



Privación Ilegal de la Libertad

Por Paulo Pereyra

Art. 141: “Será reprimido con prisión o reclusión de seis meses a tres años; el que ilegalmente privare a otro de su libertad personal.”

BIEN JURÍDICO

¿Qué es la libertad como bien jurídico protegido?

Coincidimos con Feuerbach al decir que en general, el hombre tiene derecho sobre su cuerpo, como también a la libre disposición del mismo. El que cancele o limite este derecho de autodisposición ajeno en forma arbitraria, se hará culpable de una lesión jurídica.

Considerando así a la libertad personal como esencial cualidad de la dignidad humana, valor fundamental de la existencia del hombre. Constituyendo un bien propio de la persona que nace con él y solo con el término de su existencia desaparece, debiendo la misma ser valorada y protegida por el ordenamiento jurídico en igual sentido al resguardo que hace nuestra Constitución Nacional con una concepción amplia, abarcando tanto el libre despliegue (capacidad de acción) de la conducta humana como las zonas más íntimas y espirituales del hombre, en cuyos ámbitos la injerencia del Estado como de cualquier persona, en principio, sería ilegítima y arbitraria.

En esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que el concepto de libertad tutelado por el art 7 de la CIDH abarca “el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico” (Caso Yvon Neptune vs. Haití, 6/5/08)

Este tipo penal protege la libertad como forma de expresión de la autonomía de la voluntad en el sentido *kantiano* de la palabra.

Concretamente, el bien jurídico protegido que surge de la inteligencia del artículo 141 CP es la libertad física en sentido amplio, es decir, la libertad de movimiento corporal y la de trasladarse de un lugar a otro¹.

¹ En igual sentido Donna, E. Dcho Penal Parte Especial, T II-A, p.128.



Para lesionar nuestro bien jurídico en cuestión, es suficiente con que se limite cualquier libertad de movimiento. Ejemplos clásicos que se han dado para demostrar esta lesión, es el encierro o la inmovilización de la víctima, como también consideramos que puede privarse ilegítimamente de la libertad si se impone una acción o locomoción.

TIPICIDAD. ELEMENTOS

TIPO OBJETIVO

Esquema

Se requiere → Privación de la libertad + la ilegitimidad de esa privación.

Privación de la libertad: Es suficiente para la concreción de la figura con impedir, restringir o condicionar la facultad de movimiento o traslación de una persona, dentro de lo que se llama radio de acción deseado y derivado de la propia voluntad, aunque quede a disposición de la víctima cierto grado de libertad ambulatoria, es decir, se puede privar o limitar la acción de locomoción de la víctima, por una parte o imponerle una acción o locomoción.

Por ejemplo, la sustracción de los medios utilizados por personas discapacitadas que impiden su desplazamiento, como la quita de la silla de ruedas del paralítico².

En este sentido la C. Crim. Cap Fed declaró cometido el delito previsto en el art. 141, C.P., por el hecho de partir sorpresiva y velozmente en su automóvil llevando a la damnificada contra su expresa voluntad, impidiéndole su descenso por la velocidad desarrollada (La Ley, 17/1/1996, S.12.985).

Ilegalidad de la privación.

El elemento del tipo objetivo, “ilegalidad”, constituye un elemento normativo este delito.

Es un claro adelantamiento, a nivel de la tipicidad, de la comprobación de la antijuridicidad al momento del examen del tipo objetivo, y deberá entonces verse en el bloque normativo vigente la permisión o no de la privación de la libertad, no debiendo concurrir ninguna causal de exclusión de la atipicidad, como por ejemplo, el sujeto pasivo preste su consentimiento para sufrir dicha restricción a la libertad, o antijuridicidad por causal de justificación, especialmente por

² ABOSO, G., Código Penal comentado, concordado, con jurisprudencia, Edición 2014. P. 677.



cumplimiento de la ley y el ejercicio de un derecho ejercido legítimamente y de acuerdo con las leyes que reglamentan su ejercicio.

Así, la C. Crim Federal resolvió que en un Estado de Derecho no cabe admitir que los conflictos gremiales puedan resolverse por la violencia, cualquiera sea la legitimidad que tengan o no los reclamos laborales (La Ley, 116-421).

Es necesario que el autor o agente, no tenga al momento del hecho, derecho a restringir al pasivo de su libertad.

Particular tema que nos llama es el poder correccional de los padres sobre sus hijos menores de edad que lo ejercen mediante el encierro del menor por un plazo razonable a modo de reprimenda por su mal comportamiento, poder de corrección que debía ser realizado moderadamente y de acuerdo a los límites establecidos legalmente, caso contrario podría configurarse el artículo 141.

Este ejemplo clásico de la doctrina, amerita ser desterrado teniendo en cuenta los Tratados de Derechos Humanos, La Convención de Derechos del Niño, la ley nacional N° 26061, y el consecuente interés superior del niño, niña y adolescente³, en lo que respecta de la razonabilidad de la “corrección” y el cuidado de los padres al respecto del niño, más aun a partir de la entrada en vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial de Nación - art. 646-⁴, donde no solo desaparece el “poder correccional de los padres”, sino que lo prohíbe, tal como estaba contemplado en el artículo 278 del código de Vélez.

A Juicio de Donna, y al respecto de la ubicación, del elemento “ilegalidad”, tiene relevancia con respecto al error.

Si el juicio de antijuridicidad se refiere al íntegro acontecimiento de la acción, se trata de un elemento de la antijuridicidad, que se encuentra fuera del dolo, de modo que se aplican los principios del error de prohibición,⁵ mientras que si se trata de un aspecto típico singular, postura que sostenemos, hablaríamos de un elemento del tipo, completado con el elemento subjetivo a nivel de tipicidad -dolo-. Así es que, cualquier problema sobre el conocimiento de este elemento objetivo, debería ser tratado como error de tipo.

³ http://www.unicef.org/argentina/spanish/Compendio_correg27_4.pdf

⁴ http://www.infojus.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf

⁵ DONNA, E., Derecho Penal Parte Especial, T. II-A, p. 132-133.



Creus, autor causalista, y siguiendo la estratificación de esta teoría del delito, sostiene que el error o la ignorancia del autor, aun culpables sobre la ilegalidad de su actuar pueden excluir la culpabilidad.

Puede cometerse por acción o por omisión. En este último se requiere posición de garante que obligue al actor a liberar al sujeto pasivo de su privación, el agente está obligado a hacer cesar una situación de privación de libertad existente y no lo hace, tanto por obligación legal como por conducta precedente. Donna remarca que la cuestión en éste caso es problemática, ya que habría que definir qué tipo de delito es la privación de la libertad.

Es nuclear, recordar que la comisión por omisión, modalidad que optó parte de la doctrina sin mediar un análisis profundo de la cuestión en relación al artículo que venimos comentando, fue fuertemente atacada debido a la falta de una norma sobre la omisión impropia, lo que llevo a bautizar la inconstitucionalidad de dicha modalidad⁶.

Nuñez, agrega que para configurarse la privación ilegítima, el impedimento debe alcanzar categoría suficiente para demostrar la intención del autor, es decir, a inteligencia de éstas líneas, el tipo se completa con la intención del autor. Análisis que se llevará a cabo al hablar del tipo subjetivo.

La ley no determina medios específicos pudiendo cometerse por cualquier medio y, como bien lo señala Fontán Balestra, la privación que afecta a la libertad de movimientos puede abarcar un sin número de conductas. Por eso, la garantía de la estricta legalidad, exige una interpretación restrictiva del tipo penal y debe llevar a considerar que la afectación insignificante carece de tipicidad⁷.

La privación ilegítima de la libertad es un delito común de titularidad diferenciada, de manera que puede ser cometido por cualquier persona, pues la figura no exige en su tipo básico ninguna condición especial en el autor.

En cuanto al sujeto pasivo, Donna señala que es toda persona que tenga capacidad volitiva natural de movimiento, esto está, según Diez Ripólles, referida a la determinación de su situación en el espacio físico, con independencia de si esa capacidad natural es además jurídicamente relevante o si está en general en condiciones de captar el sentido o el significado de su decisión, no siendo

⁶ En igual sentido, DONNA, ESTRELLA Y GODOY LEMOS- DONNA, E., Derecho Penal Parte Especial, T. II-A, p. 130.

⁷ FONTÁN BALESTRA, C. Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, T II p.285.



relevante la capacidad de ponerle en práctica autónomamente, pudiendo serlo los menores de edad, incapaces y discapacitados⁸.

En cuanto al consentimiento del pasivo, Aboso, señala que se debe tener en cuenta que el bien jurídico libertad que, según el alcance del artículo comentado, es un bien disponible y, por ende, el acuerdo prestado por su titular anula el juicio positivo de tipicidad⁹.

El consentimiento libremente dado, elimina el tipo, teniendo eficacia desde el momento en que se presta y por el tiempo que se conceda. Por ende la oposición puede ser presunta. Se debe tener en cuenta el contexto donde se da ese consentimiento. El libremente refiere a que no haya una perturbación en la autodeterminación y capacidad de discernimiento del sujeto pasivo.

Algunos autores sostienen la atipicidad si se da el consentimiento válido del sujeto pasivo, salvo que por la duración, el modo o el fin lesionen principios de derecho público o de moral social que hacen inviolable la personalidad humana o evitar un mal mayor inminente sin perjuicio de las demás causales genéricas de inimputabilidad.

TIPO SUBJETIVO

Al respecto del dolo requerido –directo o eventual-, sostienen autores como García-Arias, se puede incurrir en el delito mediando dolo eventual.

Es un delito doloso, abarcando el dolo la conciencia de la ilegalidad de la privación que se comete y voluntad de llevarla de igual modo a cabo.

¿Qué pasa con el dolo eventual cuando la persona duda de la legalidad y sin embargo procede? Siguiendo a Boumpadre¹⁰, es admisible. Sería el caso del autor que se represente la posibilidad de que al cerrar desde afuera la puerta de un local comercial haya quedado encerrado en él un empleado y, apurado, asiente a esa consecuencia posible. La duda sobre la ilegalidad de la privación de la libertad, también conduce al dolo eventual.

Contrariamente a lo sostenido por Nuñez, la ley no requiere ánimos específicos en esta figura básica, por lo que todos son aptos, con exclusión de los que agravan la figura.

En este delito, se acepta autoría directa como mediata. Es un delito material, permanente. Se consume en el momento de la privación de libertad y mientras la se mantenga, la acción se prolonga,

⁸ DONNA, E., Derecho Penal Parte Especial, T. II-A, p. 131.

⁹ ABOSO, G., Código Penal comentado, concordado, con jurisprudencia, Edición 2014. P. 678.

¹⁰ Boumpadre, Jorge. Derecho Penal, Parte Especial, t 1, p.517.



y los participantes en cualquier tramo de la ejecución del hecho son considerados cómplices o coautores, según el grado de participación. Así Boumpadre considera que la persona que realiza custodia o vigilancia del sujeto pasivo de este delito está realizando una conducta de autoría y no de participación.

Algunos autores como Garcia-Arias sostienen que no basta para configurar el delito la simple privación aceptable sino que es necesario que la acción se lleve a cabo en forma manifiestamente contraria a la ley, demostrativa del propósito ilícito con que se obra. Además participa de la opinión de que la ley no establece un tiempo de duración mínima para la configuración del delito pero la privación debe mantenerse el tiempo necesario o exhibir características tales como para afectar el bien jurídico protegido además de tener suficientes significación como para mostrar la dirección de la acción del sujeto como ataque a la libertad, la “significancia” que Nuñez señala.

¿Permitiría hasta la liberación la legítima defensa?

La mayoría de la doctrina opina afirmativamente.

TENTATIVA.

Existe tentativa cuando un sujeto ejerce violencia o emplea medios alternativos (art. 78CP) para privar ilegalmente de la libertad a la víctima, pero no logra su cometido por motivos ajenos a su voluntad (p. ej., resistencia eficaz de la víctima, intervención de un tercero, etcétera).

Es plausible la aplicación del desistimiento (art. 43 CP), pero para esto será menester que el autor desista voluntariamente de la ejecución del delito comenzado, razón por la cual se excluye la concurrencia de este beneficio cuando el desistimiento se funda en razones de conveniencia o por imposibilidad transitoria de su ejecución¹¹.

Plantea Aboso, que si el autor desiste por razones de conveniencia o por imposibilidad transitoria de su ejecución, se excluye el beneficio del desestimiento, no participamos de esta posición, ya que en ambos supuestos, estamos en presencia de una expresión de voluntad del sujeto activo.

La conducta que tipifica el delito en cuestión, puede constituirse como necesaria de otros delitos, como el rapto (a.130) y llevaría a un concurso de leyes.

¹¹ ABOSO, G., Código Penal comentado, concordado, con jurisprudencia, Edición 2014. P. 681.



Cuando el hecho fue para perpetrar otro delito, integra necesariamente el tipo de este. Pero el exceso en la privación puede dar lugar a la perfección del ilícito como figura independiente, constituyendo la innecesaria retención de la víctima, ejemplo de ello cuando la privación ilegítima de libertad concurre en forma ideal con el robo, pero si tal privación duró más que el utilizado para la consumación del robo.

Asimismo se sentenció que cuando la privación se refiere a más de una persona, existe concurso real. (CNcrimcorr. SALA IV, 22/6/71,ED,42-493).

También cuando la privación de la libertad no es medio de comisión del otro delito, éste concurre en forma real; ejemplo, amenazas dirigidas a alguien ya privado de libertad. (CCrim GPico, 6/3/80, BJLP, 1980-26-110).