. Por consiguiente, si una persona priva de su libertad al delincuente tomado in fraganti, no delinque. Tampoco se comete Secuestro cuando el padre, por motivos correccionales ordena la detención de su hijo u orden obligatoria de autoridad competente, legítima defensa y estado de necesidad. Por la misma razón de no ser contraria a derecho no constituye delito de Secuestro la privación de libertad que se hace por motivos humanitarios o de seguridad (encerrar a un demente, dar asilo a un extraviado) o con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que se dure tanto como la privación de la libertad y que, en uno u otro caso, ésta no asuma formas degradantes de la personalidad humana.

En cuanto a lo injusto de la privación de la libertad esta debe ser así" La privación injusta debe referirse a la libertad de movimiento, esa libertad consiste en el derecho que tiene para trasladarse de un sitio a otro (locomoción) Se lesiona, por consiguiente, la libertad de movimiento cuando se arrebatada o se sustrae a la víctima de donde se encontraba para trasladarla contra su voluntad expresa o presunta, a otra parte; o cuando se le encierra para que no pueda ejercer el derecho de locomoción; cuando, sin encerrarla, se le coacciona física o moralmente para que no se mueva, así sea en escala restringida; o cuando sin encerrar a la víctima ni amenazarla se le pone en

posibilidad de moverse, esposándola, maniatándola, etc."

El Secuestro es uno de los delitos llamados materiales, pues para poderlo considerar consumado es preciso que se produzca el hecho antijurídico de privar a otro de su libertad. Mientras no sobrevenga este resultado podrá hablarse de Secuestro en grado de tentativa, no de delito perfecto. Es, además delito permanente, porque el estado de la consumación se prolonga durante todo el tiempo que la persona secuestrada permanezca privada de su libertad. De ahí que el término para la prescripción de la acción penal deba empezar a contarse desde el día en que la víctima haya quedado nuevamente libre, o sea desde cuando cesa la lesión al derecho ajeno; a mayor duración hace más nocivas las consecuencias del delito y debe tenerse en cuenta como circunstancia de mayor peligrosidad y no como elemento esencial de la figura.

"El término libertad (genérica y abstracta) es multívoco , pudiendo comprenderse en el concepto todo el cúmulo de atribuciones inherentes a la persona humana para su completa realización, así libertad de pensamiento, de información, de expresión y las demás... Es evidente, sin embargo, que todos los delitos pueden considerarse lesivos de la libertad individual en cuanto suponen una contradicción con la voluntad de defensa de los diferentes bienes jurídicos, pero lo que caracteriza a los específicos delitos contra la libertad es, precisamente, que la pérdida o limitación (real o potencial) de la misma constituye la esencia y también la consecuencia de la infracción".

"La privación de libertad debe tener cierta entidad, no importando cuál es el medio usado ni la duración de la misma, eso sí, por imperio de la ley debe ser ilegal, es decir contraria a la ley, a modo de ejemplo, no es ilegal, cuando el agente obra justificadamente (deber, derecho, autoridad, cargo o necesidad), tampoco lo es, en casos correctivos; es necesario que haya libertad para poder hablar de privación de libertad, en los casos de justificación, la privación de libertad deberá estar correlacionada con la necesidad en cuanto a lugar, tiempo y modo."

Es incuestionable que la libertad no viene con el hombre, éste debe hacerla, trabajarla, sufrirla, a fin de convivir con ella ; más aún, de hacer de ella el presupuesto fundamental de la vida. La libertad es creación del hombre colectivo, pero también del hombre individual, que nace esclavo, pobre, sin movimiento, sometido a los demás. La libertad histórica es el precedente de la libertad, no solo del derecho.

La libertad es atributo de lo que llamamos voluntad, "Gramaticalmente , la libertad es la facultad que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra , y de no obrar, ahora bien , como inferido a la voluntad , el ataque a la libertad puede efectuarse en el estado previo a la resolución, impidiendo al sujeto la capacidad de tomar una resolución de cualquier clase o insertando motivos ajenos a él que presionen la determinación de su voluntad, en un sentido distinto del que hubiere decidido el sujeto en otras circunstancias".

1.1. La Libertad como Fundamento del Individualismo Político

Esta teoría se ve reflejada y tratada por el autor Luis Carlos Pérez, el cual afirma que:" Introducidas por la Revolución Francesa las ideas de participación del pueblo en el gobierno y en la ley, la libertad fue el fundamento del individualismo, que a su vez creó el derecho político de la persona no como institución pública sino como reconocimiento y garantía de parte de las autoridades a favor de los súbditos que se encuentran asistidos naturalmente, desde el nacimiento, por un conjunto de atributos jurídicos, defendidos por la Revolución."

"La libertad, desde el anterior punto de vista puede considerarse desde dos aspectos:

Primero desde una visión general de la misma, tal y como está definida en el artículo 4 de la Declaración de los Derechos del Hombre, como el disfrute de los mismos derechos. En este sentido, la libertad de la persona es el atributo de manifestar la voluntad y de dirigirse sin otro límite que en el consistente en no lesionar el derecho ajeno".

Segundo desde un punto de vista más especial, la libertad de la persona no es sólo el derecho de ir y venir sin inconvenientes, de quedarse en el territorio o salir de él, de manifestar sus opiniones, sino también lo que en el siglo XVIII se llamó SEGURIDAD esto es. la garantía contra arrestos, prisiones y penas arbitrarias.

1.2.La Libertad y la Seguridad

Si la libertad abarca el ejercicio de todos los derechos, se saca en conclusión que es la garantía básica, sin la cual es imposible la existencia colectiva. Sólo en un régimen de libertad está garantizada la vida.

"Por lo mismo, este derecho no es equiparable a ningún otro, salvo el de vivir. No lo es con el de propiedad, lo que no deja de ser una utopía más :La libertad y la propiedad son derechos del hombre, la seguridad es un derecho del ciudadano, los derechos del hombre son los que le pertenecen antes de que forme parte de una sociedad política, sin que en ningún momento le pueden ser negados ni interrumpido su disfrute. Los derechos del ciudadano son, por el contrario, los que pertenecen al individuo en cuanto forma parte de una sociedad política, derechos que dejarían de pertenecerle tan pronto como dejara de formar parte de ella."

1.3.Tutela y Protección de la Libertad

Es necesario que la Libertad sea protegida desde todos los campos del quehacer humano (económico, social, cultural y político), con el objetivo de que las personas disfruten de las libertades reconocidas.

Las libertades así entendidas, son bienes jurídicos indispensables para el progreso tanto de la sociedad como la de cada individuo, Son condiciones esenciales del mismo. Y las leyes y los Tratados Internacionales tendrán y deben tutelarla como hasta ahora han tutelado las libertades sin garantía del individualismo político.

"El orden jurídico debe reconocer a los hombres la personalidad jurídica, pero ampliado este concepto, de suerte que comprenda tanto la capacidad jurídica como la capacidad pública y privada de actuar o de obrar, pues la capacidad jurídica no es sino un mínimo de la personalidad la cual, para ser completa debe comprender también la capacidad de obrar con eficacia jurídica. En otro orden, el ordenamiento jurídico debe atribuir al hombre, conforme a su naturaleza, ciertas libertades y ciertos derechos aún frente al gobierno y la comunidad política; los llamados Derechos Humanos, que protegen la libertad y sus desenvolvimientos en relaciones determinadas correspondientes a las propiedades naturales del hombre, esto tiene una única estructura: la dignidad ética del hombre, que se impone con fuerza obligatoria."

2. El Provecho y la Utilidad como elementos del Delito de Secuestro.

"Estos dos términos parecen sinónimos, no obstante, es importante diferenciarlos para el correcto entendimiento con que el Derecho los utiliza. Es común que todos los hombres buscan necesariamente la utilidad, vista ésta desde cualquier sentido : ganancia, ventaja, provecho o lucro".

Ninguna de estas inclinaciones es ilícita por sí sola. Se requiere que la ley señale su aplicación como especialmente prohibida. Por ejemplo, si se pretende obtener una ganancia con interés excesivo se realiza la usura, en el campo deportivo si se practica un deporte hiriendo a otro de los jugadores, se configura el delito de lesiones; y si se priva de la libertad a alguien para lucrar, existe plagio o Secuestro en su forma clásica.

"El provecho es, una utilidad o rendimiento de orden moral, no reducible a valores patrimoniales , ni cifras económicas, ni estadísticas Dentro de este concepto sería delito de Secuestro la sustracción o el arrebato que una mujer hiciera de su amante o novio, tratando de tenerlo consigo, aún sin realizar actos eróticos, es la satisfacción por ese medio del amor ideal lo que constituye el elemento psicológico constitutivo del Secuestro Extorsivo".

En lo que se refiere al cobro de rescate para liberar a la víctima, debe aclararse que el Secuestro Extorsivo no depende para su consumación de que en la especie se constate dicho cobro. Lo que si exige el legislador es que el Secuestro se produzca para obtener rescate.

Si se restringiera el concepto de provecho no sería Secuestro el enclaustramiento de una persona para contemplarla y admirarla de cerca, ni estafa la toma engañosa de una posición o distinción a costa del patrimonio ajeno ; ni soborno la afecta de honores a un testigo falso; ni la entrega carnal de una mujer que pretendiera por ese medio obtener del declarante una versión contraria a la verdad ; ya que en los anteriores situaciones mencionadas el agente o sujeto activo no persigue beneficios económicos ni para sí ni para otros.

"Si se observa con detenimiento el artículo 215 del Código Penal, se puede apreciar que el rescate puede tener varios fines, el lucro es uno de ellos, el cual debe entenderse según la Real Academia Española como: beneficio o provecho que se obtiene de algo. Por su parte la doctrina lo ha entendido como una cantidad de dinero o cualquier otro bien patrimonial. Otros fines del rescate, como bien lo indica la figura son : políticos-sociales, religiosos o raciales, condiciones que están empleadas sin concreción pudiendo abarcar cualquier contenido (publicación de comunicados a través de los medios de comunicación colectiva, exigencias de aumentos salariales o grupos determinados, la liberación de reclusos, autorización del Gobierno para abandonar el país, entre otros".

El secuestrador debe exigir cualquiera de las anteriores ventajas por la libertad del secuestrado. En otras palabras, debe imponer, hacer indispensables esas ventajas, convertirlas en forzosas. Exigir es más que reclamar, es una conducta enérgica, imperativa, conminatoria. No exige quien se limita a recibir o aceptar una oferta. La acción ha de ser originaria del agente, sino se exige queda excluido el secuestro extorsivo.

El elemento intencional del Secuestro está perfectamente claro en la noción que el autor colombiano hace del mismo, a saber el Señor Pedro Pacheco Osorio en su libro :Delitos contra la Libertad Individual; según este autor el propósito de todo Secuestro Extorsivo consiste en: El propósito intencional por excelencia de este delito es el fin de obtener rescate, con el cual suelen trazar legislaciones extranjeras una figura especial de extorsión, que no existe entre nosotros. El dolo específico, pues, de nuestro Secuestro, se integra por el referido designio del agente de conseguir para sí o para otro un provecho o utilidad ilícitas, los cuales deben ser de índole

económico, no obstante lo explicado anteriormente, al fijar las nociones de utilidad y de provecho porque, si el fin del agente es el de satisfacer algún deseo erótico-sexual o el de casarse con la mujer ofendida, se configura rapto, y si es otro distinto de éstos y de aquel, se está en presencia del Secuestro Extorsivo.

"La ilicitud, que en forma expresa se afirma de la utilidad y del provecho, puede emanar de que el fin propuesto esté prohibido por la ley, si el culpable es un particular o no autorizado por la misma, si se trata de un funcionario, o de que sea simplemente contrario a la moral, en cambio, no son ilícitos el provecho o la utilidad consistentes en impedir que se consume o se agote la violación de un derecho de autor".

El elemento moral de la figura se integra, con el solo propósito de conseguir el provecho o la utilidad ilícitos. En consecuencia, si concurren la materialidad del Secuestro y el expresado elemento, la lesión al derecho aquí protegido queda perfecta tanto por el aspecto objetivo como por el subjetivo. Y si después de ocurrido esto, el secuestrador viola efectivamente el derecho de propiedad de otra persona, por ejemplo apoderándose de los objetos que el secuestrado lleve consigo, o haciéndoselos entregar, enviar, depositar o poner a su disposición cosas, dinero o documentos capaces de producir efectos jurídicos o a suscribir o destruir documentos de obligación o de crédito; deberá responder por concurso de Secuestro y la infracción respectiva.

"El propósito del secuestrador es exigir por la libertad, un provecho o cualquier ventaja pecuniaria, entendemos por provecho, toda ganancia o beneficio que guíe o estimule al autor, utilizando al sujeto pasivo para lograr este fin, realmente el concepto de provecho es amplio.

3. Clasificaciones del Secuestro

3.1. Secuestro por móvil político-terrorista

Este tipo de secuestro, puede cometerse con los siguientes objetivos:

- a. Impedir la celebración de un acto judicial contra reos de acciones subversivas, o ejercer coacción sobre el Tribunal juzgador por su absolución.
- b. Conseguir la libertad o canje de detenidos por actuaciones revolucionarias o contra la seguridad del Estado.
- c. Provocar estado de tensión entre gobiernos de distintos países, al cometerse el secuestro en otra distinta al de la nacionalidad de la víctima.
- d. Realizar el Secuestro como apoyo de exigencias de tipo laboral y protesta por pretendidas injusticias sociales.
- e. Atraer la atención mundial sobre la existencia de pequeños grupos revolucionarios, mediante acciones sin objetivo definido.

3.2. Secuestro por móviles no políticos.

El Secuestro no político se caracteriza por el sigilo, la cautela y el anonimato que buscan los

secuestradores y suele tener los siguientes móviles:

- a. Venganza de la víctima del Secuestro o de familiares próximos a ella.
- b. Delincuente que en su huida, toma rehenes para protegerse.
- c. Sectas que secuestran a miembros de modo "cuasi-voluntario" o a personas no integrantes de la misma con la finalidad de convencerles de su doctrina.

3.2.1. Secuestro por Interés Económico.

Normalmente es cometido por más de una persona, aunque puede realizarlo un individuo en solitario, cuando la víctima es menor o mujer ya que puede dominarlos con mayor facilidad. Antes del Secuestro, los delincuentes realizan un estudio de la situación financiera de la víctima o de sus familiares, para cuando hablen con la familia y ésta niegue tener dinero, ofrecerle datos que evidencien que están mintiendo. Los secuestradores amenazan con matar a la víctima en el caso de que el pago no se realice. También pueden dar plazos y si no se cumplen alertan con ir enviando partes del cuerpo de la víctima (dedos, brazos, orejas) y presionar así al pago del rescate. En este tipo de secuestro corre grave peligro la vida de la víctima si los secuestradores no obtienen el dinero. Pueden darse casos en que a pesar de cobrar el rescate, la persona secuestrada es asesinada ya sea porque ésta conoce a los secuestradores, o porque estos temen que facilite datos que permita identificarlos.

3.2.2. Secuestro por venganza o para exigir pago de "algo debido".

Este Secuestro lo cometen los autores para vengarse de algún tipo de relación económico, laboral o incluso delictivo, mantenida con la víctima o familiares próximos a la misma.

3.2.3. Secuestro de Rehenes

El Secuestro se efectúa cuando, después de cometer un delito (por ejemplo, atraco a un banco comercial o una joyería) los delincuentes intentan huir y ven que van a ser detenidos por la policía. El objetivo de los secuestradores será huir con el botín y con alguna de las víctimas a quienes se comprometen a liberar, si la policía los deja marchar, si lo consiguen , lo normal será que dejen en libertad al rehén.

3.2.4. Secuestro de menores

El Secuestro de menores se produce, por regla general, en lugares públicos (parques, jardines, grandes almacenes, salida de colegios) aprovechando un descuido de los padres o familiares que los cuidan.

Los autores pueden ser personas que no mantienen ninguna relación con la víctima y que la conocen a través de la prensa. La información que les interesa es la situación económica de la familia, si bien, cuando los padres o abuelos son famosos lo dan como favorable y , por lo tanto , no

la investigan. Este tipo de Secuestro también se realiza frecuentemente, por personas próximas a la víctima (familiares, empleados de los padres, vecinos) que conocen el alto poder adquisitivo de la familia. En este caso hay más probabilidades que la persona secuestrada muera porque el autor sabe que ésta lo conoce y además regularmente no son profesionales.

3.2.5. Autosecuestro

Hay personas que fingen ser secuestrados por diferentes motivos:

- a. Conseguir dinero de su familia, empresa, etc.
- b. Para justificar una ausencia o abandono del domicilio familiar.
- c. Forzar a mantener una relación sentimental o matrimonial.
- d. Fin publicitario o para provocar situaciones emotivas.
- e. Para justificar la apropiación ilegal o pérdida de dinero.

Generalmente, los autosecuestrados suelen ser descubiertos por la policía ya que el simulador suele tener contradicciones cuando es interrogado sobre el desarrollo y circunstancias del supuesto secuestro.

3.2.6. Secuestro Express

"El Secuestro Express se puede definir como la retención de una o más personas por un período corto de tiempo (horas o días) durante el cual los delincuentes exigen dinero a los familiares de las víctimas para su liberación, las estadísticas demuestran que la mayoría de las liberaciones se logran pagando rescates de menos de 5000 dólares"

A diferencia del Secuestro planificado, el Secuestro Express carece de labores de inteligencia, logística, etc. Es un delito que se ejecuta sin estrategias previas, dos o tres individuos salen a la calle en busca de una víctima que lleve puesta ropa y artículos de valor (joyas, teléfono celular) o que se encuentre en un automóvil lujoso, posteriormente trasladan a la víctima a un vehículo y comienzan a circular por la ciudad al tiempo que realizan llamadas telefónicas a los familiares exigiéndoles el pago del rescate.

Estos delincuentes tratan de ejecutar el delito, cobrando el dinero en el menor tiempo posible, ya que no están preparados para mantener por mucho tiempo a la víctima en cautiverio, por lo tanto presionan para que se logre todo en el mismo día. En Costa Rica esta modalidad de Secuestro ha ido paulatinamente incrementándose, gracias a la facilidad con que se realizan este tipo de ilícitos.

4. Semejanzas y Diferencias del Secuestro con otros Delitos que conlleven privación de Libertad

Todas las figuras delictivas guardan similitudes ya sea porque el momento de consumación coincide, por los medios empleados en su producción o porque al menos se conjugan elementos comunes entre dichas infracciones.

4.1. Plagio y Secuestro

Este delito consiste en someter a una persona al propio poder, reduciéndose a un estado de total sujeción.

"Respecto a los bienes jurídicos, salta a la vista la vulneración que al interés libertad, produce esta figura, y que es el punto en común con el Secuestro. Aunque el primero vulnera la libertad humana (lo hace suprimiendo de hecho la personalidad individual); en cambio el segundo (secuestro) priva al hombre de su libertad personal o libertad ambulatoria, por un tiempo más o menos largo."

Ambos delitos confrontados, son permanentes o continuos, y no importa además, para la esencia de los mismos, la duración del hecho repudiado por la ley, el cual termina con la sola liberación de la víctima.

4.2. Privación de Libertad y Secuestro

En el artículo 191 del Código Penal Costarricense, se regula la figura básica de los delitos contra la libertad individual: la privación de libertad. Tal disposición comprende la forma simple de delito.

Coinciden además la privación de libertad con el Secuestro, que la privación, que sufre la víctima no necesariamente debe ser ilegítima en su forma original; perfectamente una detención legal, en la cual siempre queda un margen de libertad ambulatoria y de movimientos, puede convertirse en privación ilegítima de libertad o en un Secuestro.

"Ya la doctrina ha dado el criterio para distinguir estos delitos similares, atendiendo a la forma en que resulta lucrarse el agente.

En la privación de libertad, el autor logra su propósito mediante la detención de la víctima, haciendo que ésta desempeñe alguna función o trabajo que produzca beneficio para aquél. En cambio, por su parte, el secuestrador se lucra no mediante la detención del sujeto pasivo, sino, mediante la liberación del mismo, a cuyo cambio obtiene la prestación exigida (el rescate)"

4.3. Extorsión y Secuestro

Se tipifica la extorsión propiamente dicha, cuando, una persona mediante intimidación, obliga a otra a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o a la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos.

Es el artículo 214 del Código Penal, el que regula este tipo penal, que presenta muchos puntos en común con el Secuestro Extorsivo. En ambas infracciones, el autor se ve impulsado por un dolo específico, el cual consiste en un lucro pecuniario ilícito.

"Tanto en la extorsión simple, como en el Secuestro, el medio idóneo para cometerlos resulta ser la intimidación, la cual es un medio de compulsión puramente moral que consiste en la amenaza de un mal para lograr una prestación de carácter patrimonial, dicha intimidación puede lograrse tanto por coacción como por amenazas, de allí que el desplazamiento patrimonial se efectúa por acción de la propia víctima, tras haberle viciado su voluntad."



4.4. Sustracción de Menores y Secuestro.

Si bien la sustracción de menores parte inicialmente, al igual que el secuestro, de una privación de libertad, no se trata ésta de una simple privación de libertad personal, sino de una que presenta modalidades muy propias. La materialidad del hecho, consiste en sacar al menor de la esfera de potestad y guarda de los padres o de quien la ejerza, colocándolo en una situación que vuelva imposible el ejercicio de tales derechos. La acción queda pues cumplida, por el solo hecho de sustraer sin que sean necesarios actos posteriores, los cuales pueden por su naturaleza, resultar adecuados para la comisión de otro delito tal como el rapto, violación o Secuestro Extorsivo. El sujeto pasivo de la sustracción de menores es calificado y se requiere para la comisión del mismo (al igual que en el secuestro) de cierto tiempo, que de a los delitos la calidad de bilaterales, plurilaterales o colectivos.

3 Normativa

[Código Penal]⁵

Artículo 215.—Secuestro extorsivo.

Se impondrá prisión de diez a quince años a quien secuestre a una persona para obtener rescate con fines de lucro, políticos, político-sociales, religiosos o raciales.

Si el sujeto pasivo es liberado voluntariamente dentro de los tres días posteriores a la comisión del hecho, sin que le ocurra daño alguno y sin que los secuestradores hayan obtenido su propósito, la pena será de seis a diez años de prisión.

La pena será de quince a veinte años de prisión:

1. Si el autor logra su propósito.
2. Si el hecho es cometido por dos o más personas.
3. Si el secuestro dura más de tres días.
4. Si el secuestrado es menor de edad, mujer embarazada, persona incapaz, enferma o anciana.
5. Si la persona secuestrada sufre daño físico, moral, síquico o económico, debido a la forma en que se realizó el secuestro o por los medios empleados en su consumación.
6. Si se ha empleado violencia contra terceros que han tratado de auxiliar a la persona secuestrada en el momento del hecho o con posterioridad, cuando traten de liberarla.
7. Cuando la persona secuestrada sea funcionario público, diplomático o cónsul acreditado en Costa Rica o de paso por el territorio nacional, o cualquier otra persona internacionalmente protegida de conformidad con la definición establecida en la Ley N.º 6077, Convención sobre la

prevención y el castigo de delitos contra las personas internacionalmente protegidas, inclusive agentes diplomáticos, de 11 de agosto de 1977, y otras disposiciones del Derecho internacional, y que para liberarla se exijan condiciones políticas o político-sociales.

(Así reformado el inciso anterior por el artículo 1°, punto 1., aparte b) de la Ley de Fortalecimiento de la Legislación contra el Terrorismo, N° 8719 de 4 de marzo de 2009).

8. Cuando el secuestro se realice para exigir a los poderes públicos nacionales, de otro país o de una organización internacional, una medida o concesión.

(Así reformado el inciso anterior por el artículo 1°, punto 1., aparte b) de la Ley de Fortalecimiento de la Legislación contra el Terrorismo, N° 8719 de 4 de marzo de 2009).

La pena será de veinte a veinticinco años de prisión si se le infringen a la persona secuestrada lesiones graves o gravísimas, y de treinta y cinco a cincuenta años de prisión si muere.

(Así reformado por el artículo único de la Ley N° 8127 de 29 de agosto del 2001)

4 Jurisprudencia

a) Extradición: Doble incriminación en los delitos de secuestro entre Costa Rica y El Salvador

[Tribunal de Casación Penal de San Ramón]⁶

Voto de mayoría:

"II. [...] Considera esta Cámara que al no haber alegado los impugnantes falta de doble incriminación en este caso, no se les causó ningún agravio con la falta de transcripción y análisis de las normas penales en la resolución impugnada. Ahora bien, tomando en cuenta que en este punto el fallo sí incorpora una deficiente fundamentación, esta Cámara considera menester hacer mención y análisis de las normas que tipifican la conducta que se le atribuye al requerido, con el fin de explicar por qué se debe descartar cualquier eventual error sustantivo. Reza el artículo 149 del Código Penal de El Salvador lo siguiente: "**SECUESTRO** Art. 149.- *El que privare a otro de su libertad individual con el propósito de obtener un rescate, el cumplimiento de determinada condición, o para que la autoridad pública realizare o dejare de realizar un determinado acto, será sancionado con pena de diez a veinte años de prisión. ATENTADOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL AGRAVADOS* Art. 150.- *La pena correspondiente a los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentará hasta en una tercera parte del máximo, en cualquiera de los casos siguientes: 1) Si el delito se ejecutare con simulación de autoridad pública o falsa orden de la misma; 2) Si la privación de libertad se prolongare por más de ocho días; 3) Si se ejecutare en persona menor de dieciocho años de edad, mayor de sesenta, inválido, o en mujer embarazada; 4) Si se ejecutare con el fin de cambiar la filiación; 5) Si implicare sometimiento o servidumbre que menoscabe su dignidad como persona; 6) Si la víctima fuere de los funcionarios a que se refiere el Art. 236 de la Constitución de la República; y, 7) Si se ejecutare en persona, a quien, conforme a*



las reglas del derecho internacional, El Salvador debiere protección especial". Por su parte, los artículos 215 y 215 bis del Código Penal costarricense disponen lo siguiente: "**Artículo 215.** — Secuestro extorsivo. Se impondrá prisión de diez a quince años a quien secuestre a una persona para obtener rescate con fines de lucro, políticos, político-sociales, religiosos o raciales. Si el sujeto pasivo es liberado voluntariamente dentro de los tres días posteriores a la comisión del hecho, sin que le ocurra daño alguno y sin que los secuestradores hayan obtenido su propósito, la pena será de seis a diez años de prisión. La pena será de quince a veinte años de prisión: 1) Si el autor logra su propósito; 2) Si el hecho es cometido por dos o más personas; 3) Si el secuestro dura más de tres días. 4) Si el secuestrado es menor de edad, mujer embarazada, persona incapaz, enferma o anciana. 5) Si la persona secuestrada sufre daño físico, moral, psíquico o económico, debido a la forma en que se realizó el secuestro o por los medios empleados en su consumación. 6) Si se ha empleado violencia contra terceros que han tratado de auxiliar a la persona secuestrada en el momento del hecho o con posterioridad, cuando traten de liberarla. 7). Cuando la persona secuestrada sea funcionario público, diplomático o cónsul acreditado en Costa Rica o de paso por el territorio nacional, o cualquier otra persona internacionalmente protegida de conformidad con la definición establecida en la Ley N.º 6077, Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra las personas internacionalmente protegidas, inclusive agentes diplomáticos, de 11 de agosto de 1977, y otras disposiciones del Derecho internacional, y que para liberarla se exijan condiciones políticas o político-sociales."; 8) Cuando el secuestro se realice para exigir a los poderes públicos nacionales, de otro país o de una organización internacional, una medida o concesión." (Modificados por Ley 8719 del 16 de marzo del 2009). La pena será de veinte a veinticinco años de prisión si se le infringen a la persona secuestrada lesiones graves o gravísimas, y de treinta y cinco a cincuenta años de prisión si muere. (Así reformado por el artículo único de la Ley N° 8127 de 29 de agosto del 2001). "**ARTÍCULO 215 BIS.** — Secuestro de persona menor de doce años o persona con discapacidad en estado de indefensión. Será reprimido con prisión de diez a quince años, quien sustraiga del poder de sus padres, guardadores, curadores, tutores o personas encargadas a una persona menor de doce años de edad o a una persona que padezca de una discapacidad que le impida su defensa. La pena será de veinte a veinticinco años de prisión si se le infligen a la persona secuestrada lesiones graves o gravísimas, y de treinta y cinco a cincuenta años de prisión si muere (Así adicionado por el artículo único de la Ley No. 8389 de 9 de octubre de 2003)". De la anterior transcripción de normas se desprende con la mayor claridad la doble incriminación a la que hizo referencia el órgano a quo, pese a haber incurrido en un vicio de falta de fundamentación jurídica, el haber omitido su transcripción y análisis, pues de su contenido se logra constatar que la acción que se le endilga en su país de origen al requerido, consistente en la privación de libertad de un menor de edad a fin de exigir un rescate económico a sus familiares, en efecto encuadraría en los tipos penales mencionados. Es más, de la prueba documental aportada se desprende el contenido de la legislación salvadoreña transcrita (cfr. certificación folio 11 anexo 3)."

b) Concurso de delitos: Privación de libertad y secuestro extorsivo

[Sala Tercera]⁷

Voto de mayoría



“III. [...] En el precedente número 831-04 de las 10:35 horas del 9 de julio de 2004, esta Sala al respecto, consideró “[...]El presente alegato de fondo parte del análisis propio que de la prueba y de las circunstancias que rodearon los hechos hace la recurrente, lo cual le permite asegurar que las dos privaciones de libertad en daño de Herrera Bustos y Sandoval Hernández forman parte del secuestro extorsivo donde el ofendido es Herrera Matamoros, y que la intención de los imputados no era privar de su libertad a esas personas. Tales extremos no se derivan del contenido del fallo [...]. **B) ACERCA DE LOS DELITOS DE PRIVACIÓN AGRAVADA DE LIBERTAD EN DAÑO DE GUILLERMO HERRERA BUSTOS Y FANIER SANDOVAL HERNÁNDEZ.** Tal y como se explicó supra, el tribunal estimó que estos dos delitos concursan materialmente entre sí, y que, al mismo tiempo, también entran en concurso real con el resto de las delincuencias. Debido a lo anterior, es necesario analizar por separado cada uno de estos aspectos, pues esta Sala considera que si bien el segundo criterio es correcto, el primero debe examinarse, ello por cuanto ambas figuras concursan idealmente entre sí. A efectos de explicar el por qué de tal conclusión, debe tenerse claro que, según se colige de la relación de hechos probados, en este caso se dieron varias circunstancias importantes: (i).- La intención original de los acusados al ingresar a Costa Rica, era perpetrar un secuestro extorsivo; (ii).- En un primer momento los tres privaron de su libertad por igual a los ofendidos Guillermo Herrera Matamoros, Guillermo Herrera Bustos y Fanier Sandoval Hernández, luego de lo cual le exigen al primero que se identifique; (iii).- Una vez que éste así lo hizo, y que aquellos pudieron establecer su identidad, lo mantuvieron privado de su libertad, exigiendo a cambio de su liberación cierta suma de dinero; (iv).- Desde el momento en que se retiran del lugar con la persona a la que querían secuestrar para cobrar un rescate, los autores del hecho dejan en libertad a Guillermo Herrera Bustos y Fanier Sandoval Hernández, a quienes retuvieron por breves momentos. Estas circunstancias así expuestas permiten comprender que la intención original de los acusados era sólo secuestrar al señor Herrera Matamoros, no obstante lo cual (antes de consumir dicha ilicitud) por breves momentos también mantuvieron retenidas a otras dos personas, las que luego dejaron en libertad, llevándose consigo sólo al primero. De acuerdo con ello, debe definirse la naturaleza jurídica del tipo de concurso que se dio entre esas dos privaciones de libertad (que incluso parece que fueron el medio inicial para consumir el secuestro), y también entre éstas y el secuestro extorsivo que después se desarrolló, sobre todo si en cuanto a esto último se argumenta que esas privaciones son un acto previo impune del secuestro. Al respecto debe indicarse que los temas cuya discusión aquí se propone no resultan novedosos para la jurisprudencia de esta Sala, por cuanto ya en una oportunidad se presentó para su resolución en caso análogo, en el cual se dieron prácticamente las mismas circunstancias que se tuvieron por demostradas en éste: “... en el presente caso la sentencia de mérito consigna y separa con claridad dos diferentes acciones, cada una de ellas individualizable en el tiempo, a saber: la primera, mediante la cual un grupo de personas, entre ellas las dos ofendidas citadas, fue privado de su libertad por el justiciable y sus acompañantes y la segunda, consistente en que estos efectuaron una selección de dos rehenes, las separaron del resto del grupo, con el que, hasta ese momento, compartían idénticas condiciones, y las llevaron consigo a otro sitio, con la finalidad, conseguida en última instancia, de obtener un rescate por ellas. Esta pluralidad de actos exteriorizados, desplaza la aplicación del principio de especialidad y permite analizar el subsidiario, para llegar a concluir que este último efectivamente se da, aunque no del modo que expone quien recurre. En efecto, las condiciones que han de confluir para aplicar esa forma de concurso aparente, por subsidiariedad material de hecho previo impune, son, siguiendo al mismo autor nacional citado por quien recurre: “... primera, la presencia de dos acciones punibles que se desarrollen sucesivamente en orden cronológico; segunda, que estas acciones representen diferentes grados o estadios de ofensa a un mismo bien jurídico; tercera, que ellas se encuentren en relación de medio a fin según el criterio del ‘id quod plerumque accidit’.” (CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco, *El concurso de delitos en el Derecho Penal costarricense*, Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 1981, p. 50. En la



especie, y referido a la relación entre los veinticinco delitos de privación de libertad y los dos de secuestro extorsivo, se echa de menos una de las exigencias, a saber: la lesión de un mismo bien jurídico. Ello es así por cuanto existen ciertos bienes calificados de personalísimos, es decir, aquellos que, como la libertad, no pueden ser separados de su titular. En estos casos, la sola existencia de dos o más titulares del mismo bien, considerado en forma abstracta, conlleva establecer que, en caso de lesión, se vulneran tantos bienes jurídicos como titulares de ellos hayan sufrido el daño; consecuentemente, no es aplicable en esa hipótesis el concepto de que se trata del “mismo bien jurídico”, en la forma que lo exige el principio de subsidiariedad en estudio. La doctrina nacional señala en cuanto a este punto que: “... es posible el concurso ideal homogéneo: a) En delitos que lesionan bienes jurídicos personalísimos. Bienes jurídicos personalísimos son aquellos que no se pueden separar de su titular; de modo que una multiplicidad de sujetos activos (sic) trae por consecuencia una multiplicidad de lesiones jurídicas. Así, hay concurso ideal homogéneo cuando varias personas son muertas por una bomba, cuando varias personas son injuriadas con una sola palabra, cuando varios individuos son secuestrados, cuando varios menores, mediante un acto, son corrompidos. Bienes como la vida, la integridad corporal, la integridad sexual, la libertad, el honor, etc. son inseparables de su titular.” (Ibídem, p. 64). En esta tesitura, se reitera, no puede hablarse de un concurso aparente de delitos, como lo pretende quien recurre, ni siquiera entre los veinticinco que se califican como privación de libertad, pues existen distintos bienes jurídicos lesionados en forma independiente (aun cuando correspondan a la misma categoría fenoménica general: libertad), y a pesar de que el daño haya sido infligido con una sola conducta, pues ello constituye un concurso ideal homogéneo, en la forma que lo sostuvo el a quo. Por las mismas razones, no puede tampoco considerarse que los referidos veinticinco delitos de privación de libertad consistan en un hecho previo impune, al relacionarlos con los dos delitos de secuestro extorsivo (concurrentes entre sí también en forma ideal homogénea), pues en la especie, se reitera, dada la naturaleza personalísima del bien jurídico libertad, la diversidad de titulares conduce a la multiplicidad de lesiones, sin que ellas puedan ser absorbidas por el daño causado al bien jurídico, también personalísimo, de otro sujeto. Es oportuno resaltar, además, que la circunstancia de que distintos delitos se vinculen entre sí de medio a fin, no es por sí sola suficiente para valorar los hechos como un concurso aparente, sino que es necesaria la confluencia de otros requisitos, como los reseñados, que permitan unificar jurídicamente las conductas (separables en el tiempo y el espacio), así como la lesión al bien jurídico, único o prevalente ... En el presente caso no puede sostenerse que la privación de libertad a la que fueron sometidas las veinticinco personas que, además de las ofendidas, se hallaban en el hotel en que se desarrolló parte de los hechos, configuren una conducta previa impune, a pesar de que el secuestro extorsivo constituyese el fin último pretendido por los autores, pues no nos hallamos en presencia de una progresión de ataques al mismo bien jurídico, por las razones ya referidas. En segundo término, es preciso acotar que, de acuerdo con los hechos tenidos por demostrados en la sentencia, los delitos de SECUESTRO EXTORSIVO se hallan en concurso real con los de PRIVACIÓN DE LIBERTAD, pues la acción única con la que se ejecutó este último, que afectó a veinticinco personas y a las dos ofendidas, no fue, ni material ni temporalmente, como se adelantó, la misma con la que, de modo posterior, se realizó el secuestro de las últimas, de allí que se aprecie la carencia de uno de los requisitos del concurso ideal, cual es la acción única que lesione distintos bienes jurídicos no excluyentes entre sí (concurso heterogéneo) o que realice varias veces el mismo tipo penal (homogéneo); unidad de conducta que también es característica normal del principio de especialidad, en el concurso aparente, como ya se reseñó (ver, en este sentido: CASTILLO GONZÁLEZ, Op. Cit., p. 40 y 47). No obstante ello, los actos a través de los cuales se completó el secuestro, con ánimo de lucro, de ambas perjudicadas, sí han de verse como una acción unitaria, desde el punto de vista jurídico y como un concurso aparente entre ese delito y el de Privación de libertad del que, al inicio, fueron víctimas; pues el tipo penal del artículo 215 del Código punitivo es pluriofensivo, es decir, sanciona la lesión a varios bienes jurídicos, entre



los cuales se halla el tutelado por la norma que reprime la privación de libertad. En efecto, mediante el secuestro extorsivo se vulneran el patrimonio, la libertad ambulatoria y la libertad de determinación (de la persona que deba ejecutar la conducta exigida por los autores del hecho); de allí que sí sea posible aplicar el principio de subsidiariedad material, en este caso específico, referido a los hechos que sufrieran REGULA HOMBERGER y NICOLA FLEUCHAUS y estimar, como lo hizo el a quo, que su privación de libertad constituye un hecho previo impune, cuando se lo relaciona con el secuestro extorsivo a que luego dio paso ... ”, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 1164-97 de las 08:45 horas del 31 de octubre de 1997. Al aplicar los principios desarrollados por la jurisprudencia de esta Sala en el asunto de cita, se debe concluir que las dos privaciones de libertad en perjuicio de Guillermo Herrera Bustos y Fanier Sandoval Hernández, concursan materialmente con el delito de secuestro extorsivo, pues si bien hasta podría sostenerse que entre las dos primeras y el segundo existe una relación de medio a fin, no podría establecerse que aquellas constituyan un acto previo impune, pues afectaron bienes jurídicos distintos que impedirían dicha solución. Al respecto no sólo podría considerarse esa relación de medio a fin, pues también adquiere relevancia la naturaleza de los bienes que se lesionaron, los que son de tipo personalísimo. Este planteamiento no sufre alteración alguna por el hecho de que, en ese primer momento en que los imputados trabaron contacto con los ofendidos, también se haya retenido a Herrera Matamoros, quien más adelante fue objeto del secuestro extorsivo. En lo que a este ofendido se refiere, debe concluirse que su privación de libertad inicial sí constituye un acto previo impune de cara al secuestro que más adelante se desarrolló, por existir entre ambas conductas una unidad de acción desde el punto de vista jurídico (aunque no fáctico). Tal valoración no resultaría aplicable en tratándose de los otros ofendidos, pues la acción única con la que se ejecutó su privación de libertad (en la que sí puede predicarse una unidad de acción desde el punto de vista fáctico), que los afectó al mismo tiempo a ellos y al ofendido Herrera Matamoros, no fue, ni material ni temporalmente (desde el punto de vista fáctico), la misma con la que, de modo posterior, se realizó el secuestro de este último, de allí que se aprecie la carencia de uno de los requisitos del concurso ideal, cual es la acción única que lesione distintos bienes jurídicos no excluyentes entre sí (concurso heterogéneo) o que realice varias veces el mismo tipo penal (homogéneo); unidad de conducta que también es característica normal del principio de especialidad, en el concurso aparente, como ya se reseñó[...].” Tal cual se indicó, no existe error alguno en cuanto a la configuración de los dos delitos de privación de libertad en perjuicio de Herrera Bustos y Sandoval Hernández, por lo que los reclamos en cuanto a este aspecto deben desestimarse. Igual suerte corre el reclamo en cuanto se cuestiona la valoración de la prueba relacionada con estos ilícitos, pues se valoró ya en casación que la prueba testimonial se analizó de manera correcta, adecuada y suficiente para respaldar la condenatoria, sin que se apreciara error o insuficiencia alguna y no existen motivos para revisar el criterio externado, por el contrario, se concluye de igual forma que la prueba testimonial da sólido respaldo a las conclusiones que el fallo adoptó sin que se aprecien los errores que subjetivamente se invocan, razón por la cual los cuestionamientos señalados han de desestimarse. Debe quedar claro que por estas mismas razones, la pretensión para evacuar en esta sede la testimonial recibida en juicio es inadmisibles. En primer lugar no se trata de prueba nueva, al contrario, se trata de la misma prueba recibida en juicio y sometida al contradictorio, por lo que no existe justificación para que se evacuen nuevamente. El procedimiento de revisión no es una sede prevista para repetir el juicio tantas veces a los sentenciados les surja alguna inconformidad o pretendan replantear los temas ya discutidos. Al contrario, es una vía excepcional prevista para que en casos calificados y definidos por el legislador, se revise una sentencia firme ante la posibilidad de que se hayan cometido en su dictado, graves errores o violaciones puntualmente calificadas o bien, se esté frente a pruebas nuevas que puedan señalar que el hecho no existió, que no lo cometieron los sentenciados o que puede calificarse de manera más favorable. Ninguna de estas causales autoriza la repetición del juicio para sustituir una valoración por otra. En este caso, toda la prueba que sustentó la decisión

se analizó en forma correcta, tal cual se valoró en casación, de manera que el alegato y la prueba que pretende sustentarle no son admisibles.”

c)Secuestro extorsivo: Consideraciones acerca de los elementos del tipo y momento en que se configura

[Sala Tercera]⁸

Voto de mayoría

“II. Por las razones que se dirán el reclamo es procedente: El delito de Secuestro Extorsivo, previsto en el artículo 215 del Código Penal, sanciona con pena privativa de libertad de diez a quince años, a quien secuestre a una persona “[...] *para obtener rescate con fines de lucro, político-sociales, religiosos o raciales*”. Doctrinalmente, se ha señalado que la acción de “*secuestrar*” importa la detención de la víctima, su encierro o abducción (Cf. CREUS, Carlos/ BOUMPADRE, Jorge Eduardo. Derecho Penal. Parte Especial. Buenos Aires, Editorial Astrea, 7ª edición actualizada, Tomo I, 2007, pp. 502). Por su parte, el “*fin de lucro*” constituye un elemento normativo de este tipo penal, cuya precisión, tal como indica la doctrina, requiere por parte del Juez una valoración, la cual debe subordinarse a normas judiciales, normas sociales y criterios ético-jurídicos de comportamiento socialmente reconocidos, conocidos por su carácter público y notorio (Cf. BACIGALUPO, Enrique, Derecho Penal. Parte General, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2ª edición ampliada y renovada, 1999, pág. 226). En este orden de ideas, precisamente el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define el término “*lucro*” como: “ *Ganancia o provecho que se saca de algo* ”. Lo anterior permite a esta Sala concluir que, tal como se encuentra estructurado este tipo penal en nuestro código, para tener por consumado el delito de secuestro extorsivo, en su modalidad básica prevista en el párrafo primero de la citada norma, basta la realización, sin más, de la conducta de privar de libertad a una persona (detenerla, encerrarla, abducirla), siempre que se lleve a cabo con cualquiera de las utrafinalidades descritas en artículo 215 (obtener una ganancia o provecho, o bien por razones político sociales, religiosos o raciales), independientemente de que el (los) sujeto (s) activo (s) llegue (n) a solicitar con posterioridad a terceras personas, un rescate a cambio de la liberación de la víctima, o bien efectivamente logre (n) obtener el propósito perseguido con su privación de libertad, en cuyo caso el legislador más bien previó una sanción más grave. En el caso de estudio, el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José tuvo por demostrados los siguientes hechos: “ 1. *Que el acusado J, forma parte de un grupo organizado conformado por al menos cinco personas, y que buscaba privar de su libertad al ofendido M. (sic) para obligarlo a entregar algún objeto o mercancía que reclamaban. 2.- Que el 13 de agosto de 2006 el ofendido M, salió de su vivienda ubicada en Las Brisas de La Garita de La Cruz de Guanacaste con rumbo a Rivas de Nicaragua en compañía de su padre J. y una mujer sólo identificada como Eunice. 3. Que en horas de la mañana de ese mismo día, encontrándose el ofendido en el Parque de Rivas, en la República de Nicaragua, mantuvo contacto con el imputado J, alias T, quien era conocido por el ofendido, siendo que el imputado H. se mantenía a su vigilancia. 4.- Que al observar el acusado H, al ofendido M, en el sitio dicho procedió a señalarlo al resto de su banda y que se trasladaban en un vehículo que circulaba por el sitio en búsqueda del ofendido M, para que éstos lo abordaran. 5.-*



Que el imputado H, le indicó al ofendido M, que uno de los ocupantes del vehículo dicho le quería hablar por lo que el ofendido se acercó al vehículo momento en que uno de los ocupante obliga al ofendido a abordar el automotor para lo cual portaba arma de fuego y con quienes el acusado actuaba de común acuerdo, privándolo de su libertad ambulatoria desde ese momento. 6.- Que el acusado J, según el plan previo, se quedó en el parque de Rivas, y el resto de los partícipes trasladaron al ofendido hasta Managua, custodiándolo en actitud amenazante durante todo el trayecto, y le exigían que les entregara una droga, a cambio de dejarlo en libertad. 7.- Que en virtud de que el ofendido les manifestó no contar con esa droga, dichas personas le vendaron los ojos; posteriormente, lo ingresaron en una vivienda ubicada en Managua, Nicaragua y utilizando las manos y un objeto como lo golpearon en el pecho y las rodillas, le taparon la boca, a la vez que, de igual forma, le dieron patadas en diferentes partes del cuerpo, le amarraron las manos y los pies con mecate y tape negro y lo mantuvieron en la vivienda en dichas condiciones, sin pantalones ni zapatos, sin proveerle alimento o bebida alguno, por espacio de aproximadamente ocho días. Asimismo, en dicho período, los sujetos dicho (sic) con quienes actuaba de común acuerdo el acusado, además de golpearlo de la forma ya dicha, también lo torturaron con alambres electrificados que le colocaban en las piernas y la espalda. 8. Que aproximadamente cuatro días después de que estos sujetos llevaron al ofendido M, a esa vivienda en Managua, Nicaragua, éstos lo trasladaron, con los ojos vendados, a una finca cercana al sitio anterior, lugar en donde solo fue golpeado en una ocasión y posteriormente cesó la agresión; asimismo, le suministraron escasas cantidades de agua manteniéndolo siempre en un cuarto cerrado, retenido en contra de su voluntad. 9.- Que mientras los sujetos con quienes actuaba de común acuerdo mantuvieron al ofendido privado de su libertad, el imputado J, se trasladó a la vivienda de la madre del ofendido, señora M, quien mantenía en su poder el teléfono celular número 305-4156 y al ingresar a la vivienda el acusado H, exigió que el padre del ofendido debía ir a Rivas, Nicaragua y luego lo trasladarían a donde se encontraba el ofendido. 10.- Fue así como alrededor de las siete de la noche del dieciséis de agosto, dos mil seis, el acusado J, se presentó en la vivienda del ofendido, en donde le preguntó a la señora M, madre del ofendido, por el paradero de J, padre del ofendido, y en virtud de que la señora M, le indicó que no se encontraba éste último, el acusado le indicó en forma amenazante que si no lo acompañaba el señor J, ella debería irse con él hasta Nicaragua, siendo que el acusado se mantuvo en ese lugar a la espera del señor J, dentro de dicha vivienda donde se encontraba la señora M. y a cuatro menores de edad llamados J. y E, todos G. P. 11.- Que habiendo sido alertada por su madre, la joven A, fue a buscar a la policía, resultando que Oficiales de la Fuerza Pública se presentaron en ese sitio alrededor de las tres de la madrugada del día 18 de agosto de 2006 y verificaron la presencia del acusado en esa vivienda, a quien detuvieron de inmediato y le decomisaron un teléfono celular marca Samsung.- 12. Que el domingo veinte de agosto, dos mil seis, en virtud de la detención del acusado en suelo costarricense y de la intervención de las autoridades en los hechos, el resto de los partícipes dejaron en libertad al ofendido M, no sin antes amenazarlo de muerte si acudía a la policía. 13.- Que como consecuencia de las agresiones infringidas por los secuestradores al ofendido P, éste sufrió múltiples lesiones en su cuerpo, compatibles con la agresión antes descrita y que lo incapacitaron temporalmente por diez días para sus labores habituales, sin provocarle incapacidad permanente. 14.- Que el imputado no cuenta con antecedentes penales inscritos en nuestro país ” (Cf. folios 344 vto. a 346 fte.). Al estudiar el cuadro fáctico transcrito, observa esta Cámara que en el primer hecho, el a quo tiene por confirmado que el imputado J, formó parte de un grupo organizado que buscaba privar de libertad al ofendido M, con un propósito muy específico: obligarlo a entregar un objeto o mercancía que estos sujetos reclamaban. Más adelante, en el sexto hecho probado, se especifica que la mercancía que estos sujetos pretendían obtener a través la detención, era precisamente droga, cuya entrega exigieron al señor P, a cambio de su liberación. Como bien señalan los representantes del Ministerio Público en su recurso, esta Sala de Casación se ha pronunciado anteriormente, en el sentido de que el numeral 215 del Código



Penal no distingue acerca de la naturaleza lícita o ilícita del rescate, con lo que es factible que lo que se exige a cambio de la liberación de las personas sea un objeto ilícito (cf. voto n°. 2003-00245 de las 15:00 hrs. del 25 de abril de 2003). La experiencia común nos ha enseñado que la droga tiene un alto valor pecuniario en el “mercado negro”, de manera que al adquirir este tipo de mercancía con miras a su posterior trasiego, se estaría procurando obtener un provecho económico, esto es, se estaría persiguiendo un fin de lucro. Si para la obtención de la mercancía, de la que se pretende obtener lucro o, en fin disponer de su provecho, se recurre a privar de libertad a una persona, se cumple con los presupuestos objetivos y subjetivos del delito de secuestro extorsivo. Por lo anterior, no lleva razón el tribunal de juicio cuando descarta en el caso de estudio la existencia del tipo penal previsto en el numeral 215 del Código Penal, argumentando que no se exigió a la familia del señor P, la entrega de dinero o alguna otra cosa, pues tal como vimos supra, el tipo penal no requiere que se materialice una solicitud de rescate a terceras personas, sino que para su consumación basta con que se prive de libertad a la persona con la finalidad de obtener una ganancia o provecho, lo que en este caso se tuvo por demostrado, precisamente cuando los secuestradores exigieron al propio ofendido la entrega de droga como condición de su liberación, tal como se describe en los hechos probados 1 y 6. En segundo lugar, tampoco es de recibo el argumento de que, aún cuando la droga tenga un valor determinado en el mercado ilícito, esta representación dineraria no puede tener incidencia en el tipo de secuestro, porque “[...] *excede el elemento normativo de la finalidad de rescate con fines de lucro*”. No solamente deja sin explicación el tribunal por qué considera que el valor pecuniario de la droga “excede” el elemento normativo de la finalidad de lucro en el delito de secuestro extorsivo, sino que además no tomó en cuenta que, independientemente de la ilicitud de la mercancía que procuró obtener el grupo del que formó parte activa el imputado J, el punto es que la privación de libertad del ofendido tenía como propósito obtener una ganancia o provecho, por lo que la conducta del sentenciado encuadra en los presupuestos del artículo 215 del Código Penal. Por lo expuesto, se declara con lugar el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Pública, y se dispone recalificar la conducta del imputado J, al delito de Secuestro Extorsivo en calidad de coautor. En virtud de lo resuelto por la Sala Constitucional, mediante voto n°. 2002-2050 de las 14:49 hrs. del 27 de febrero de 2002, en donde señala que contraviene el principio del debido proceso -según la regulación del artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- que se aumente la pena por el propio Tribunal de Casación al resolver un recurso, se dispone el reenvío de los autos al tribunal de origen para que, con nueva integración, se proceda a fijar y fundamentar la pena.”

d)Secuestro extorsivo: Análisis sobre la responsabilidad del autor o partícipe respecto a la agravante "resultado muerte"

Existencia de concurso con homicidio cuando el fallecimiento del ofendido ocurre en forma dolosa

[Sala Tercera]⁹

Voto de mayoría

"IV. [...] En segundo lugar, aunque se contó con elementos de juicio abundantes para concluir que



Castillo Morales participó en la ejecución del delito, haciéndose cargo de la tarea de extorsionar a la familia de la víctima, no los hubo para sostener que el acusado intervino de manera personal atendiendo a su cautiverio o en el momento de su fallecimiento. El párrafo final del artículo 215 del Código punitivo que invoca el Ministerio Público, no puede aislarse de la norma general contenida en el artículo 37 del mismo texto y dispone: *“Si la ley señalare pena más grave por una consecuencia especial del hecho, se aplicará sólo al autor o partícipe que haya actuado, a lo menos, culposamente respecto de ella”*. En estos supuestos se está en presencia, como con corrección lo examinó el a quo, de delitos cualificados por el resultado y la agravación no se aplica de manera automática, por el solo hecho de que el resultado se produzca, sino que se exige su atribuibilidad al agente o partícipe. La postura del Ministerio Público parte de la lectura aislada del tipo penal de la parte especial, pero olvida que su interpretación debe hacerse con arreglo a las previsiones contenidas en la parte general. La muerte de la víctima, en el secuestro extorsivo, no es una consecuencia necesaria o “natural” del delito, como tampoco lo es, por ejemplo, en la violación. Se trata de un resultado especial que, en la hipótesis de ocurrir, ha de ser atribuible al partícipe, al menos a título de culpa. Desde luego, si la muerte ocurre de manera dolosa por parte del secuestrador, existiría un concurso entre el secuestro y el delito de homicidio. En el presente caso, ni el Ministerio Público ni el a quo pudieron establecer que Castillo Morales interviniera o mantuviera siquiera un contacto personal con la víctima o bien que poseyese algún poder para disponer la forma en que se realizaría el “levante” o se ejecutaría el cautiverio. Dentro del plan común de los autores, se establece que le correspondió al justiciable la tarea de hacer llamadas extorsivas, por lo que no es posible determinar que haya actuado (como lo prevé la norma) al menos culposamente y provocara con ello la muerte del ofendido. El alegato de que también debería aplicarse la causa de agravación referida al tiempo por el que se prolongó el cautiverio, también debe rechazarse, pues el a quo no pudo fijar con exactitud la fecha en que ocurrió el deceso de Garnier Fernández. Esto significa que el fallecimiento pudo sobrevenir incluso el mismo día en que se ejecutó el secuestro, pues no existen datos objetivos suficientes para presumir que tres días después del “levante” la víctima seguía con vida, ni siquiera para descartar la idea de que murió mientras se le trasladaba, esposada y amordazada, a algún sitio en el que se le mantendría en cautiverio. Ya se indicó también que, conforme la pieza acusatoria y el fallo, Castillo Morales no intervino en la ejecución material de la privación de libertad del ofendido. El reparo de que se agravó la conducta del justiciable partiendo de la premisa de que el secuestro normalmente es ejecutado por organizaciones criminales, supone una lectura errada del fallo, pues lo que en él se establece es que, dada la forma en que se desarrollaron los eventos, fue evidentemente necesario que intervinieran otros sujetos y no solo Castillo Morales, quien, se reitera, solo se hizo cargo de realizar los actos extorsivos, o al menos fue eso lo que logró demostrarse a plenitud. Esta conclusión tiene sólido asidero, pues, en efecto, nociones elementales del sentido común indican que sería imposible que el acusado, actuando solo, se hiciera cargo de secuestrar a una persona que, según se determinó, poseía cierta fortaleza física y viajaba conduciendo su vehículo; que lograra doblegarla, amordazarla, esposarla, trasladarla a un lugar para mantenerla en cautiverio, hacer las llamadas y la nota extorsiva y luego sepultar el cadáver. Es obvio que las circunstancias objetivas propias del hecho señalan, sin ninguna duda, que para ejecutar tales acciones se requería necesariamente la actuación de dos o más sujetos, pues la víctima, se reitera, no era un niño o una persona desvalida.”

e) Concurso real: Privación de libertad agravada y secuestro extorsivo

[Sala Tercera]¹⁰

Voto de mayoría

"I.- [...] B) ACERCA DE LOS DELITOS DE PRIVACIÓN AGRAVADA DE LIBERTAD EN DAÑO DE GUILLERMO HERRERA BUSTOS Y FANIER SANDOVAL HERNÁNDEZ. Tal y como se explicó supra, el Tribunal estimó que estos dos ilícitos concursaron materialmente entre sí y que al mismo tiempo, también entraron en concurso real con el resto de las delincuencias. Debido a lo anterior, es necesario analizar por separado cada uno de estos aspectos, pues la Sala considera que si bien el segundo criterio es correcto, no por eso debe dejarse fuera de examen el primero, por cuanto ambas figuras concursan idealmente entre sí. A efecto de explicar el por qué de tal conclusión, debe tenerse claro que según se colige de la relación de sucesos probados, en este caso se dieron varias circunstancias de importancia: (i).- La intención original de los acusados al ingresar a Costa Rica, era perpetrar un secuestro extorsivo; (ii).- En un primer momento, los tres privaron de su libertad - por igual - a los afectados Herrera Matamoros, Herrera Bustos y Sandoval Hernández, luego de lo cual exigieron al primero identificarse; (iii).- Una vez que éste lo hizo y que aquellos pudieron establecer su identidad, lo mantuvieron privado de libertad, exigiendo a cambio de ella, cierta suma de dinero; (iv).- Desde el momento en que se retiraron del lugar con la persona a quien querían secuestrar para cobrar un rescate, (Herrera Matamoros), los autores del hecho liberaron a Herrera Bustos y a Sandoval Hernández, a quienes retuvieron por breves momentos. Estas circunstancias - así expuestas - permiten comprender que la intención original de los acusados era secuestrar únicamente a Herrera Matamoros, no obstante ello (antes de consumir dicha ilicitud) por breves momentos también retuvieron a las otras dos personas, a quienes luego dejaron en libertad, llevándose consigo a Herrera Matamoros. De acuerdo con eso, debe definirse la naturaleza jurídica del tipo de concurso suscitado entre ambas privaciones de libertad (que incluso parecen haber sido el medio inicial para consumir la incautación) y también entre éstas y el secuestro extorsivo que después se desarrolló, sobre todo si en cuanto a este último se argumenta que ambas privaciones fueron un acto previo e impune del secuestro. Al respecto debe indicarse, que los temas discutidos aquí no resultan novedosos para la jurisprudencia de esta Sala, por cuanto ya en una oportunidad se examinó y resolvió un caso análogo, en el cual se dieron prácticamente las mismas circunstancias tenidas por demostradas en éste: "... en el presente caso la sentencia de mérito consigna y separa con claridad dos diferentes acciones, cada una de ellas individualizable en el tiempo, a saber: la primera, mediante la cual un grupo de personas, entre ellas las dos ofendidas citadas, fue privado de su libertad por el justiciable y sus acompañantes y la segunda, consistente en que estos efectuaron una selección de dos rehenes, las separaron del resto del grupo, con el que, hasta ese momento, compartían idénticas condiciones, y las llevaron consigo a otro sitio, con la finalidad, conseguida en última instancia, de obtener un rescate por ellas. Esta pluralidad de actos exteriorizados, desplaza la aplicación del principio de especialidad y permite analizar el subsidiario, para llegar a concluir que este último efectivamente se da, aunque no del modo que expone quien recurre. En efecto, las condiciones que han de confluir para aplicar esa forma de concurso aparente, por subsidiariedad material de hecho previo impune, son, siguiendo al mismo autor nacional citado por quien recurre: "... primera, la presencia de dos acciones punibles que se desarrollen sucesivamente en orden cronológico; segunda, que estas acciones representen diferentes grados o estadios de ofensa a un mismo bien jurídico; tercera, que ellas se encuentren en relación de medio a fin según el criterio del 'id quod plerumque accidit'." (CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco, El concurso de delitos en el Derecho Penal costarricense,



Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 1981, p. 50. En la especie, y referido a la relación entre los veinticinco delitos de privación de libertad y los dos de secuestro extorsivo, se echa de menos una de las exigencias, a saber: la lesión de un mismo bien jurídico. Ello es así por cuanto existen ciertos bienes calificados de personalísimos, es decir, aquellos que, como la libertad, no pueden ser separados de su titular. En estos casos, la sola existencia de dos o más titulares del mismo bien, considerado en forma abstracta, conlleva establecer que, en caso de lesión, se vulneran tantos bienes jurídicos como titulares de ellos hayan sufrido el daño; consecuentemente, no es aplicable en esa hipótesis el concepto de que se trata del “mismo bien jurídico”, en la forma que lo exige el principio de subsidiariedad en estudio. La doctrina nacional señala en cuanto a este punto que: “... es posible el concurso ideal homogéneo: a) En delitos que lesionan bienes jurídicos personalísimos. Bienes jurídicos personalísimos son aquellos que no se pueden separar de su titular; de modo que una multiplicidad de sujetos activos (sic) trae por consecuencia una multiplicidad de lesiones jurídicas. Así, hay concurso ideal homogéneo cuando varias personas son muertas por una bomba, cuando varias personas son injuriadas con una sola palabra, cuando varios individuos son secuestrados, cuando varios menores, mediante un acto, son corrompidos. Bienes como la vida, la integridad corporal, la integridad sexual, la libertad, el honor, etc. son inseparables de su titular.” (Ibídem, p. 64). En esta tesitura, se reitera, no puede hablarse de un concurso aparente de delitos, como lo pretende quien recurre, ni siquiera entre los veinticinco que se califican como privación de libertad, pues existen distintos bienes jurídicos lesionados en forma independiente (aun cuando correspondan a la misma categoría fenoménica general: libertad), y a pesar de que el daño haya sido infligido con una sola conducta, pues ello constituye un concurso ideal homogéneo, en la forma que lo sostuvo el a quo. Por las mismas razones, no puede tampoco considerarse que los referidos veinticinco delitos de privación de libertad consistan en un hecho previo impune, al relacionarlos con los dos delitos de secuestro extorsivo (concurrentes entre sí también en forma ideal homogénea), pues en la especie, se reitera, dada la naturaleza personalísima del bien jurídico libertad, la diversidad de titulares conduce a la multiplicidad de lesiones, sin que ellas puedan ser absorbidas por el daño causado al bien jurídico, también personalísimo, de otro sujeto. Es oportuno resaltar, además, que la circunstancia de que distintos delitos se vinculen entre sí de medio a fin, no es por sí sola suficiente para valorar los hechos como un concurso aparente, sino que es necesaria la confluencia de otros requisitos, como los reseñados, que permitan unificar jurídicamente las conductas (separables en el tiempo y el espacio), así como la lesión al bien jurídico, único o prevalente ... En el presente caso no puede sostenerse que la privación de libertad a la que fueron sometidas las veinticinco personas que, además de las ofendidas, se hallaban en el hotel en que se desarrolló parte de los hechos, configuren una conducta previa impune, a pesar de que el secuestro extorsivo constituyese el fin último pretendido por los autores, pues no nos hallamos en presencia de una progresión de ataques al mismo bien jurídico, por las razones ya referidas. En segundo término, es preciso acotar que, de acuerdo con los hechos tenidos por demostrados en la sentencia, los delitos de SECUESTRO EXTORSIVO se hallan en concurso real con los de PRIVACIÓN DE LIBERTAD, pues la acción única con la que se ejecutó este último, que afectó a veinticinco personas y a las dos ofendidas, no fue, ni material ni temporalmente, como se adelantó, la misma con la que, de modo posterior, se realizó el secuestro de las últimas, de allí que se aprecie la carencia de uno de los requisitos del concurso ideal, cual es la acción única que lesione distintos bienes jurídicos no excluyentes entre sí (concurso heterogéneo) o que realice varias veces el mismo tipo penal (homogéneo); unidad de conducta que también es característica normal del principio de especialidad, en el concurso aparente, como ya se reseñó (ver, en este sentido: CASTILLO GONZÁLEZ, Op. Cit., p. 40 y 47). No obstante ello, los actos a través de los cuales se completó el secuestro, con ánimo de lucro, de ambas perjudicadas, sí han de verse como una acción unitaria, desde el punto de vista jurídico y como un concurso aparente entre ese delito y el de Privación de libertad del que, al inicio, fueron víctimas; pues el tipo penal del artículo 215 del Código punitivo es



pluriofensivo, es decir, sanciona la lesión a varios bienes jurídicos, entre los cuales se halla el tutelado por la norma que reprime la privación de libertad. En efecto, mediante el secuestro extorsivo se vulneran el patrimonio, la libertad ambulatoria y la libertad de determinación (de la persona que deba ejecutar la conducta exigida por los autores del hecho); de allí que sí sea posible aplicar el principio de subsidiariedad material, en este caso específico, referido a los hechos que sufrieran REGULA HOMBERGER y NICOLA FLEUCHAUS y estimar, como lo hizo el a quo, que su privación de libertad constituye un hecho previo impune, cuando se lo relaciona con el secuestro extorsivo a que luego dio paso ...”, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto#1164-97, de las 08:45 horas del 31 de octubre de 1997. Al aplicar los principios desarrollados por la jurisprudencia de esta Sala en el asunto citado, debe concluirse que ambas privaciones de libertad ejecutadas en perjuicio de Guillermo Herrera Bustos y Fanier Sandoval Hernández, concursan materialmente con el delito de secuestro extorsivo, pues si bien hasta podría sostenerse que entre las dos primeras y el segundo, existe una relación de medio a fin, no podría establecerse que aquellas constituyan un acto previo impune, pues afectaron bienes jurídicos distintos que impedirían dicha solución. Al respecto, no sólo podría considerarse esa relación de medio a fin, pues también adquiere relevancia la naturaleza de los bienes lesionados, los que son de tipo personalísimo. Este planteamiento no se altera en manera alguna por el hecho de que en ese primer momento en que los imputados trabaron contacto con los ofendidos, también se retuviera a Herrera Matamoros, quien más adelante fue objeto de secuestro extorsivo. En lo que a este ofendido se refiere, debe concluirse que su privación de libertad inicial sí constituyó un acto previo impune - de cara al secuestro - que más adelante se desarrolló, por existir entre ambas conductas una unidad de acción desde el punto de vista jurídico (aunque no fáctico). Tal valoración no resultaría aplicable en tratándose de los otros afectados, pues la acción única con la que se ejecutó su privación de libertad (en la que sí puede predicarse unidad de acción desde el punto de vista fáctico), que los afectó al propio tiempo a ellos y al perjudicado Herrera Matamoros, no fue, ni material, ni temporalmente (desde el punto de vista fáctico), la misma con la que posteriormente se realizó el secuestro de este último, de allí que se aprecie la carencia de uno de los requisitos del concurso ideal, como es la acción única lesionadora de distintos bienes jurídicos no excluyentes entre sí (concurso heterogéneo) o que realice varias veces el mismo tipo penal (homogéneo), unidad de conducta que también es característica normal del principio de especialidad, en el concurso aparente, como se reseñó. Debe aclararse y hacerse hincapié, en que los actos a través de los que se desarrolló y perfeccionó el secuestro con ánimo de lucro del perjudicado Herrera Matamoros, sí han de verse como una acción unitaria, ello no desde una perspectiva fáctica o material (pues en realidad se trata de comportamientos distintos y bien diferenciables), sino desde el punto de vista jurídico (plan de autor común) y por eso, como un concurso aparente entre ese ilícito y el de privación de libertad del que al inicio fue víctima. Tal y como se indicó supra, el tipo penal del artículo 215 del Código punitivo es pluriofensivo, es decir, sanciona la lesión a varios bienes jurídicos, entre los que se le tutela por la norma que reprime la privación de libertad. Con base en lo expuesto, es notorio que el fallo de mérito, sí incorporó un error sustantivo al calificar ambas privaciones de libertad agravadas (en daño de Herrera Bustos y Sandoval Hernández) como constitutivas de un concurso material entre sí, pues en realidad las dos se cometieron partiendo de una acción unitaria, de donde debe concluirse que se está frente a un concurso ideal. Así las cosas, se acoge parcialmente el reclamo de fondo deducido por la defensa, en virtud de lo cual (aplicando las reglas del efecto extensivo de los recursos, aunado por el artículo 428 del Código Procesal Penal), se rectifica por el fondo - y de manera parcial - el fallo de mérito, únicamente en cuanto se calificó ambas delincuencias como constitutivas de un concurso material entre sí, aclarando que se trata mas bien de un concurso ideal.”. Como se ve entonces, ese motivo no sólo lo evacuó la Sala, sino que incluso lo declaró parcialmente con lugar, corrigiendo el fallo condenatorio.”

f) Secuestro extorsivo: Sustracción de menor sin intención de obtener un rescate que luego es abandonado y encontrado muerto

Análisis sobre los componentes esenciales del tipo

[Sala Tercera]¹¹

Voto de mayoría

"II- El apoderado judicial de la parte querellante formuló recurso de casación, arguyendo dos motivos de fondo. En el primero de ellos se señala la inobservancia del artículo 215, párrafo final, del Código Penal, por cuanto la conducta ilícita ejecutada por el coimputado Agüero Cascante es constitutiva del tipo de secuestro extorsivo. Reseña el recurrente, que dicho justiciable decidió sustraer al menor Madrigal Bravo, trasladándolo a un sitio donde sería cuidado por una persona pagada al efecto, para finalmente entregarlo a un supuesto padre biológico. Con posterioridad, en el taxi conducido por el coencartado Valverde Rivera, lo llevó hasta el Tajo Comeza, en Pavas, donde descendió con el niño, regresando solo unos veinte minutos después. Una semana más tarde, el cuerpo del infante fue hallado en una represa en Brasil de Santa Ana. Añade que el propósito de Agüero Cascante era obtener lucro con la sustracción del menor, de quien sabía que vivía con sus progenitores. De seguido, ahonda en algunos detalles de los hechos que la sentencia tuvo por acreditados, para inferir que si bien concuerda con la calificación de abandono que hizo el a quo, hay una figura penal que resultaba aplicable al caso, en virtud del ánimo de lucro: el secuestro extorsivo. Dice que aunque es cierto que ninguno de los involucrados en la sustracción solicitó rescate por el menor, sí existía un propósito de lucro, que es un supuesto contemplado por el mencionado artículo 215 del Código Penal, aparte de la finalidad de rescate. Añade que el plan forjado por los acusados no incluía la restitución del niño a sus padres, sino la entrega a un tercero, con el objetivo de obtener una ventaja patrimonial. Concluye diciendo que la enumeración de finalidades hecha por el artículo 215, no está subordinada a la exigencia de un rescate, sino que son supuestos típicos independientes, ya que lo que hay después del término "rescate" es una coma. Además, la doctrina en que se apoya el tribunal (el argentino Sebastián Soler) no es adecuada al caso, porque se refiere a una legislación donde el secuestro extorsivo sólo prevé la hipótesis de la exigencia del rescate. No lleva razón el recurrente: Aunque la tesis que desarrolla resulta interesante y bien articulada, la Sala no comparte la lectura que hace del tipo contenido en el párrafo primero del artículo 215 del Código Penal. Este consigna que se sancionará a quien: "...secuestre a una persona para obtener rescate, con fines de lucro, políticos o políticossociales, religiosos o raciales". Esto es, por lo menos en lo que respecta a ese primer párrafo, la intención de obtener un rescate es componente esencial del tipo, siendo las variables del ánimo de lucro, fines políticos o políticos sociales, religiosos o raciales, finalidades eventuales que puede tener dicha intención de obtener un rescate. Pero, para que esos propósitos puedan operar como factor tipificante, debe tenerse por establecida la configuración de la conducta, lo cual incluye como componente básico la pretensión de obtener un rescate, el cual como se sabe y el propio recurrente lealmente reconoce, está ausente en este asunto y fue descartada (folio 567). Al menos en lo tocante el párrafo primero de ese artículo esa es la interpretación que cabe, no sólo por la construcción misma de la norma (como ya se explicó), sino también porque no otra cosa permite

entender su doble condición de ser extorsivo el secuestro y estar ubicado entre los delitos contra la propiedad (título VII del Código Penal). En cuanto a lo primero, porque si no se exigiera rescate, mediante la amenaza de la retención no se estaría conminando a una persona a tomar una disposición patrimonial. En consecuencia, no habría extorsión y el secuestro dejaría de ser extorsivo. En cuanto a lo segundo, porque de acuerdo a la interpretación del impugnante, bastaría la existencia de una finalidad, ya no de lucro, sino de las otras enlistadas en ese párrafo (políticas, politicosociales, religiosas o raciales), para que se concrete un delito regulado entre las agresiones contra la propiedad, aunque no se haya exigido rescate y no haya fin de lucro. En consecuencia, no es correcto estimar que la mera concurrencias de una de las supracitadas finalidades unida al secuestro constituya un secuestro extorsivo, aun en ausencia de la intención de obtener un rescate. Antes bien, debe inferirse que dichas finalidades son las que debe tener el rescate obtenido o que se pretenda obtener utilizando el secuestro de una persona. Debe reconocerse, sin embargo, que en otros extremos del mismo artículo 215 se prevé hipótesis impropias que por similitud el legislador incluyó entre las lista de situaciones agravadas, a pesar de que no configuran propiamente secuestros extorsivos, sino secuestros simples calificados por las personas en las que recaen y el tipo de exigencias que se hace (incisos 5 y 6). Pero, como puede verse, esas previsiones constituyen normas básicas propias (a diferencia de las otras circunstancias agravantes), que se bastan por sí mismas y no precisan remitirse a la construcción subordinante y básica del párrafo primero, siendo que su presencia en el artículo 215 del Código Penal sólo es explicable por una errónea técnica legislativa que, por la similitud que presenta el rasgo grueso del secuestro de una persona las incluyó en este; aunque en lo demás sean diferentes en su naturaleza o taxonomía."

g) Secuestro extorsivo: Análisis sobre la exigencia de un objeto ilícito a cambio de la libertad de las personas

Concepto del término "patrimonio"

[Sala Tercera]¹²

Voto de mayoría

"IV.- En el recurso por el fondo, aduce errónea aplicación de la ley sustantiva. En este sentido, considera que los: "... indicios probatorios no permiten la aplicación del numeral 215 del Código Penal, sea la conducta de secuestro extorsivo, sino que por el contrario lo que permite es la aplicación de los numerales 191 o 192 del Código penal a saber la privación de libertad..." (cfr. recurso folio 231). A ello agrega, que existe una duda razonable acerca de cómo acontecieron los hechos y en aplicación del principio in dubio pro reo, considera que debe absolversele por el secuestro extorsivo y dictar condena por la privación de libertad (cfr. folio 232). De seguido, en el mismo motivo reprocha que no se fundamentó ni por qué se aplicó el tipo penal, ni tampoco se justificó la sanción que en definitiva recayó (cfr. recurso folio 234). **El reclamo no es atendible:** Así es, en la base de su impugnación, quien recurre modifica el cuadro de hechos fijados por el sentenciador, para concluir que a través de la valoración de la prueba propuesta, que ésta Sala varíe la calificación jurídica establecida en el fallo de mérito por otra que resulta más ventajosa a los intereses de sus patrocinados. Esta técnica impugnaticia es incorrecta, pues irrespeta el



principio de intangibilidad de los hechos probados, según el cuál al Tribunal de Casación le está vedado modificar los hechos demostrados. Sin embargo, de una lectura atenta del fallo en cuestión, la Sala aprecia que la adecuación típica realizada resulta conforme a Derecho, pues se comprobó que las menores de edad fueron privadas de su libertad y para obtener su liberación, se exigió entregar un rescate, lo cual enmarca en las previsiones del numeral 214 del Código sustantivo aplicado en la especie. Cabe anotar, que el citado numeral no distingue acerca de la naturaleza lícita o ilícita del rescate, con lo que es factible, como aconteció en la especie, que lo que se exige a cambio de la liberación de las personas sea un objeto ilícito. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el patrimonio (como bien jurídico comprometido en el secuestro extorsivo junto a la libertad de movimiento) puede verse afectado mediante la demanda de que se entreguen objetos, bienes o valores o que se renuncie a los mismos, en el entendido de que ese acto dispositivo tiene un valor económico. **En el caso concreto** que ahora se conoce que es un secuestro extorsivo (y que por similitud del objeto protegido, puede aplicarse en la extorsión), el patrimonio es el conjunto de bienes o valores económicos evaluables pecuniariamente, que se encuentran bajo el poder de disposición de una persona, independientemente de que gocen o no del reconocimiento del Derecho (Sobre este concepto económico del patrimonio, véase: Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido: Estafas, Tirant lo blanch, Valencia, 1.997, pág. 37. Romero Soto, Luis: El delito de estafa, editorial Carvajal S.A., 1.990, págs 5 a 6. Castillo González, Francisco: El delito de extorsión, Seletex Editores, 1.991, págs. 35 a 38, donde concluye que la teoría que debe seguirse en nuestro medio es una posición mixta o económico jurídica, en la medida en que las posiciones económicas, de acuerdo al principio de unidad del ordenamiento, deben estar respaldadas o al menos no desaprobadas por el derecho, págs. 41 a 42. En el mismo sentido: Castillo González, Francisco: El delito de estafa, Editorial Juritexto, 2001 págs. 74 a 75). En consecuencia, si lo que se reclamaba a cambio de liberar a los menores, era entregar cuatro kilogramos de cocaína, se refería indudablemente a un objeto ilícito que posee un valor económico considerable (cfr. sentencia folio 167)."

h) Secuestro extorsivo: Agravante por causar al ofendido lesión que deja marca indeleble en el rostro es aplicable a todos los coimputados

Consumación no depende de la constatación del cobro del rescate

[Sala Tercera]¹³

Voto de mayoría

"II. **Sobre el recurso planteado por la licda. AAC.** Como **primer motivo**, la defensora particular de los endilgados Eduardo Indalecio Parra Marmolejo y Bernulfo Bermúdez Hernández acusa el quebranto del principio de derivación y, por ende, falta de fundamentación. Considera que no se está ante el delito de secuestro extorsivo consumado y estima que la agravante acreditada no podía aplicarse a sus defendidos. Estima la recurrente que se logró determinar que en la especie se dan dos momentos históricos distintos: el primero de ellos se relaciona con la privación de libertad del ofendido, que es cuando a la fuerza es retenido en un vehículo y se le provoca la herida tras la



cual subsiste una marca indeleble en su rostro; el segundo se refiere a la etapa en que el perjudicado se encontró internado en la montaña. Expresa la impugnante que no es posible derivar con certeza que quienes estuvieron junto con la víctima en el sitio donde estuvo cautiva son los mismos que lo interceptaron la noche que se le privó de su libertad. Por ello, sostiene que no puede atribuírsele a sus defendidos –por estar fuera de los supuestos de comunicabilidad de las circunstancias- la responsabilidad por la marca indeleble que se dejó en el rostro del agraviado. Agrega que el delito de secuestro extorsivo no puede tenerse por consumado, pues no es posible acreditar que se haya efectuado cobro alguno a la familia del ofendido como rescate para dejarlo en libertad. **El alegato es inatendible.** En cuanto al tema de si el delito que aquí interesa debe considerarse consumado o si debe tenerse como una tentativa, estima esta Sala que en efecto –tal como lo acreditó el a-quo- el ilícito de comentario se consumó. Un delito se tiene por consumado una vez que se ha cumplido con los elementos del tipo (sobre el tema véase: Bacigalupo, Enrique. Derecho penal. Parte general, Editorial Hammurabi, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2ª edición, 1999, p. 462). Así, la conducta delictiva se tiene por configurada una vez que el autor ha desarrollado todo aquello que el legislador determinó que es constitutivo de un delito en particular. La tentativa, en cambio, se da cuando se ha iniciado la ejecución del ilícito y éste no llega a consumarse por razones independientes del agente (artículo 24 del Código Penal). En el presente caso, el a-quo tuvo por demostrado (ver folios 608 a 611) que cerca de las 23:30 horas del 11 de noviembre de 2000, el ofendido Mario Espinoza Ramírez fue interceptado por varios sujetos y lo introdujeron contra su voluntad en un vehículo. Uno de sus captores le indicó que se trataba de un secuestro y le golpeó con algún objeto, produciéndole una marca indeleble en su rostro. Al agraviado lo llevaron a una montaña donde lo retuvieron por tres días. Durante ese tiempo, los sujetos pidieron dinero a la familia de la víctima como condición para liberarlo. El 14 de noviembre de 2000, guardaparques del Ministerio del Ambiente y Energía lograron liberar al ofendido. Todos esos hechos se enmarcan dentro de lo que previó el legislador como secuestro extorsivo en el artículo 215 del Código Penal, tal cual estuvo regulado este delito desde la reforma introducida mediante Ley N° 5789 del 1° de septiembre de 1975 hasta la modificación efectuada mediante Ley N° 8127 del 29 de agosto de 2001 (publicada esta última en el Diario Oficial La Gaceta N° 179 de 18 de septiembre de 2001). Debe destacarse que aquí se está ante la toma por la fuerza y contra su voluntad de un ser humano, cuya libertad se condiciona al pago de un rescate; además, a esta persona se le dejó una marca indeleble en su rostro (que es uno de los casos previstos por el legislador como lesión grave, según lo establecido en el artículo 124 del Código Penal). En ese sentido, es evidente que se han materializado todos los supuestos contemplados en el primer párrafo y en la primera frase del último párrafo del artículo 215 de dicho texto normativo, por lo cual el secuestro extorsivo debe tenerse por consumado. Así las cosas, la decisión del a-quo en cuanto a ese punto es correcta, siendo imposible considerar ese ilícito como tentado. Además, es necesario decir que la separación que hace la recurrente de los hechos acreditados como si fueran dos momentos completamente independientes, no se deriva de lo que consta en autos. En realidad no hay tal independencia de momentos, toda vez que aún partiendo de que hubo una distribución de funciones entre los secuestradores, de tal manera que unos individuos eran los encargados de privar de su libertad a Espinoza Ramírez y otros los de retenerlo en la montaña, lo cierto es que se está ante un solo secuestro extorsivo, basado en un plan en el que se predisponía vencer la resistencia del ofendido de cualquier manera, por lo que la causación de heridas a éste era algo previsto y aceptado por los secuestradores, de modo que igualmente responden por la lesión producida al afectado. Por último, en lo que se refiere al cobro de rescate para liberar a la víctima, debe aclararse que el secuestro extorsivo no depende para su consumación de que en la especie se constate dicho cobro. Lo que sí exige el legislador es que el secuestro se produzca para obtener rescate. En otras palabras, el delito de comentario no contempla como factor decisivo para su consumación el que se cobre rescate alguno, sino que el secuestro se lleve a cabo para pedir ese rescate. Ello hace posible que este ilícito se configure antes de que se llegue siquiera a solicitar

el rescate a cambio de la libertad de la víctima. En ese sentido, el problema que plantea la licenciada Araya Chaverri es irrelevante para efectos de acreditar en esta causa que el secuestro extorsivo se encuentra consumado. En todo caso, adviértase que en el hecho probado 6) (ver folio 609) se acreditó que sí se pidió rescate a la familia del ofendido, lo cual encuentra sustento en lo que él narró (ver folio 572), de modo que no le asiste razón a la recurrente. Por todo lo anterior, **se declara sin lugar este extremo del recurso.**"

j) Privación de libertad sin ánimo de lucro: Análisis del tipo y distinción con el secuestro extorsivo

[Sala Tercera]¹⁴

Voto de mayoría

"No hubo privación de libertad sin ánimo de lucro agravada. Según el artículo 191 de nuestro Código Penal: «Será penado con prisión de seis meses a tres años el que sin ánimo de lucro, privare a otro de su libertad personal». ¿A qué se alude con el ánimo de lucro en este tipo penal? La respuesta a esta interrogante debe buscarse necesariamente a partir de un análisis histórico. Desde un punto de vista técnico, no cabe duda de que se trata de un elemento subjetivo del tipo diferente al dolo (este último sería simplemente el conocimiento y voluntad de privar de su libertad a otro). Tratándose la figura del artículo 191 de un delito contra la "libertad de determinación", pues es bajo ese título que el legislador quiso cubrir «todos los aspectos relativos a la libertad individual» (Exposición de motivos del Código Penal, en Vincenzi, Atilio: Código Penal, San José, Colegio de abogados, 1972, p. 47), parece que dicho elemento fue introducido por el legislador de 1973 para subrayar la diferencia entre este delito y el de Secuestro extorsivo: «Se impondrá prisión de ocho a doce años a quien secuestre a una persona para obtener rescate, con fines de lucro, políticos o políticosociales, religiosos o raciales» ([...], artículo 215, párrafo primero, del Código Penal). Decimos lo anterior pues esta nueva formulación sugiere que quisieron solventarse las dificultades interpretativas que presentaban estas figuras en el anterior Código Penal de 1941, del cual vale la pena citar para un mejor entendimiento de nuestra análisis: «Artículo 244. -Se aplicará prisión de un año y medio a cuatro años, al que prive a otro indebidamente de su libertad personal, cuando ocurra alguna de las circunstancias siguientes: 1ª- Si el hecho se cometiere con actos de violencia personal, o con amenaza, o con propósito de lucro, o con fines religiosos, o para satisfacer venganzas...» Esta última figura se ubicaba en el capítulo correspondiente a los delitos contra la "libertad individual". En cambio, como un delito contra "la propiedad", el Código anterior decía: «Artículo 279.- Sufrirá prisión de cinco a diez años, el que detuviere en rehenes a una persona para obtener rescate» Esta otra figura se consignaba bajo el capítulo de la "extorsión". Lo curioso es que a la primera se le denominaba "secuestro con propósito de lucro" mientras que a la segunda se le llamaba "secuestro para obtener rescate" (cfr. la edición del Código Penal de 1941 publicada en San José por el Ministerio de Justicia, Imprenta Nacional, 1950, p. 195). Una disposición parecida se encontró anteriormente en el texto originario del Código Penal argentino de 1921, Ley 11.179, con las modificaciones introducidas por la ley 20.642 de 1974, que suprimió el "propósito de lucro" como una circunstancia agravante -no constitutiva- del llamado delito de "Privación ilegal de la libertad" que otrora contempló aquella legislación (cfr. Breglia Arias, Omar y Gauna, Omar: Código



Penal y leyes complementarias, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2ª edición actualizada, 1987, p. 442 y el comentario de Soler, Sebastián: Derecho Penal Argentino, Buenos Aires, 1951, Tomo IV, Tipográfica Editora Argentina, 1951, p. 52 a 53). Por otra parte, comentando el texto actual de nuestro Código Penal, señala Llobet que nuestra figura de Privación de libertad sin ánimo de lucro es un delito doloso y que es una "ocurrencia" de nuestro legislador exigir la inexistencia del elemento subjetivo "ánimo de lucro": «De acuerdo con una interpretación literal del artículo en comentario podría decirse que si en la privación de libertad el sujeto activo ha actuado "con ánimo de lucro", pero no se encuadra el hecho dentro del artículo del secuestro extorsivo, el hecho es impune. Nosotros nos inclinamos por una interpretación sistemática y teleológica del artículo. El legislador al mencionar que la privación de libertad debía ser sin ánimo de lucro, tenía en mente lo prescrito en el delito de secuestro extorsivo. En realidad por ello, y de acuerdo con una interpretación sistemática debemos entender la mención de que la privación de libertad sea "sin ánimo de lucro", en el sentido de que no sea pretendido ese específico ánimo de lucro que supone el pretender rescate, de modo que otros casos en que se ha actuado con ánimo de lucro, pero no encuentran tipificación en el delito de secuestro extorsivo serán punibles con base en el artículo en comentario» (Llobet Rodríguez, Javier y otro: Comentarios al Código Penal, San José, Editorial Juricentro, 1989, págs. 329 a 330). La anterior interpretación es sugestiva porque da congruencia del sistema, y la verdad es que todo apunta a que efectivamente el legislador pensó en la privación de libertad como una figura genérica respecto al secuestro extorsivo. Sin embargo, esta Sala considera que una interpretación teleológica o sistemática como la propuesta por Llobet -aún cuando da un sentido coherente a la relación existente entre estas normas-, no puede admitirse en materia penal, porque se presta para enmendar y obviar un error de técnica que sólo es imputable al legislador, pues lo cierto es que la estructura típica del artículo 215 (en cuanto alude a los "fines de lucro" como elemento típico) era por sí sola suficiente para establecer la diferencia, por especialidad, entre los delitos de secuestro extorsivo y de privación de libertad, pues la confluencia entre ambos es sólo aparente. En el artículo 191, exigir la ausencia de ánimo de lucro no solo es redundante al efecto de establecer la diferencia con el artículo 215, sino que además tiene el inconveniente de que, en casos como el presente, excluye la posibilidad de sancionar a quien de manera injusta privare a otro de su libertad personal, con ánimo de lucro, pero sin secuestrarla para obtener rescate, que obviamente no era la finalidad del legislador (esto último es evidente, pues si merecedor de tutela penal lo es la privación de libertad sin ánimo de lucro, también lo debe ser aquella que ha sido animada o motivada por un fin como ese, que agrega un desvalor ético a la acción). Del hecho acreditado por el a quo resulta claro que la privación de libertad a que fueron sometidos los ofendidos entre las 20 horas del 3 de abril hasta las 2 horas del día siguiente, era el medio seleccionado por los agentes para facilitar y ejecutar la sustracción de dineros del cajero automático, incluso para asegurar el resultado, pues precisamente la injusta y violenta privación de su libertad a que fue sometida, constriñó a la ofendida a dar el número de clave o pin de su tarjeta, temiendo las represalias que pudiera provocar no revelarlo correctamente. El ánimo de lucro es innegable pues así es que pudieron apoderarse de una considerable suma de dinero, por lo que la privación de libertad se reduce a un acto de ejecución del Robo, incapaz de dar lugar a la figura simple prevista en el artículo 191, mucho menos a la forma agravada del artículo 192."



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Lombana Velasquez, C. E. (1994). El delito de secuestro en Colombia. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. Santa Fe de Bogotá D.C., Colombia. Pp. 5-12.
- 2 Landrove Díaz, G. (1999). Detenciones ilegales y secuestros. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. España. Pp. 117-124.
- 3 Pulido Barrantes, C. A. (1988). El secuestro. Plaza y Janes Editores Colombia Ltda. Bogotá. Colombia. Pp.73-88.
- 4 Barboza Hernández, T. M. (2003). *Análisis Jurídico del Secuestro: sus Consecuencias Sociales y Psicológicas desde el punto de vista de la Protección de las Víctimas a Nivel Internacional*. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. San Pedro de Montes de Oca, San José. Costa Rica. Pp. 18-43.
- 5 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 4573 del cuatro de mayo de 1970. Código Penal. Fecha de vigencia desde: 15/11/1970. Versión de la norma 36 de 36 del 03/08/2011. Datos de la Publicación N° Gaceta 257 del 15/11/1970. Alcance 120A.
- 6 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN RAMÓN.- Sentencia número 298 de las quince horas cuarenta minutos del catorce de agosto de dos mil nueve. Expediente: 08-000081-0016-PE.
- 7 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 414 de las diez horas once minutos del treita de abril de dos mil ocho. Expediente: 05-000012-0006-PE.
- 8 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 21 de las ocho horas treinta minutos del dieciocho de enero de dos mil ocho. Expediente: 06-201172-0396-PE.
- 9 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 18 de las nueve horas del veintitrés de enero de dos mil siete. Expediente: 02-001013-0042-PE.
- 10 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 934 de las once horas cuarenta y cinco minutos del diecisiete de agosto de dos mil cinco. Expediente: 05-000012-0006-PE.
- 11 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1010 de las diez horas diez minutos del siete de noviembre de dos mil tres. Expediente: 02-009114-0042-PE.
- 12 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 245 de las nueve horas quince minutos del veinticinco de abril de dos mil tres. Expediente: 01-000124-0636-PE.
- 13 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 923 de las nueve horas diez minutos del veinte de setiembre de dos mil dos. Expediente: 00-000725-0070-PE.
- 14 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 772 de las nueve horas quince minutos del veinticinco de junio de mil novecientos noventa y nueve. Expediente: 97-000761-0212-PE.