

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: TEORÍA DEL DELITO

RESUMEN: El presente trabajo aborda el tema de la Teoría del Delito desde el punto de vista normativo y jurisprudencial, incluyendo: utilidad de la aplicación de la teoría del delito, estructura del delito, conducta típica, antijurídica y culpable, elementos de la culpabilidad, delito requisitos de la acción, dolo y culpa.

Índice de contenido

1. NORMATIVA.....	2
CÓDIGO PENAL.....	2
CONSTITUCIÓN POLÍTICA	2
2. JURISPRUDENCIA.....	3
UTILIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA "TEORÍA DEL DELITO".....	3
ESTRUCTURA DEL DELITO.....	24
CONDUCTA DEBE SER TÍPICA, ANTIJURÍDICA Y CULPABLE.....	36
CONSIDERACIONES ACERCA DE LA ANTIJURIDICIDAD MATERIAL.....	37
ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD	39
DELITO REQUISITOS DE LA ACCIÓN.....	46
ESTRUCTURA ELEMENTOS Y CONSIDERACIONES SOBRE EL DOLO.....	47
DOLO ANÁLISIS DE SU CONTENIDO EN LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE	51
CULPABILIDAD.....	53
CULPA CONCEPTO Y ELEMENTOS	54

1 NORMATIVA

CÓDIGO PENAL¹

Principio de legalidad.

ARTÍCULO 1º.- Nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley penal no tipifique como punible ni sometido a penas o medidas de seguridad que aquella no haya establecido previamente.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA ²

ARTÍCULO 39.- A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.

No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores, el apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores.

CÓDIGO PENAL³

ARTÍCULO 18.

El hecho punible puede ser realizado por acción o por omisión. Cuando la ley reprime el hecho en consideración al resultado producido, responderá quien no lo impida si podía hacerlo, de acuerdo con las circunstancias, y si debía jurídicamente evitarlo.

Culpabilidad

No hay pena sin culpa.

ARTÍCULO 30.-

Nadie puede ser sancionado por un hecho expresamente tipificado en

la ley si no lo ha realizado con dolo, culpa o preterintención.

Significado del dolo.

ARTÍCULO 31.-

Obra con dolo quien quiere la realización del hecho tipificado, así como quien la acepta, previéndola a lo menos como posible.

2 JURISPRUDENCIA

UTILIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA "TEORÍA DEL DELITO"

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.]⁴

"La teoría del delito es un método analítico que descompone la acción en tres partes, a fin de verificar o desvirtuar su carácter delictivo. A nivel de tipicidad se estudia el disvalor de la acción; en la antijuricidad la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, y en la culpabilidad los elementos normativos y subjetivos del juicio de reproche. De esta forma, el juzgador debe comprobar la realización del tipo penal antes de constatar el resultado dañoso; por consiguiente, si la conducta es atípica termina allí el análisis, sin pasar a estudiar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico."

[TRIBUNAL DE CASACION PENAL.]⁵

" VI. SOBRE EL ERROR SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE HARÍAN JUSTIFICADA LA CONDUCTA. Uno de los problemas que más controversia doctrinal ha provocado es el tratamiento del error sobre las circunstancias que harían justificada la conducta: A) Teoría del dolo . Según la Escuela Clásica y la Neoclásica el dolo comprende el conocimiento de los elementos de hecho descritos en

el tipo penal más el conocimiento de la antijuricidad, de modo cuando existe un error al respecto se elimina el dolo, pudiendo eventualmente existir una responsabilidad culposa. De acuerdo con esta concepción al ubicarse el análisis del dolo en la culpabilidad, cuando no existe este se excluye la culpabilidad, salvo por supuesto que exista un tipo culposo y que el error sea imputable al sujeto debido a su falta del debido cuidado. Cf. Jiménez de Asúa, Luis. La ley y el delito. Buenos Aires, Editorial Suramericana, 1979, pp. 405-406. B) Teoría estricta de la culpabilidad. Hans Welzel, influenciado por Von Weber y Graf zu Dohna llegó a trasladar el estudio del dolo al análisis de la tipicidad. Sin embargo, distinguió entre el conocimiento y voluntad de la realización típica, que forma parte de la tipicidad de la conducta, y el conocimiento de la antijuricidad, que forma parte de la culpabilidad. Por ello Welzel distingue entre error de tipo y error de prohibición, resultando que el primero está relacionado con el dolo, eliminándolo, pero manteniendo eventualmente la responsabilidad a título culposo, mientras que el segundo si es invencible elimina el conocimiento de la antijuricidad, mientras que en caso de ser vencible atenúa la culpabilidad, pudiendo dar lugar a una disminución de la pena. Según Welzel el error sobre las circunstancias que harían justificada la acción constituye uno de los casos de error de prohibición. Así indica: " La suposición errónea de que concurre una causa de justificación constituye un error de prohibición. Sea que el autor se equivoque sobre los presupuestos objetivos o sobre los límites jurídicos de una causal de justificación o crea erróneamente que concurre una causal de justificación que no está reconocida por el derecho; en todos estos casos incurre en error sobre la antijuricidad de su realización dolosa típica. Quien lesiona corporalmente a otro, porque se imagina agredido por él (legítima defensa putativa) o porque cree admisible herirlo con el fin de detenerlo (error sobre los límites del derecho de detención), o porque piensa que se puede corregir corporalmente al que injuria (suposición errónea de una causal de justificación no reconocida jurídicamente), comete en todos estos casos una lesión corporal dolosa en la creencia de estar autorizado para ello. No obra en desconocimiento del tipo, sino solamente en error de prohibición ." (Welzel, Hans. Derecho Penal Alemán (Traducción: Juan Bustos Ramírez/Sergio Yáñez Pérez), Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1976, p. 235. Véase también: Welzel, Hans. El nuevo sistema del Derecho Penal (Traducción: José Cerezo Mir). Barcelona, Ariel, 1964, pp. 117-120). El criterio de Welzel, ha recibido una gran aceptación en Costa Rica, ello como consecuencia de la influencia que ha ejercido la doctrina finalista a través de las enseñanzas de Raúl Zaffaroni, cuyo Manual de Derecho Penal ha sido durante muchos años libro de texto

de los cursos de Derecho Penal Parte General de la Universidad de Costa Rica. Cf. Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires, Ediar, 1996, pp. 546-547. En Costa Rica véase: Chirino Sánchez, Alfredo/Salas, Ricardo. La legítima defensa, San José, Investigaciones Jurídicas, 1993, pp. 85-93. Incluso en el Proyecto de Código Penal en trámite en la Asamblea Legislativa se llega a aceptar en forma expresa la teoría estricta de la culpabilidad, de modo que se dispone que el error sobre las circunstancias que harían justificada la acción es un error de prohibición, que excluye la culpabilidad en caso de ser invencible y la atenúa si es vencible (Cf. Llobet Rodríguez, Javier. Delitos en contra de la vida y la integridad corporal. San José, Editorial Jurídica Continental, 2001, p. 69). La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en numeros votos ha sostenido la teoría estricta de la culpabilidad, a partir del voto 446-F-92 del 25 de setiembre de 1992, en donde consideró que el error sobre las circunstancias que harían justificada la acción constituye un error de prohibición, que excluye la culpabilidad cuando el error es invencible y la atenúa si es vencible. Para ello ha partido del concepto de dolo dado en el Art. 31 del Código Penal, indicando que no abarca el supuesto de error sobre las circunstancias que harían justificada la acción, no obstante lo dispuesto por el Art. 34 párrafo 2) de dicho Código. En el voto citado señaló entre otros aspectos: " El error sobre las justificantes no elimina el dolo de la conducta del autor, ni siquiera elimina la antijuridicidad (porque la relación de contradicción con el ordenamiento jurídico permanece vigente), sino que hace que el reproche, es decir, el análisis de la culpabilidad deba hacerse sobre la capacidad de comprensión de la antijuridicidad, problema que es distinto y con consecuencias de no punibilidad del injusto en el caso de error invencible. No obstante el aparente problema de ubicación del segundo párrafo del artículo 34 del Código Penal, debemos ser conscientes que la falsa suposición de atenuantes no elimina el aspecto volitivo y de conocimiento de la acción del autor, ya que éste desea y conoce que realiza el hecho típico, su falso conocimiento e ignorancia consiste en suponer que tiene una causa de justificación que en realidad no existe. No se puede hablar aquí de un error de hecho con las consecuencias que tiene en el Código Penal, porque sería desaplicar para el caso concreto lo dicho sobre la definición del dolo que establece con claridad el artículo 31 C.P. El problema de la falsa suposición de permisos o justificantes no es un problema que queda sin solución ya que al estar redactado el artículo 35 del Código Penal de manera tan amplia (ubicando el problema sobre el desconocimiento de la punibilidad de lo que se realiza), hace que los problemas de error sobre justificantes se resuelvan amparados a un problema de error de prohibición (...). Cuando el Código Penal dice en el artículo 35

que el error invencible debe recaer sobre la situación o "hecho" que se realiza no está sujeta a pena, quiere significar directamente que el sujeto debe creer falsamente que el hecho no está sujeto a pena, lo que puede suceder cuando: a) El sujeto actúa sin saber que lo que realiza se encuentra dentro del ámbito prohibitivo de la Norma; b) el sujeto que actúa considera que el Ordenamiento Jurídico le concede un permiso para su actuación; c) El sujeto que actúa piensa que está dentro del ámbito de una causa de justificación cuando en realidad no lo está. Estos tres supuestos están incluidos en la fórmula legal concebida por el Código, por lo que no parece haber problema alguno para incluir aquí los elementos del error de prohibición directo e indirecto. En esta nomenclatura, plenamente compatible con nuestro Código, el error directo recae sobre el conocimiento de la Norma prohibitiva (el "No quitarás el terreno a otro ciudadano", norma penal antepuesta al tipo penal de usurpación, por ejemplo), mientras que el error indirecto, viene a significar la falsa suposición de la existencia de un permiso que la ley no otorga, y los problemas de justificación putativa ". Este criterio ha sido reiterado en otros votos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo el No. 52-F-93 del 29 de enero de 1993, que declaró que el error era invencible, por lo que se pronunció por el dictado de una sentencia absolutoria; No. 579-F-95 del 4 de octubre de 1995, que resolvió con respecto a un error sobre las circunstancias que harían justificable la acción, estimando que dicho error en el caso concreto era vencible, por lo que correspondía condenar al imputado por el delito doloso cometido, pero atenuarle la pena. C) Se sostiene hoy día, por la doctrina mayoritaria, que el error sobre las circunstancias que harían justificada la acción no es un error de prohibición (Véase: la doctrina mencionada por Jescheck, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Parte General (Traducción de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde). Barcelona, Bosch, Volumen I, 1981, p. 635). A pesar de ello no hay acuerdo sobre cómo se llega a dicha solución, considerándose por algunos que es un error de tipo, mientras otros estiman que aunque no es un error de tipo debe dársele un tratamiento similar a éste (Sobre ello véase: Jescheck, op. cit., pp. 632-637; Grünwald, Gerald. Acerca de las variantes de la teoría de la culpabilidad limitada. En: Frisch, Wolfgang y otros. El error en el Derecho Penal. Buenos Aires, Ad-hoc, 1999, pp. 167-182; Maurach, Reinhart/Zipf, Heinz. Derecho Penal. Parte General (Traducción: Jorge Bofill y Enrique Aimone). Buenos Aires, Astrea, T. I, 1994, pp. 652-654). Se trata de una posición que encuentra acogida expresa en el Art. 34 del Código Penal, en cuanto dice: " No es culpable quien, al realizar el hecho, incurre en error sobre algunas de las exigencias necesarias para que el delito exista, según su descripción. No obstante, si el

error proviene de culpa, el hecho se sancionará sólo cuando la ley señale pena para su realización a tal título. " Las mismas reglas se aplicarán respecto de quien supone erróneamente la concurrencia de circunstancias que justificarían el hecho realizado " (El subrayado no es del original). Las previsiones del error sobre las circunstancias que harían justificado el hecho en los proyectos de Código Penal alemán de 1962 y 1966 son similares, resultando que dichos proyectos influenciaron el Código Penal Tipo para Latinoamérica,

en el que se basó la Parte General del Código Penal costarricense de 1970. (Cf. Llobet Rodríguez, Javier, op. cit., p. 70). A soluciones similares ha llegado la jurisprudencia alemana, al igual que la jurisprudencia inglesa. (Cf. Fletcher, George. Conceptos básicos de Derecho Penal (Traducción: Francisco Muñoz Conde). Valencia, Tirant lo blanch, 1997, pp. 235-237, el que, sin embargo, critica esta posición). Este criterio fue sostenido expresamente por el Tribunal de Casación Penal en voto 805-F-96 del 8 de diciembre de 1996 (Integración: Londoño Rodríguez, Chacón Laurito y Fernández Vindas). En doctrina costarricense esta posición ha sido admitida por Francisco Castillo González (El dolo. San José, Editorial Juritexto, 1999, pp. 121-136; El error de prohibición. San José, Editorial Juritexto, 2001, pp. 37-51), Javier Llobet Rodríguez (Delitos en contra de la vida y la integridad corporal. San José, Editorial Jurídica Continental, 2001, pp. 69-71) y Juan Marcos Rivero Sánchez (En: Llobet/Rivero. Comentarios al Código Penal. San José, Juricentro, 1989, pp. 204-205). En definitiva, resulta que el Código Penal costarricense expresamente resuelve el asunto en el Art. 34 último párrafo, sin que sea admisible que por consideraciones teóricas, basadas en la teoría estricta de la culpabilidad, se sostenga, tal y como lo ha indicado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que el error sobre las circunstancias que harían justificada la acción es un error de prohibición que solamente exime de responsabilidad, por falta de culpabilidad, cuando el error es invencible. Tal interpretación no es acorde con nuestro Código, apartándose del texto legal para agravar la situación del reo, lo que es dudosamente compatible con el principio de legalidad, consagrado en el Art. 39 de la Constitución Política y el 1º del Código Penal. Ya en la práctica con tal interpretación han existido consecuencias negativas para el reo, tal y como sucedió en el voto No. 579-F-95 del 4 de octubre de 1995, ordenado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en el que, como se dijo antes, se condenó por un delito doloso, atenuando simplemente la pena, y no por un delito culposo, tal y como correspondía, lo que desde el punto de vista de la penalidad era mucho más beneficioso para el reo. De acuerdo con ello, la teoría restrictiva de la

culpabilidad es acorde con nuestro ordenamiento, llegándose entonces a afirmar que el error sobre las circunstancias que harían justificado el hecho debe ser tratado como si fuera un error de tipo, que excluye el dolo, pero deja eventualmente subsistente la responsabilidad por culpa. A pesar de dicha conclusión, debe afirmarse que existe controversia doctrinal sobre por qué se llega a la misma, existiendo una serie de posiciones al respecto:

1) La teoría de los elementos negativos del tipo. Mientras en general la doctrina hace una división cuatripartita del delito, ello en: 1) conducta, 2) típica, 3) antijurídica y 4) culpable, la teoría de los elementos negativos del tipo formula una partición tripartida, ello en: 1) conducta, 2) típicamente antijurídica y 3) culpable. De acuerdo con esta concepción el tipo está compuesto por elementos positivos y negativos, siendo estos últimos la ausencia de una causa de justificación. Tanto los elementos positivos del tipo como los negativos deben ser abarcados por el dolo, por lo que el error sobre las circunstancias que harían justificada la conducta es un error de tipo, que elimina el dolo. Cf. Luzón Peña, Diego-Manuel. Curso de Derecho Penal. Parte General I. Managua, Editorial Hispamer, s. f., p. 473.

2) Teoría restrictiva de la culpabilidad. Al error sobre las circunstancias que harían justificada la conducta se le denomina error de tipo permisivo. De acuerdo con la teoría restrictiva de la culpabilidad se trata de un error sui generis, diferente del error de tipo y del error de prohibición. Se dice que se asemeja, por un lado, al error de tipo en cuanto a su estructura, ya que el error de tipo permisivo se refiere a los elementos (normativos y descriptivos) de una proposición jurídica. Por otro lado, se asemeja al error de prohibición en cuanto a que el conocimiento del tipo no resulta afectado. Se considera que, sin ser un error de tipo, razones de justicia llevan a que deba aplicarse una solución similar a la del error de tipo. Para ello se sostienen una serie de posiciones:

a) El error de tipo permisivo debe por analogía in bonam partem recibir el mismo tratamiento que el error de tipo, ello a pesar de no ser un error de tipo. Lo anterior al reputarse decisiva la analogía de estructura con el error de tipo. Con lo anterior se elimina el dolo y con ello la tipicidad subjetiva.

b) El error de tipo permisivo es un error de prohibición, el que, sin embargo, debe ser resuelto como si fuera un error de tipo, de modo que se excluye el dolo si el error es vencible y si es invencible también se elimina la culpa. (Posición sostenida por Jescheck en la segunda edición de su libro).

c) El error de tipo permisivo elimina el dolo de culpabilidad, pudiendo subsistir la responsabilidad de título culposo. Importante al respecto es que la doctrina alemana ha llegado a admitir la doble posición del dolo, ello tanto al analizarse la tipicidad como la culpabilidad.

Se trata de una posición formulada inicialmente por Wilhem Gallas en 1955 (La teoría del delito en su momento actual. Barcelona, Bosch, 1959, p. 59), que luego ha recibido el apoyo de la doctrina mayoritaria en Alemania (Sobre esta posición como dominante en Alemania: Silva Sánchez, Jesús María. Introducción. En: Schünemann, Bern (Editor). El sistema moderno del Derecho Penal: cuestiones fundamentales. Madrid, Tecnos, 1991, p. 15). La consecuencia práctica de la teoría de la doble posición del dolo es el tratamiento que se le da al error de tipo permisivo. De acuerdo con esta concepción el dolo es un elemento del tipo de injusto, pero asimismo de la culpabilidad, como expresión de la actividad defectuosa del autor. El error de tipo permisivo no elimina el dolo de tipicidad, por lo que la conducta sigue siendo típica y antijurídica, sino suprime el dolo de culpabilidad (Cf. Haft, Fritjof. Strafrecht Allgemeiner Teil. Munich, Verlag Beck, 1994, pp. 248-250; Gropp, Walter. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Berlín y otros, Springer, 1998, Par. 13, No. 116; Wessels, Johannes. Derecho Penal. Parte General (Traducción: Conrado Finzi). Buenos Aires, Depalma, 1980, p. 136). Se enfatiza por esta teoría que el error de tipo permisivo no es un error de tipo ni un error de prohibición, pero la lógica y la justicia hacen que deba dársele un tratamiento similar al del error de tipo. Al respecto se dice - con razón- que el gran problema del error de tipo permisivo es que, por un lado, se asemeja al error de tipo en cuanto se refiere a circunstancias de hecho, pero por otro debe afirmarse la antijuridicidad de la conducta (Cf. Gropp, Walter, op. cit., Par. 13, No. 97). En Costa Rica la teoría de la doble posición del dolo fue rechazada inicialmente por Francisco Castillo González en 1999, ello en su libro " El dolo " (pp. 134-135). Sin embargo, posteriormente, en el 2001, rectificó (aunque no lo dijo expresamente), esto en su libro " El error de prohibición " (p. 51). Así indica: "La teoría limitada de la culpabilidad de aplicación analógica de las consecuencias tiene otras ventajas. Básicamente con ella no hay discusión de que exista un hecho principal doloso, presupuesto para la participación criminal y que existe un hecho principal antijurídico (puesto que solamente se excluye el dolo de culpabilidad) ". Importante con respecto a la regulación del error de tipo permisivo en Costa Rica es que efectivamente si se parte de la definición del dolo del Art. 31 del Código Penal, no se abarcaría el conocimiento y la voluntad de las circunstancias relacionadas con la antijuridicidad del hecho. Efectivamente el Art. 31 del Código Penal define el dolo de la siguiente manera: " Obra con dolo quien quiere la realización del hecho tipificado, así como quien la acepta, previéndola a lo menos como posible ". Por ello lleva razón la Sala Tercera de la Corte Suprema cuando ha indicado que conforme a dicho concepto no queda abarcado el error

de tipo permisivo. De ahí que la teoría de los elementos negativos del tipo no encuentra sustento en la legislación costarricense (Cf. Castillo González, Francisco. El error de prohibición, p. 47). Igualmente debe rechazarse la aplicación meramente analógica del error de tipo y la afirmación de que el mismo elimina el tipo subjetivo, ya que se trata de una posición que le hace perder coherencia a la teoría del delito y al análisis lógico que se sigue en la misma. Se agrega que el error de tipo contiene una previsión propia en el párrafo 1) del Art. 34 del Código Penal, ello al establecer: " No es culpable quien, al realizar el hecho, incurre en error sobre algunas de las exigencias necesarias para que el delito exista, según su descripción. No obstante, si el error proviene de culpa, el hecho se sancionará sólo cuando la ley señale pena para su realización a tal título ". No queda comprendido allí el error de tipo permisivo, el que tiene su regulación en el párrafo siguiente, cuya transcripción se omite aquí por haberse hecho arriba. El Art. 35 del Código Penal regula por su parte el error de prohibición, al indicar: " No es culpable, el que por error invencible cree que el hecho que realiza no está sujeto a pena. "Si el error no fuere invencible, la pena prevista para el hecho podrá ser atenuada, de acuerdo con lo que establece el artículo 79 ". Conforme a lo indicado el legislador distinguió entre tres clases de error: 1) error de tipo (Art. 34 párrafo 1) del Código Penal), 2) error de tipo permisivo (Art. 34 párrafo 2) del Código Penal) y error de prohibición (Art. 35 del Código

Penal), diferenciando así el error de tipo permisivo del error de tipo, a pesar de que en cuanto a las consecuencias afirma que se elimina el dolo, pudiendo subsistir la responsabilidad a título de culpa, con lo cual le asemejó al tratamiento recibido por el error de tipo (Cf. Castillo González, Francisco. El error de prohibición, p. 48). Sin embargo, no puede sostenerse que el dolo que se elimina sea el dolo del tipo y con ello la tipicidad subjetiva, debido a que dicho dolo es definido por el Art. 31 del Código Penal, tal y como se indicó allí, no comprendiéndose el conocimiento y voluntad de la realización de la conducta antijurídica (Cf. Castillo González, Francisco. El error de prohibición, p. 48). Por ello lo que debe entenderse es que se elimina el dolo de culpabilidad y no el dolo del tipo, de modo que la conducta cumple con los requisitos del tipo objetivo y del tipo subjetivo, siendo además antijurídica, aunque a nivel de la culpabilidad se elimina el dolo de culpabilidad, pudiendo subsistir la culpa. Puede citarse al respecto lo indicado por Francisco Castillo (El error de prohibición, p. 51): " A nosotros no nos cabe duda de que el legislador costarricense, en el artículo 34 II Cód. Pen., consagró una concepción del error sobre

los elementos fácticos de una causa de justificación, que se asemeja más a la teoría limitada de la culpabilidad de aplicación analógica de las consecuencias del error de tipo (Se refiere a la teoría que indica que error de tipo permisivo elimina el dolo de culpabilidad, ello de acuerdo con lo indicado por él en las páginas 48-50), que a la teoría de exclusión de lo injusto de la acción (Que hace referencia según lo indica él a la exclusión del dolo de lo injusto, de acuerdo a lo dicho en las páginas 48-49). Definitivamente, el legislador hace una doble aplicación analógica: en primer lugar, de las reglas del error de tipo, sin establecer que el error de tipo permisivo excluye el dolo de tipo. Por consiguiente, el dolo de tipo subsiste. Pero luego hace otra analogía. A ese hecho doloso aplica las consecuencias penales del hecho culposo, si el error se produjo por culpa imputable al agente y si existe un hecho culposo paralelo al doloso. Si no existe este delito culposo paralelo, la consecuencia es la impunidad " (Lo entre paréntesis no es del original). " VII. SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL IMPUTADO . En el recurso de casación se alega que no existe responsabilidad civil del imputado, debido a que no actuó de manera culposa, no siendo antijurídica la conducta de él. Sobre ello debe decirse lo siguiente: 1) En la sentencia se establece claramente el carácter antijurídico de la actuación del imputado , el que reaccionó de manera desproporcionada al hecho, privando de libertad al ofendido, ello a pesar del escaso monto del valor de la crema y de que si fuera cierto que éste hubiera tratado de sustraer la misma, se estaría ante una tentativa de contravención no punible. Así, el juzgador para excluir la existencia de una causa de justificación, señala: " Dos situaciones son las que descartan por completo la existencia de un ejercicio legítimo de un derecho de parte del imputado. La primera es que el tribunal estima que existen suficientes elementos de convicción para tener la certeza de que el ofendido nunca sustrajo esa crema del Supermercado, sino que la había comprado tres días antes en el mismo establecimiento... al suscrito no le queda duda de que el señor Willy Arce nunca sustrajo esa crema del Supermercado Pasoca, y por tanto al no haber cometido delito alguno, ni contravención, la privación de libertad resultaba a todas luces ilegítima. En segundo término, en la hipótesis -descartada- de que el señor Arce hubiera tomado del Supermercado sin pagar, la crema de marras, estaríamos en presencia de una tentativa de contravención no punible y por ende tampoco estaría el imputado en el derecho de ordenar la privación de libertad del ofendido, si de quitarle el producto sustraído, pero no detenerlo ." (folios 199 a 202, el destacado es nuestro). De lo expuesto se extrae que, conforme a la sentencia, de haber sido cierto que el ofendido sustrajo la crema, no procedía actuar de la manera que lo hizo el imputado, lo que

significa que su conducta es antijurídica, sea contraria al ordenamiento jurídico, siendo en este caso esencial la forma en que actuó el acusado, evidentemente en forma excesiva, desproporcionada, para proteger el bien patrimonial supuestamente afectado, conforme se describe en los hechos probados, lo que aunque no fue examinado expresamente por el a quo, para evidenciar el exceso en el ejercicio de la supuesta justificante, es claro que ello está implícito en su consideración de que tratándose de una tentativa de contravención no procedía la detención del señor Arce Fernández. Pues si bien es de recibo lo que alega el recurrente, respecto a que independientemente de que se trate de una contravención o de un delito, y de que aquélla fuese en estado de tentativa, no punible, se justifica la detención en flagrancia, aún por particulares; la característica de que se tratara de la supuesta comisión de un hecho punible de escasa significación legal, es relevante para evaluar la desproporcionalidad de la actuación del acusado, pues ante ello no solo no procedía prolongar la aprehensión del ofendido, menos exponerle ante los usuarios del supermercado, esposarle, y tomarle una fotografía, como se hizo en este caso, pese a que desde la fase inicial se supo el poco valor del bien supuestamente sustraído. Esta desproporcionalidad del actuar del imputado le da sustento a la condenatoria civil, dispuesta por el Juez de Juicio (por la subsistencia de la tipicidad penal y la antijuridicidad, conforme a su tesis sobre el error de prohibición indirecto), y que para esta cámara permite afirmar la antijuridicidad de la conducta, lo que unido al daño ocasionado al ofendido, por la acción del acusado, da lugar a la subsistencia de la responsabilidad civil por parte del mismo, tal y como lo concluyó el a quo, aunque por otras razones. Se agregan a ello las consideraciones que se hicieron con respecto al error de tipo permisivo y al carácter antijurídico de la acción del imputado en tal caso, puesto que se excluye solamente el dolo de culpabilidad, pero no el dolo de tipo. 2) Confunde el recurrente la falta de tipicidad de una conducta, que alega, con la ausencia de antijuridicidad y la falta de responsabilidad civil. Es importante anotar que la falta de tipicidad no implica que la conducta realizada no sea antijurídica, puesto que la tipicidad solamente está relacionada con el principio de legalidad del Derecho Penal (Art. 39 de la Constitución Política), pero dicho principio no rige para otras ramas del ordenamiento. Lo anterior se diferencia con la ausencia de antijuridicidad de una conducta, puesto que esta se refiere a todo el Ordenamiento. Por otro lado, debe afirmarse que incluso la ausencia de antijuridicidad, si existiera, no implica que no subsista la responsabilidad civil, puesto que, por ejemplo, en el Derecho Civil se conoce la responsabilidad objetiva, en la cual no se requiere la antijuridicidad de la conducta, igualmente se

admiten supuestos de responsabilidad basados en principios generales del Derecho, por ejemplo la existente con fundamento en el enriquecimiento sin causa. 3) En general la doctrina admite que en el error de tipo permiso subsiste la responsabilidad civil, sosteniéndose dicha posición tanto por autores que siguen la teoría estricta de la culpabilidad (Cf. Chirino Sánchez, Alfredo/Salas, Ricardo (op. cit., p. 93), como por otros que mantienen una teoría restrictiva de la culpabilidad (Castillo González. Francisco. El error de prohibición, pp. 50-51; Agudelo Betancur, Nódier. La defensa putativa en el nuevo Código Penal. Bogotá, Ediciones Nuevo Foro, 2001, p. 25). La Sala Tercera mantuvo dicha posición en el voto 52-F-93 del 29 de enero de 1993, en la que dictó una sentencia absolutoria, ello con base en la existencia de un error de tipo permisivo invencible, pero mantuvo la responsabilidad civil. 4) En ocasiones se ha argumentado a favor de la teoría estricta de la culpabilidad que con la misma se llega a afirmar la responsabilidad civil, lo que se dice no ocurre si el asunto se le diese un tratamiento similar al del error de tipo, ello en el supuesto de que se admita el criterio de que el error de tipo permisivo elimina el dolo de tipo o bien el dolo del injusto. Se parte desde esa concepción que si no se llega a afirmar que se está ante una conducta típica y antijurídica, entonces no existe responsabilidad civil. Por ello se pretende que la teoría del delito se supedite al desarrollo de la teoría de la responsabilidad civil. Esta concepción está equivocada, puesto que los presupuestos de la responsabilidad civil difieren de los atinentes a la responsabilidad penal, como se indicó arriba. Téngase en cuenta que la teoría del delito lo que analiza es si una conducta determinada debe en definitiva ser tenida como punible, haciéndose un análisis escalonado de carácter lógico, destinado en definitiva a producir seguridad jurídica. Sin embargo, la teoría del delito no está destinada a precisar si en un caso concreto existe responsabilidad civil. Solamente puede tener relevancia civil lo concerniente al análisis de la antijuridicidad, que se hace cuando se excluye la misma por estimarse que se está ante una causa de justificación, ya que la antijuridicidad es para todo el ordenamiento, no existiendo una antijuridicidad propiamente para el Derecho Penal, que difiera de la concerniente a la del Derecho Civil. Sin embargo, como lo ha demostrado Juan Marcos Rivero, incluso en supuestos en que existe una causa de justificación, en particular cuando se está ante un estado de necesidad justificante, puede subsistir la responsabilidad civil. Cf.

Rivero Sánchez, Juan Marcos. Responsabilidad civil. T. II, San José, Ediciones Jurídicas Areté y otros, 2ª. Ed. 2001, pp. 59-63. Sobre el tema véase además: Fletcher, George. Conceptos..., p. 209,

quien hace mención a los casos Ploof v. Putmann y al caso Vincent v. Lake Erie Trans. Co., fallados por los tribunales de los Estados Unidos de América. 5) Los presupuestos de la responsabilidad civil difieren de los de la penal, por ello es equivocado hablar de responsabilidad civil derivada del hecho punible. Presupuesto de la responsabilidad civil es el daño, atribuible al sujeto responsable por un título de imputación, que no necesariamente tiene que ser la culpa (Véase: Cf. Rivero Sánchez, Juan Marcos. Responsabilidad civil, op. cit., pp. 68-71). Este es el criterio que ha sostenido el Tribunal de Casación en numerosos fallos, especialmente luego del voto 481-98 del 3-6-1998 (Véase un extracto de este voto en: Llobet Rodríguez, Javier. El proceso penal en la jurisprudencia. San José, Editorial Jurídica Continental, T. I, 2001, pp. 201-202). Sobre ello indica Juan Marcos Rivero Sánchez: " La circunstancia de que el hecho no sea típico (en el sentido de estar previsto expresamente en la ley como supuesto de responsabilidad civil), no lleva necesariamente a la conclusión de que no hay responsabilidad civil, pues, por definición, la responsabilidad civil extracontractual se rige por el principio de atipicidad " (Cf. Rivero Sánchez, Juan Marcos. Responsabilidad civil, p. 56). Agrega luego: "...desde la perspectiva del derecho civil, para que surja el deber de resarcir, lo importante es que se haya ocasionado un daño a una persona que no tiene por qué soportarlo, de manera duradera " (Rivero Sánchez, Juan Marcos, op. cit., p. 62). Indica también, al referirse a la responsabilidad civil en los supuestos de estado de necesidad justificante: " Se podría pensar que la responsabilidad por hecho lícito tiene su fundamento en el principio de equidad, en el de prohibición del enriquecimiento sin causa (Artículos 803 y ss. del Código Civil), y en el artículo 41 de la Constitución Política antes citado. No obstante, la razón de ser de la responsabilidad por hecho lícito es más profunda. En todas estas hipótesis de estado de necesidad justificante, se sacrifica un bien de menor jerarquía para salvar uno de mayor trascendencia. Pero el ordenamiento jurídico no tolera que, como consecuencia de este sacrificio, se origine un daño duradero para el titular del bien sacrificado. Para restablecer el equilibrio entre los bienes se impone el resarcimiento fundado en la llamada responsabilidad por el sacrificio (Schadloshaltung aus Aufopferung). Se discute en doctrina si esta responsabilidad por hecho lícito requiere de norma expresa o si más bien se trata de un principio general del derecho. La moderna doctrina se orienta por esta última opción. Luego de largas discusiones, se impone en la actualidad la tesis según la cual la lesión que se ocasione en virtud de una conducta autorizada por el derecho debe acompañarse, en general, de un adecuado resarcimiento del daño causado. Así como se admite, de manera general, la posibilidad de sacrificar un

bien de menor jerarquía para salvar uno de mayor importancia (según el principio de ponderación de bienes), de igual forma debe admitirse, con carácter general, la necesidad de que el bien sacrificado le sea indemnizado a su legítimo titular " (Rivero Sánchez, Juan Marcos, op. cit., p. 61). Lo indicado por Juan Marcos Rivero Sánchez, con respecto a los supuestos de conducta lícita por haber operado un estado de necesidad justificante, es aplicable también a los supuestos de error de tipo permisivo, debiendo resaltarse incluso que en el caso concreto, tal y como se afirmó, la conducta del imputado debe ser considerada como antijurídica, lo que por sí solo da lugar a la responsabilidad civil del imputado. En efecto sería contrario a los principios de equidad, y de enriquecimiento sin causa, que ante una equivocación, sobre la procedencia de la detención, sea la persona que sufre el daño por la equivocación en que incurre otro, quien tenga que correr con el sacrificio, sufriendo así un menoscabo de sus bienes, y que la "persona que actúa equivocadamente", pese a su " error", no deba indemnizarla. En este caso es evidente que el encartado causó un daño al ofendido, al ordenar a los policías privados que estaban bajo sus órdenes que le privaran de la libertad y se le sometiera al " tratamiento establecido... ", lo que fue ejecutado, tal y como se tuvo por acreditado. De manera que, estando demostrado que como consecuencia de la conducta del encartado se produjo un daño moral al ofendido, quien no está obligado a sufrir las consecuencias del "error" del encausado, es claro que éste debe resarcirlo, como se dispuso en la sentencia, basándose este Tribunal de Casación en lo dispuesto por el art. 41 de la Constitución Política, artículos 1043 del Código Civil, el principio de equidad, el de prohibición del enriquecimiento sin causa, art. 11 del Código Civil en relación con el 1 y 4 del mismo código, y 22 del Código Civil. A ello se agrega que, al estimarse que no se ha excluido el dolo del tipo, puede afirmarse la responsabilidad civil con base en el mismo artículo 1045 del Código Civil. Por lo que procede declarar sin lugar el recurso. Respecto a la condenatoria del tercero demandado civil será objeto del recurso presentado por éste, remitiéndose a lo que se resuelve al respecto. VIII. ADHESIÓN DEL APODERADO DEL TERCERO DEMANDADO CIVIL . El señor Pablo Solano Estrada, en su condición de apoderado generalísimo de Supermercado Pasoca Ayarco S.A., se adhirió en tiempo a los recursos de casación presentados por el actor civil y la defensa. Como único motivo indica vicio in procedendo, errónea aplicación del la ley adjetiva, en cuanto es omisa la sentencia en cuanto a su fundamentación. Dice que se condena civilmente por concepto de daño moral a la suma de un millón de colones, de forma solidaria con el Supermercado Pasoca S.A., que partiendo de que el mismo fue causado, hecho que no fue demostrado en su criterio, el tribunal expresa que minimiza el

monto dado que el ofendido contribuyó a incurrir en el error invencible, pero no indica cuál es el monto que disminuye ni los parámetros de ello, sin realizar ninguna valoración de tipo objetivo, siendo omiso al no indicar rubro por rubro del daño moral. Señala el recurrente que se objeta la legitimación pasiva, cuando la persona que realiza la privación de libertad era personal de Seguridad Pitbull S.A.- y que hay ausencia de prueba que den contenido a la valoración, por lo que aduce carencia de fundamentación probatoria. En otro aparte del mismo motivo, indica falta de fundamentación, "falta de razonamiento causa-efecto, carencia de cuantificación". Señala que se condena al pago moral sin precisar las condiciones de la "víctima", el agravio sufrido, la valoración de prueba técnica, omitiéndose la fundamentación del quantum de la indemnización, sin que se indique cuál sería la indemnización originaria que disminuye, siendo lo acordado "inexigible", "desproporcionado", y "excesivo", contrario a lo numerales constitucionales 7, 39 y 41. Como un segundo aparte, del mismo motivo, se alega falta de legitimación pasiva de Supermercado Pasoca S.A. y la responsabilidad civil de Seguridad Pit Bull S.A. Dice el impugnante que quedó demostrado en el debate que los guardas que detuvieron al ofendido laboran para la compañía Seguridad Pitt Bull S.A., compañía contratada por Supermercado Pasoca para realizar los servicios de vigilancia y seguridad, siendo esta la responsable por la actuación de su personal, máxime que se estableció la inocencia de Alexander Bonilla, y el daño tiene que derivarse del delito y no de hechos accesorios al mismo, por lo que esos daños deben cobrarse por la vía civil ordinaria, y contra la empresa dicha. Por último, en un tercer aparte, expresa el recurrente, que hay falta de pruebas que den contenido a la condenatoria civil, en cuanto hay falta de fundamentación probatoria para la determinación del quantum de un millón de colones, que no se demostró la existencia del daño, sin que existiera un peritazgo matemático que lo cuantificara, sin que se pueda tener por probado con las manifestaciones de la misma persona que se beneficia por el resultado de sus afirmaciones. Pide que se acoja "el presente Recurso de Casación en forma parcial, específicamente en cuanto a la acción civil resarcitoria", y que se condene en abstracto y se liquide la acción civil en en la vía civil, o en su defecto, que se ordene el reenvío para nuevo debate donde se ventile lo referente a la acción civil y su cuantificación. EL MOTIVO SE RECHAZA. Es de notar en primer lugar la inconsistencia en que incurre el propio recurrente, cuando solicita que su recurso se acoja en forma parcial, así como su manifestación de estar de acuerdo con la condena en abstracto, para que la liquidación se haga en la vía civil, lo que contradice sus alegatos respecto a la falta de personería pasiva de la empresa codemandada civilmente. En segundo

lugar, hay que señalar que este tribunal se limita a examinar lo alegado, referido exclusivamente a aspectos procesales. Conforme a ello, lo argumentado por el recurrente se refiere a la falta de fundamentación respecto a la demostración del daño, al monto del daño moral, y a la responsabilidad de otra empresa, pese a la contradicción en su petición. Como se indicó por este tribunal, al conocer del recurso del señor defensor, no es cierto que la responsabilidad civil, dependa de la existencia de un delito, y tampoco es aceptable que dado que se realizó un juicio, no se resuelva en la vía penal sobre la procedencia de la demanda civil, aunque se haya dictado sentencia absolutoria. El Art. 40 del Código Procesal Penal expresamente establece la posibilidad

de que en caso de sentencia absolutoria se condene civilmente. Sobre ello existe abundante jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal, véase, por ejemplo, el voto 485-99. En todo caso, nótese que el recurrente no discute la procedencia de la acción civil, pues hasta pide que se condene en abstracto. Respecto a la pretendida responsabilidad de otra empresa, sea la falta de legitimación pasiva, no solo la misma no fue interpuesta en la contestación de la demanda, y en la oposición que se hiciera, ver folios 119 a 127, y tampoco fue objeto de discusión en el debate, por lo que no podría pretenderse que la sentencia se refiriera a un aspecto que no fue planteado. Aparte de ello, la resolución no está referida a la responsabilidad de las personas encargadas de la seguridad del supermercado, sino a la de Alexander Bonilla Godínez, quien fungía como gerente o administrador del Supermercado Pasoca (ver hechos probados), lo que no discute el recurrente, de modo que carece de relevancia que los guardas pertenecieran a otra empresa, a efecto de la resolución que se impugna. En cuanto a la falta de fundamentación respecto al monto del daño moral, poco importa cuál sería el monto que correspondería de no haber considerado el a quo, que la víctima contribuyó al error, pues lo esencial es que el juzgador exprese por qué considera que el monto a indemnizar es el que establece, lo que el juzgador hace en este caso; tampoco es requisito para determinar el daño moral y su monto, la existencia de un peritaje, pues lo requerido es contar con elementos probatorios sobre los parámetros que le permitan al juzgador su determinación, y en cuanto a ello la sentencia indica: "La parte actora civil ha solicitado el pago por concepto de DAÑO MORAL, de diez millones de colones. Según se demostró, el ofendido fue privado de su libertad por orden del imputado, en el área de entrada del Supermercado, es decir delante de todos los clientes del Supermercado, muchos de los cuales eran vecinos del ofendido, pues éste vive en la zona de Villas de Ayarco donde está ubicado el Supermercado Pasoca. Tal es el caso de la testigo Guiselle Arias, quien presencié los hechos y

quien es vecina del ofendido. Por otra parte, una circunstancia agravante y que lógicamente dimensiona el daño moral sufrido por el ofendido, es el hecho de haber sido esposado, cual su fuera un delincuente común, es motivo como lo reflejó el ofendido en su declaración y la testigo Irma Solano, que causa gran dolor a cualquier ciudadano honesto. En igual forma, el ofendido fue fotografiado por el personal de seguridad del Supermercado, lo cual era parte del procedimiento a seguir según manifestó el propio dueño del establecimiento, señor Pablo Solano. Fotografías que serían exhibidas en una ventana de la oficina del señor Solano, para las cajeras del negocio, pero donde también tenían acceso algunos clientes especiales y proveedores. Si bien la fotografía no llegó a ser exhibida, si existió la posibilidad de que lo fuera, lo cual evidentemente causó un gran daño emocional al ofendido, quien relató conocía la finalidad de las fotos, pues era cliente de ese Supermercado. También la conocían las testigos Guiselle Arias, Julieta Jarquín y probablemente muchos clientes del establecimiento. De acuerdo a la prueba testimonial citada, el ofendido estuvo aproximadamente media hora privado de su libertad... El ofendido es un trabajador de la Universidad de Costa Rica, es padre de familia, vecino del lugar donde ocurrieron los hechos. Sin duda alguna esas circunstancias hacen que el daño por él sufrido sea mayor que el de una persona ajena al lugar, y que no haya llevado una vida recta y que no tenga una ocupación honesta. Por todo lo anterior, estima el tribunal que se produjo una seria aflicción moral al ofendido que debe ser indemnizada, y que es grave por tratarse de una lesión a un derecho tan preciado como la libertad personal de las personas (sic)..."(folios 209 a 211). Lo que demuestra que sí existe motivación acerca del daño moral, y su cuantificación, el que es evidente que se reduce de los diez millones pretendidos por el recurrente, a sólo un millón, lo que en forma alguna puede considerarse desproporcionado en contra del demandado civil, dados los diversos aspectos considerados para su determinación por parte del juzgador, quien, a diferencia de lo que aduce el recurrente, sí valoró la situación de la víctima y el agravio sufrido, y es el llamado en última instancia a establecer el quantum de la compensación por el daño moral ocasionado, derivada de la privación de libertad sufrida por el ofendido, sin que tenga que dividirse el mismo en diversos rubros, como parece entenderlo el recurrente. En este sentido expresa Rivero: "En definitiva los llamados daños inmateriales deben ser estimados por el Juez, en su calidad de perito de peritos, con arreglo a los criterios de equidad, tomando como parámetros, los ya apuntados de la magnitud del daño, entidad del bien jurídico lesionado y repercusión del agravio en el ser existencial de la persona, considerado en sus diferentes facetas, teniendo siempre presente que la indemnización que se conceda

nunca debe ser simbólica, sino que debe constituir una satisfacción real y efectiva por el daño sufrido..." (RIVERO, Juan Marcos. Op. cit., página 121). A ello se agrega que, como se dijo arriba, al estimarse que no se ha excluido el dolo del tipo, puede afirmarse la responsabilidad civil con base en el mismo artículo 1045 del Código Civil. En consecuencia, se declara sin lugar el recurso de casación del codemandado civil."

ESTRUCTURA DEL DELITO

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁶

"La interpretación que ahora pretende otorgarse a la deposición del médico forense, trata de desconocer que aunque la menor presentaba un himen dilatado, que permitía el fácil ingreso de uno o dos dedos dentro de su vagina sin producirle lesión alguna, no por ello debe concluirse en que el relato de la menor es inverosímil. Por el contrario, tal como estableció el sentenciador, su versión resultó creíble, de modo que era lógico concluir que el acceso carnal del que fue víctima, no dejara rastros o lesiones visibles en el cuerpo de la niña. Ahora bien, considerando que se ha reclamado indebida aplicación de la ley sustantiva, por cuanto - desde el punto de vista de quienes recurren - no existió una correcta determinación del suceso denunciado como constitutivo del ilícito de abusos deshonestos, conviene exponer - en lo que interesa - el cuadro fáctico que se tuvo por demostrado. Así, resulta que el Tribunal de Juicio estableció como hechos probados, que: "... 4- En el año de 1994, sin precisarse fecha y hora, pero antes del inicio de clases correspondiente al mes de marzo, teniendo la menor siete años de edad, el imputado López Atencio aprovechando que la madre de la niña no se encontraba y que ésta estaba en la cama matrimonial de la habitación de la pareja viendo televisión, procedió a ultrajar a la menor, pese a que estaba bajo su custodia y aventajado en que ésta era menor de edad, inocente y sin experiencia sexual, por lo que procedió a quitarle el pantalón y el blomer que vestía la niña, se abalanzó sobre ella, tocándola impudicamente en la vagina y los pechos y finalmente la penetró, sin ocasionar lesiones en el cuerpo de la menor ni en sus partes genitales debido a que ésta tiene un himen dilatado como constató con posterioridad la pericia médico legal. 5- Con posterioridad al hecho antes descrito, en los días subsecuentes, Randall López procedió a solicitarle a la niña, siempre cuando la madre de ésta no se encontraba, que le hiciera masajes en la espalda y la cabeza, y aproximadamente en enero de mil novecientos noventa y nueve, cuando la niña iba a cumplir doce años, aprovechó esa

circunstancia para tocar impúdicamente, al menos una vez, a la ofendida en la vagina y sus pechos y así satisfizo sus aberrados impulsos sexuales..." (confrontar folio 90). Bajo este elenco de hechos, no puede obviarse que la sentencia no constituye un documento oficial separable en varias secciones, sino que constituye una unidad de comprensión lógica y jurídica, que permite completar aspectos que parezcan oscuros u omisos con la lectura de otros apartados del fallo. Esto es lo que sucede con el delito de abusos deshonestos, pues el Tribunal fijó su fecha de aproximada comisión, en el mes de enero de 1.999, basándose en la declaración de la menor perjudicada quien indicó, que la agresión sexual cesó antes de que ella cumpliera los 12 años de edad, acontecimiento que tuvo lugar el 11 de febrero de 1.999 (confrontar folio 98). En razón de eso, la escogencia de tal ubicación temporal no fue arbitraria, pues resulta claro que existe un referente probatorio que la respalda. Entonces, es evidente que la normativa aplicable a ese supuesto fáctico era el numeral 161 del Código sustantivo, según la redacción vigente a la fecha de comisión del suceso, cuya penalidad resulta más favorable a los intereses del convicto. En este sentido, debe tenerse presente que esta Sala -oportunamente- consideró que: "... Ahora alega el accionante que debe aplicarse la redacción del artículo 161 del Código Penal que estuvo vigente entre agosto de 1999 y junio de 2000, pues en su párrafo segundo, que es el que contempla la agravante que se aplicó en esta causa, no se especifica que la pena de cuatro a doce años necesariamente consista en el internamiento carcelario. Sin embargo, ya esta Sala ha tenido la oportunidad de referirse expresamente al problema de la penalidad que se prevé en el segundo párrafo del artículo 161 del Código Penal, tal cual estuvo regulada en el período supra indicado: "No es cierto, como lo afirma el impugnante, que la nueva legislación resulta más favorable a los intereses de su patrocinado. Véase que mientras el tipo base, de previo a la reforma, fijaba como extremo mínimo la pena de dos años de prisión el actual lo hace en el tanto de tres años de privación de libertad. De tal suerte, aún y cuando aceptáramos, de manera incorrecta, que los agravantes previstos en la nueva legislación no presentan una adecuada indicación de la clase de pena que debe imponerse, resultando por ello inaplicables, cierto es que el tipo penal en su forma más sencilla sí se encuentra debidamente estructurado con lo cual la sanción que se impondría al justiciable no sería inferior al tanto de tres años de cárcel. Considerando lo antes dicho, bien hace el Tribunal de mérito al señalar que la legislación aplicable en la especie es aquella vigente para la época en que se comete el delito. Punto aparte es considerar si, como lo alega el Lic. Roberto Madrigal, para los agravantes previstos en el artículo 161 del Código sustantivo existe pena privativa de libertad. Para esta

Sala no existe duda al respecto. El numeral 161 recién reformado señala que "Quien de manera abusiva realice actos con fines sexuales contra una persona menor de edad o incapaz o la obligue a realizarlos al agente, a sí misma o a otra persona, siempre que no constituya el delito de violación, será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años. La pena será de cuatro a diez años en los siguientes casos : 1) Cuando la persona ofendida sea menor de doce años 2) Cuando el autor se aproveche de la vulnerabilidad de la persona ofendida o esta se encuentre incapacitada para resistir o se utilice violencia corporal o intimidación. 3) Cuando el autor sea ascendiente, descendiente, hermano por consanguinidad o afinidad, padrastro o madrastra, cónyuge o persona que se halle ligado en relación análoga de convivencia, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima. 4) Cuando el autor se prevalece de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco" De tal suerte, es claro que la pena de cuatro a diez años será de prisión en el tanto las conductas allí descritas son formas agravadas de la figura básica. La redacción del numeral es diáfana y no da lugar a otras interpretaciones. Por todo lo antes expuesto, al no existir la indeterminación que reclama el defensor del encartado y siendo que el justiciable fue sancionado con la pena que resultaba más favorable a sus intereses, se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto." (la negrilla es del original). Lo anterior se extrae literalmente de la resolución N° 2000-00684 de las 8:56 horas del 23 de junio de 2000. En el mismo sentido puede consultarse el fallo N° 2000-000685 de las 8:59 horas del 23 de junio de 2000, donde con mayor amplitud sobre el punto específico se dijo: "Si bien es cierto la Sala Constitucional reiteradamente ha señalado que no resulta factible integrar mediante interpretación sistemática un tipo penal, cuando dicha norma omite considerar la naturaleza de la sanción a imponer - ver entre otros Voto 6706-99 de las 14:36 horas del 31 de agosto de 1999. Sala Constitucional - en la especie tales consideraciones no resultan aplicables, pues contrario a otros tipos penales, por ejemplo el numeral 97 de la Ley de Armas número 7530 del 23 de agosto de 1995, el artículo 161 del Código Penal, reformado por Ley 7899 del 3 de agosto de 1999, y que la recurrente cuestiona, sí contempla el tipo de sanción punitiva que debe imponerse a quien incurra en las conductas allí descritas. La mencionada disposición normativa, reprime con pena de prisión de tres a ocho años a quien de manera abusiva realice actos con fines sexuales contra una persona menor de edad o incapaz o la obligue a realizarlos al agente, así misma o a otra persona, siempre que no constituya delito de violación (párrafo primero). Posteriormente, para los casos de agravación de la figura penal, se indica que la pena será de cuatro a diez años. Dentro de una comprensión integrada de la norma , la naturaleza de

la sanción punitiva contemplada en su párrafo primero (pena de prisión), sin que sea necesario recurrir a una interpretación sistemática para integrar el tipo penal, se extiende a los presupuestos de agravación de las conductas reprochadas, por cuanto se encuentra descrita en el mismo artículo de ley, sin que se advierta violación alguna al principio de tipicidad penal ni al debido proceso, de allí que el reclamo es inatendible ." (la negrilla y el subrayado son del original). Así planteadas las cosas, queda claro que el delito contemplado en el artículo 161 del Código Penal, se ve reprimido con la pena de prisión, la cual se extiende de la conducta base hacia sus agravantes, las cuales se contemplan en el segundo párrafo de ese numeral. Por ello, la no inclusión de la palabra "prisión" en el segundo párrafo de ese numeral no significa, como lo pretende la defensa, que el legislador no haya sancionado esa conducta con privación de libertad, toda vez que del texto completo de esa norma no queda duda alguna que el comportamiento base sí contempla esa pena y por ello se aplica a las circunstancias que señala como agravantes..."(Voto # 240-2.001, de las 9:20 horas del 2 de marzo del 2.001). No obstante, el anterior criterio no puede aplicarse en la especie , pues existe un pronunciamiento expreso de la Sala Constitucional que declaró inaplicable el artículo 161, párrafo segundo del Código Penal, según la redacción que se le otorgó mediante la Ley contra la explotación sexual de las personas menores de edad. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el último Tribunal citado declaró ineficaz la norma de comentario. Para ello, argumentó lo siguiente: " ... I.- Sobre el objeto de impugnación.- En la presente consulta judicial de constitucionalidad se impugnan los artículos 161 y 162 del Código Penal, en lo reformado mediante Ley contra la explotación sexual de la personas menores de edad, No. 7899, en cuanto a que no establecen el tipo pena correspondiente. Manifiesta el consultante que conforme al artículo 39 constitucional, no es posible atribuir responsabilidad penal a una persona cuando no existen todos los requisitos debidos para la existencia del delito, dentro de ellos, que la figura penal esté prevista de sanción definida en cuanto al tipo y el monto de la misma, lo que no ocurre en los casos citados, en los cuales se establece el monto de una sanción pero, por omisión u error del legislador no se menciona cual de las sanciones existentes en la legislación penal (prisión, extrañamiento, multa, inhabilitación o medida de seguridad) es la aplicable en el caso con lo cual estamos en frente de un problema de tipicidad que violenta de esta forma el artículo 39 de la Constitución Política. II.- Sobre el fondo. Esta Sala ya se ha referido a la constitucionalidad del artículo 162 del Código Penal, por " Consulta Judicial promovida por el TRIBUNAL DE JUICIO DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ referente al artículo

162 del Código Penal, reformado mediante la Ley número 7899 de 3 de agosto de 1999, denominada "Ley contra la explotación sexual de personas menores de edad", publicada en La Gaceta número 159 de 17 de agosto de 1999", indicando en su Voto No. 06304-00 de las quince horas cincuenta y seis minutos del diecinueve de julio del dos mil, lo siguiente: "I.- Objeto de la Consulta. El Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, plantea esta consulta para que se establezca si la falta de determinación del tipo de pena contenido en el artículo 162 del Código Penal, reformado mediante la Ley número 7899, denominada "Ley contra la explotación sexual de personas menores de edad", publicada en La Gaceta número 159 de 17 de agosto de 1999, lesiona el principio de tipicidad, el cual se relaciona con el de reserva de ley dispuesto por el artículo 39 de la Constitución Política. La norma consultada dispone lo siguiente: "Abusos sexuales contra personas mayores de edad. Artículo 162.- Si los abusos descritos en el artículo anterior, se cometen contra una persona mayor de edad, la pena será de dos a cuatro años. La pena será de tres a seis años en los siguientes casos: 1) Cuando el autor se aproveche de la vulnerabilidad de la persona ofendida o esta se encuentre incapacitada para resistir o se utilice violencia corporal o intimidación. 2) Cuando el autor sea ascendiente, descendiente, hermano por consanguinidad o afinidad, padrastro o madrastra, cónyuge o persona que se halle ligado en relación análoga de convivencia, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima. 3) Cuando el autor se prevalece de su relación de confianza con la víctima su familia, medie o no relación de parentesco". II.- Del Principio de Tipicidad Penal. Los estrictos instrumentos utilizados por el derecho penal, para la protección de bienes jurídicos, hacen que éstos sean restringidos por medio de principios y posiciones jurídicas. En ese sentido el principio de tipicidad adquiere relevancia, al señalar, que solo las conductas descritas en ley previa son consideradas como delitos. Respecto a la tipicidad la Sala se ha pronunciado en diferentes ocasiones. En la resolución de las dieciséis horas veinte minutos del quince de enero de mil novecientos noventa y uno, dijo: "Los tipos penales deben estar estructurados básicamente como una proposición condicional, que consta de un presupuesto (descripción de la conducta) y una consecuencia pena , en la primera debe necesariamente indicarse, al menos, quien es el sujeto activo, pues en los delitos propios reúne determinadas condiciones (carácter de nacional, de empleado público, etc.) y cual es la acción constitutiva de la infracción (verbo activo), sin estos dos elementos básicos (existen otros accesorios que pueden o no estar presentes en la descripción típica del hecho) puede asegurarse que no existe tipo penal. De todo lo anterior puede concluirse en la existencia de una obligación legislativa, a efecto de que la

tipicidad se constituya en verdadera garantía ciudadana, propia de un Estado democrático de derecho, de utilizar técnicas legislativas que permitan tipificar correctamente las conductas que pretende reprimir como delito, pues la eficacia absoluta del principio de reserva, que como se indicó se encuentra establecido en el artículo 39 de la Constitución, sólo se da en los casos en que se logra vincular la actividad del juez a la ley, y es claro que ello se encuentra a su vez enteramente relacionado con el mayor o menor grado de concreción y claridad que logre el legislador. La necesaria utilización del idioma y sus restricciones obliga a que en algunos casos no pueda lograrse el mismo nivel de precisión, no por ello puede estimarse que la descripción presente problemas constitucionales en relación con la tipicidad, el establecer el límite de generalización o concreción que exige el principio de legalidad, debe hacerse en cada caso particular." Del principio de tipicidad interesa para evacuar esta consulta la referencia a las sanciones que deben establecerse mediante ley. En ese sentido en la sentencia número 1876-90 de las dieciséis horas del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa, expresó la Sala: "Es criterio de la Sala que esa técnica no se aparta del marco constitucional de división de Poderes, siempre que el Ejecutivo se mantenga dentro del marco propio de sus atribuciones constitucionales y que la ley que remite establezca con suficiente claridad los presupuestos de la punibilidad, así como la clase y extensión de la pena". El establecimiento de la pena como parte integrante del principio de tipicidad posibilita que el ciudadano tenga certeza jurídica no sólo de cual es la conducta prohibida sino también la sanción correspondiente por la comisión de ella. El reproche de culpa y la pena posibilitan al autor aceptarlas por causa de su propia legitimidad. Esto significa que el reproche de culpa debe ser autorizado y la pena debe corresponder a la medida mostrada por la deslealtad. III. De la inconstitucionalidad del artículo 162 del Código Penal. Una vez examinado el principio constitucional de tipicidad, procede ahora revisar sí la norma consultada violenta ese principio y por ende el artículo 39 constitucional. El texto de la norma establece como sanción al delito de abusos sexuales contra personas mayores de edad una pena de dos a cuatro años y para la circunstancia de agravación de tres a seis años. El tipo penal no establece que tipo de pena se debe imponer, lo que provoca que no cumpla con los requisitos mencionados en el considerando precedente. Esta ausencia lesiona el artículo 39 de la Constitución Política, al no determinar en forma clara y precisa el tipo de sanción prevista para la conducta reprochable. El destinatario queda en una situación de que no puede reconocer la consecuencia de su acción y se deja al arbitrio del juzgador la interpretación del tipo de sanción aplicable al caso, siendo éste

quien realiza la labor legislativa. Es importante señalar, de los argumentos de la Procuraduría General de la República en su informe a esta Sala, que en el expediente legislativo en que se consignó el procedimiento para reformar la ley que contiene el artículo consultado, se constató que la omisión contenida en el texto surgió desde el momento en que se hizo la propuesta de adición al numeral de cita y se mantuvo hasta la publicación en el diario oficial La Gaceta, lo que demuestra que la voluntad del legislador fue ésta y no un error en la fase de publicación. Por último, el Tribunal consultante refiere la posibilidad de integrar la norma con el artículo 161 precedente, que sí establece pena de prisión, en el sentido de que si está en términos de prisión tiene que aplicarse para el artículo consultado en forma similar. Sin embargo, la jurisprudencia de esa Sala ha señalado que no resulta constitucionalmente posible integrar un tipo penal mediante interpretación sistemática, pues de lo contrario se lesiona el principio de tipicidad criminal consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política (véase en ese sentido la sentencia número 6408-96 de las quince horas tres minutos del veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y seis). En suma, el principio de tipicidad exige que la pena prevista en los tipos penales se encuentre establecida en forma clara y precisa, para que los destinatarios tengan conocimiento cuál es la sanción aplicable a la conducta aplicable al caso concreto. La omisión del legislador de indicar el tipo de sanción implica una transgresión a los principios constitucionales citados y propiamente al numeral 39 de la Constitución Política. Por ello, es criterio de esta Sala que son inconstitucionales las siguientes frases del artículo 162 del Código Penal, reformado mediante la ley número 7899, denominada "Ley contra la explotación sexual de las personas menores de edad", publicada en La Gaceta número 159 de 17 de agosto de 1999: a) Del párrafo primero, la que dice... "La pena será de dos a cuatro años", b) Del párrafo segundo la que dice.. "La pena será de tres a seis años..". IV. Observa el Tribunal que estando en curso esta consulta, por Ley No. 8002, del ocho de junio del dos mil, publicada en La Gaceta No. 126 de 30 de junio del 2000, se reformó de nuevo el artículo 162 consultado, restituyéndose en el texto la pena de prisión. No obstante que en esta ocasión se cumplió con la exigencia de tipicidad, por la materia que trata, la reforma no afecta los alcances de la presente sentencia." En razón de que en la presente consulta judicial se plantea el mismo cuestionamiento sobre el artículo 162 del Código Penal según el texto reformado mediante Ley número 7899 de 3 de agosto de 1999, denominada "Ley contra la explotación sexual de personas menores de edad", que desarrolla el Voto No. 06304-00, se evacua esta consulta en el sentido de que el tipo penal no establece que tipo de pena se debe imponer y en razón de

ello la omisión del legislador provoca que no se cumpla con los requisitos establecidos para los tipos penales (principio de tipicidad penal), lesionando de esta forma el artículo 39 de la Constitución Política, al no determinar en forma clara y precisa el tipo de sanción prevista para la conducta reprochable. Por ello, es criterio de esta Sala que son inconstitucionales las siguientes frases del artículo 162 del Código Penal, reformado mediante la ley número 7899, denominada "Ley contra la explotación sexual de las personas menores de edad", publicada en La Gaceta número 159 de 17 de agosto de 1999: a) Del párrafo primero, la que dice... "La pena será de dos a cuatro años", b) Del párrafo segundo la que dice.. "La pena será de tres a seis años." . En cuanto al artículo 161 del Código Penal según el texto reformado mediante Ley número 7899 de 3 de agosto de 1999, denominada "Ley contra la explotación sexual de personas menores de edad", esta Sala considera que se da la misma violación del artículo 39 de la Constitución Política al no establecerse en el párrafo segundo de la norma el tipo de sanción. Por ello, es criterio de esta Sala que es inconstitucional las siguiente frase del artículo 161 del Código Penal, reformado mediante la ley número 7899, denominada "Ley contra la explotación sexual de las personas menores de edad", publicada en La Gaceta número 159 de 17 de agosto de 1999: a) Del párrafo segundo la que dice: "La pena será de cuatro a diez años en los siguientes casos...". Esta Sala hace la observación que estando en curso la consulta judicial planteada por el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, a la cual hemos hecho cita, por Ley No. 8002 del ocho de junio del dos mil, publicada en La Gaceta No. 126 del 30 de junio del 2000, se reformó de nuevo tanto el artículo 161 como 162 consultados, restituyéndose en ambos textos la pena de prisión, situación que cumple con la exigencia de tipicidad..." (Sala Constitucional. Voto No. 9.453-2.000, de 14:41 horas del 25 de octubre de 2.000. El destacado no está en el original). III.- Ahora bien, en virtud de que la inconstitucionalidad debe ser retroactiva a la fecha en que entró a regir la norma, es decir, desde el 17 de agosto de 1.999, según la fecha en que se publicó en el Diario Oficial La Gaceta No. 159, debe tenerse en cuenta que la conducta atribuida al justiciable continúa siéndole reprochable, pues resulta evidente que la descripción fáctica reúne los elementos objetivos y subjetivos que establece la figura básica de los abusos deshonestos. En el presente caso, es claro que la acción del acusado consistente en prevalerse de la confianza que tenía con la menor, para manipularla impúdicamente en sus senos y región genital, configura el delito de abusos deshonestos, según la redacción del artículo 161 ejúsdem que regía en el momento en que sucedieron los hechos, o sea, aproximadamente en enero de 1.999. Si con posterioridad al suceso se promulgó una nueva ley que

regulaba la materia, por contener defectos en su redacción que atentaban contra el principio de legalidad (según la tesis expuesta por el Tribunal Constitucional), si la acción es subsumible en la figura básica, en principio habría que aplicarlo así. Sin embargo, como mediante el reclamo presentado se pretende aplicar retroactivamente una ley penal más favorable a los intereses del justiciable, debe acotarse que en realidad la citada Ley # 7.899 aumentó la sanción del abuso sexual, pues mientras que en esta se le reprimía con pena privativa de libertad entre tres y ocho años, anteriormente se había establecido entre dos y seis años de prisión. Así las cosas y enmarcándose la condena impuesta por el a-quo entre los extremos punitivos previstos en el párrafo primero del numeral 161 ibídem, debe concluirse que los reclamos carecen de interés alguno. Por último, cabe agregar que la solicitud presentada a fin de recalificar los hechos acreditados como constitutivos de un concurso ideal, parte de desconocer el principio de su intangibilidad, pues no obstante que los sucesos acontecieron con varios años de diferencia entre sí, el quejoso insiste en que entre ambos existe un fin común que convierte el acontecimiento en una unidad de acción, sustento del concurso ideal. En consecuencia, procede declarar sin lugar los recursos de casación interpuestos."

CONDUCTA DEBE SER TÍPICA, ANTIJURÍDICA Y CULPABLE

[TRIBUNAL SUPERIOR DE CASACION.]⁷

"Pese a que el recurso se interpone solo por el fondo, no es posible resolver en ese sentido, dado que la sentencia no precisa ciertos hechos, que tampoco analiza, de modo que permita concluir si se está o no ante una conducta dolosa del acusado. Ciertamente, como lo dice el recurrente, para que se esté ante un delito no solo la conducta debe ser típica, sino también antijurídica y culpable. Y nuestra legislación no permite la responsabilidad objetiva. De modo que aún cuando la acción desplegada por el acusado encuadre en el tipo objetivo que describe el inciso e) del artículo 122 de la Ley Forestal, es necesario analizar si se da también el tipo subjetivo, o sea si existió en el acusado el dolo, como conocimiento y voluntad de realización del tipo objetivo. En este caso, surge la duda respecto a esto último, pues el juzgador no hace ningún análisis de ello, pese a que en este caso la discusión se centró no en que el acusado tuviera los documentos

para el transporte de la madera, sino en que consideraba que como lo que se pretendía era solo "empatiar" la madera, no era necesario portar los documentos, lo que se dice que se tenían, aunque el juzgador no se refiere a ello. Aspecto que era necesario analizar pues de existir tal situación, podría configurar un error de tipo, que eliminaría el dolo. Tampoco el juzgador hace análisis de la afectación o no del bien jurídico tutelado, el que ni siquiera refiere, siendo evidente que el a quo parte de una simple responsabilidad objetiva, en el sentido de que se demostró que el acusado no portaba las guías ni las placas respectivas, en consecuencia es autor del delito, lo que evidentemente resulta contrario al principio de culpabilidad que nos rige."

CONSIDERACIONES ACERCA DE LA ANTIJURIDICIDAD MATERIAL

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL.]⁸

" III. En el único motivo de la acción de revisión, se alega que los sentenciados fueron condenados porque al intentar salir del país el 5 de julio de 1998, fue detectado en sus pasaportes un sello falso de ingreso a Costa Rica. Se refiere que estos sellos de ingreso no tienen ninguna función importante para el egreso del país, porque por su nacionalidad costarricense no pueden ser compelidos a abandonar el territorio nacional. Se indica que el Tribunal no debió cifrar su atención únicamente en el antijuridicidad formal, sino que debió atender el contenido de la antijuridicidad material, según la cual la acción realizada debe lesionar o poner en peligro un bien jurídico, lo cual no sucede en el presente caso, pues el hecho no constituye delito. El reclamo resulta procedente. Cuando estamos ante el análisis de una conducta que podría tener consecuencias jurídicas en el ámbito penal, se debe proceder a realizar un estudio detenido de los elementos que permitirían llegar a establecer, en último momento, la culpabilidad del sujeto. En este camino, debemos atender la existencia de la tipicidad, desde la perspectiva del tipo penal compuesto, donde encontramos elementos objetivos y subjetivos; dentro de los primeros se encuentran los descriptivos y normativos

y, dentro de los segundos, el dolo y la culpa. En el presente caso, podemos decir, formalmente, que no se analizaron en forma correcta los elementos descriptivos del tipo penal, pues no se entró a exponer en qué momento se hizo uso de los sellos "falsificados" de entrada al país, sino que ellos se descubren -en su falsedad- al momento de pretender salir del país. Por otra parte, cuando llegamos a los elementos subjetivos, propiamente al elemento dolo, pues el delito de uso de documento falso requiere de un actuar doloso, no se expone en la sentencia el conocimiento y voluntad de los imputados de la acción delictiva que realizaban, para poder configurar -adecuadamente- este elemento subjetivo. Aunado a lo anterior, tenemos que en el campo del injusto penal no se logra colegir la existencia de esa potencialidad de la acción para provocar o causar un perjuicio; situación que no se analiza de ninguna manera en la sentencia y, pareciera deducirse de ésta, que estamos ante un simple y peligroso delito formal, donde la simple subsunción de la acción en la norma penal -sin mayor análisis de otros elementos-, brindarían la posibilidad de hablar de una conducta delictiva. Esta no es la finalidad del Derecho penal, ni de las normas penales y, muchos menos, de la misma pena o sanción penal; por el contrario, se requiere de acciones jurídicamente relevantes. La resolución es ausente de una adecuada fundamentación intelectual, la cual no es posible vulnerar por tratarse de una sentencia donde se admitió la aplicación del procedimiento abreviado, en este caso específico, debió el a quo preocuparse por exponer una fundamentación, al menos, sucinta, conforme se establece en el artículo 375 in fine del Código Procesal Penal. Por ello, se anula la sentencia y se ordena el reenvío del expediente para su nueva sustanciación conforme a derecho. A su vez, se le previene al tribunal de instancia proceda a ordenar la cancelación del asiento del Registro Judicial donde se hace constar la condenatoria de la sentencia que ahora se anula. "

ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.]⁹

"IV. En el primer y único motivo por el fondo se alega errónea aplicación de la ley sustantiva por indebida aplicación del artículo 127 del Código Penal, y a la vez por inaplicación del artículo 42 del mismo cuerpo legal. Argumenta el recurrente que en la sentencia se tuvo por probado que el imputado actuó bajo una "situación de emoción violenta total, que le bloqueó el contexto y

que por ello se le ubica como inimputable en ese momento" (folio 226). Agrega en sustento de su tesis que el tribunal confundió los términos "obnubilación" y "violencia corporal o física" y que ello los llevó a considerar un delito donde no lo hay. El reclamo no puede ser atendido: En cuanto al concepto de imputabilidad debe indicarse que este es un componente más de la culpabilidad. Como ya se sabe, el concepto técnico jurídico de delito se encuentra formado básicamente por la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. En la actualidad existe un amplio acuerdo doctrinal en el sentido de que este último componente, la culpabilidad, se encuentra integrada a su vez por 3 elementos: a. La imputabilidad o capacidad de culpabilidad; b. El conocimiento actual o la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad de la conducta, o sea de que esta se encuentra prohibida y penada y; c. La exigibilidad de un comportamiento conforme a derecho, de acuerdo a que la voluntad o ámbito de autodeterminación del autor esté o no condicionada por factores externos (Así, TORÍO LOPEZ, El concepto individual de culpabilidad, en: Anuario de derecho penal y ciencias penales, Madrid, volumen 38, fascículo II, mayo-agosto, 1985, p.285; CASTILLO GONZÁLEZ (Francisco), El error de prohibición, San José, Editorial Juritexto, 1ª edición, 2001, p.67; ROXIN(Claus), Derecho Penal. Parte General, Tomo I, Traducción de LUZÓN PEÑA (Diego) y otros, Madrid, Editorial Civitas, 1ª edición, 1997 pp.819-850, 859-893, 895-922.; JESCHECK (Hans Heinrich), Tratado de Derecho Penal. Parte General, Barcelona, 1ª edición, editorial BOSCH, 1981, Op.Cit., 593-664). En lo que respecta a la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, con ella se designa y se analiza la posibilidad psíquica- biológica del sujeto de determinarse por el cumplimiento de lo ordenado por el derecho. En el análisis de imputabilidad se sigue un método y criterios biológico-psicológicos y psiquiátricos. A este nivel, se analiza la existencia de estados psicopatológicos o anomalías psíquicas graves (enfermedad mental) de carácter orgánico, o de base biológica; pero también se determina la existencia de trastornos cuya causa no es orgánica, corporal o biológica. Estos trastornos cuya causa no es orgánica, cuya base no es biológica, se denominan como trastornos de la conciencia. Este análisis se realiza en el entendido de que para que exista culpabilidad, para que pueda reprocharse una conducta ilícita a una persona, es necesario que el autor de la misma haya tenido una capacidad psíquica que le permita disponer de un cierto grado o ámbito de autodeterminación, o sea, es necesario que sea imputable. La determinación de si existe o no una enfermedad mental o un grave trastorno de la conciencia, es relevante en el tanto que esos fenómenos inciden en la capacidad de comprensión y en la capacidad de voluntad del sujeto en relación a un ilícito penal. Sin capacidad mental no existe

autodeterminación, y por tanto no puede haber juicio de desaprobación por realizar un ilícito penal. Por eso puede decirse que la imputabilidad en el derecho penal posee dos niveles de análisis: 1. El primero de ellos en el cual se requiere el diagnóstico o determinación psicológica o psiquiátrica sobre la existencia de enfermedades mentales o de graves trastornos de conciencia; 2. El segundo se refiere a la incidencia o no de estos fenómenos en la capacidad de comprensión y voluntad respecto de lo prohibido y penado por el derecho. Es decir que el sujeto pueda desde sus facultades psíquicas comprender el carácter ilícito del hecho, y pueda dirigir su comportamiento de acuerdo con esa comprensión (Así BACIGALUPO (Enrique), Manual de Derecho Penal, Bogotá, Editorial Temis, 1ª edición, 1994, pp.156-157; ROXIN, Derecho Penal..., Op.Cit. pp.823 y 848). El código penal vigente se adhiere a este concepto mediante su artículo 42, con el cual se sigue un método y criterios biológico-psicológicos y psiquiátricos para la fijación de la imputabilidad, o de su ausencia, en cuyo caso se presenta un estado de inimputabilidad. De esta manera, una cosa es padecer de una enfermedad mental o de un grave trastorno de la conciencia, diagnosticado mediante pericia psicológica o psiquiátrica, y que con base en ello, y de conformidad con los artículos 42 y 43 del Código Penal se concluya por un tribunal que existe una anulación (inimputabilidad) o una disminución (imputabilidad disminuida) de la capacidad de comprensión de que la conducta está prohibida y penada o una anulación o disminución de la capacidad de voluntad para dirigir dicha conducta, aspectos que deben ser analizados a nivel de la culpabilidad y que de ser verificados la excluyen; y otra cosa muy distinta es que se concluya la existencia de un factor o circunstancia objetiva, excusable, que provoca un estado de emoción violenta con el que disminuyen los frenos inhibitorios del autor, situación para la cual nuestra legislación prevé únicamente una atenuación de la pena, como se aprecia claramente en el artículo 127 del Código Penal aplicado por el Tribunal. En el caso actual se tuvo por probada esta segunda situación, el estado de emoción violenta, generándose como consecuencia una atenuación de la pena. Nunca, ni por asomo, se mencionó, ni se tuvo por probada la existencia de una inimputabilidad provocada por enfermedad mental o grave trastorno de la conciencia. Ambos conceptos, el de emoción violenta y el de inimputabilidad, y sus consecuencias, no deben ser confundidos como parece hacerlo el recurrente. Finalmente, no ignora esta Sala la existencia de trastornos mentales transitorios provocados por gravísimas alteraciones emocionales; sin embargo, los mismos deben ser al menos probados, diagnosticados mediante pericia idónea, para que luego el juez con base en la valoración de la prueba y de acuerdo a los criterios de sana crítica racional, analice su incidencia a nivel de la capacidad de

comprensión y voluntad sobre un injusto penal. Esas pruebas periciales nunca fueron realizadas en el caso que se conoce, y mucho menos fueron sugeridas por la defensa, con lo que cualquier suposición sobre la existencia de una enfermedad mental o un grave trastorno de la conciencia en el imputado, es mera especulación y además excede el elenco de hechos probados en la sentencia. Por lo dicho, se declara sin lugar el motivo. "

Delito Concepto y tipos

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.]¹⁰

"I.- [...]. Es importante resaltar, que del expediente no se desprende la presencia de una "violencia grave", que impida el instituto dispuesto, en razón de que el propio ofendido en su denuncia, indicó que la sustracción de su automotor se perpetró desde el jardín de su casa de habitación, así: "El día de ayer a eso de las nueve de la noche como de costumbre estacioné mi vehículo en el jardín de mi casa, luego procedí a estacionar otro camión al frente del mismo jardín (...) luego alrededor de las dos y media de la madrugada como de costumbre procedí a salir hacia Senada para la venta de mis mariscos, al salir me encontré con la sorpresa de que mi vehículo placas 146612 marca Mitsubichi color blanco no estaba..." (confrontar folio 14). Los hechos acusados en la audiencia de apertura a juicio, describen la existencia de una forzada en el llavín de la puerta izquierda del automotor y del cobertor del llavín de ignición. Independientemente de que los acontecimientos se califiquen como hurto agravado, robo simple o robo agravado, todos estos supuestos permiten aplicar el instituto de la reparación integral del daño, al no existir grave violencia en la comisión de los hechos, según requiere el artículo 30 inciso j) del Código Procesal de la materia, como en forma correcta resolvió el a-quo. Para los efectos, se retrotrae a lo dispuesto por esta Sala, mediante Voto N° 816-98 de 9:05 horas del 28 de agosto de 1.998: "Los suscritos Magistrados - si bien concuerdan en que el robo es un tipo penal cuya figura simple se agrava en razón de la concurrencia de otros factores- (entre ellos, el uso de armas o la participación en el suceso de tres o más personas con armas o sin ellas), no comparten la exclusión automática propuesta, sino que el factor de "grave violencia sobre las personas", debe ponderarse y analizarse en cada caso específico, para lo cual se ha de tomar en cuenta el ejercicio real de la violencia y la magnitud en que ella se dio, de manera que debe entenderse esa "grave violencia", como una acción importante que

afecta física, moral o psicológicamente al ofendido, lo cual debe apreciar el criterio razonado y razonable de quien resuelva, empleando las reglas del correcto entendimiento humano...". Es evidente, que el ofendido nunca sufrió actos de violencia alguna en la perpetración de los hechos acusados y ejecutados en contra de su patrimonio. Por otra parte, la recurrente no define cuál es el agravio en su gestión, ya que no describe en su recurso, en qué consistía la ampliación del libelo acusatorio que pretendía realizar, como para poder determinar la importancia del vicio que aduce, de manera que la interposición de su primer motivo deviene informal, por lo que procede declarar sin lugar el reclamo. II.- Como SEGUNDO MOTIVO, repara violación al artículo 30 inciso j) del Código Procesal Penal, al considerar que en el delito acusado era requisito necesario contar con el consentimiento de la víctima y del Ministerio Público. Asegura, que pese a que en este caso existe un ofendido individualizado que estuvo de acuerdo con la medida y que no sufrió actos de violencia alguna en su perjuicio, en razón de la gravedad del delito, la organización requerida y la gran afectación de los intereses de toda la ciudadanía, se trata de un ilícito que afecta intereses colectivos. EL DEFECTO PLANTEADO ES INATENDIBLE: El instituto de la reparación íntegra del daño es una de las medidas alternativas contenidas en el actual Código Procesal Penal, que produce la extinción de la acción sustantiva en los ilícitos de contenido patrimonial, cuando el agente haya realizado su acción delictiva sin ejercer grave violencia - física o moral - sobre las personas y haya propuesto un plan reparador del daño causado, con la finalidad de otorgarle una mayor participación a los intereses del ofendido. Solo en el caso de que no exista una víctima plenamente individualizada, corresponderá al Ministerio Público aprobar la propuesta de la defensa, en aplicación del numeral 7 del mismo Cuerpo de Leyes. Esta Sala ha dicho que: "... Por delito de contenido patrimonial se entiende aquél cuyo dolo directo de primer grado está dirigido a afectar patrimonio particular o estatal, comprendiendo no solamente los delitos de la delincuencia tradicional en contra de la propiedad (por ejemplo el hurto), sino también delitos como el de peculado y de defraudación fiscal. Importante es que quedan comprendidos los delitos de robo con fuerza sobre las cosas, incluso supuestos de robo agravado... Nótese que por "grave" se entiende "grande, de mucha entidad o importancia" (Real Academia Española. Diccionario..., I.I, p.1.057). (Confrontar voto N° 816-98 de 9:05 horas del 28 de agosto de 1.998 de la Sala Tercera). Es importante tomar en consideración la naturaleza del daño causado. Así, el autor Henry Issa El Khoury Jacob, en su artículo: La Reparación Integral del Daño como causal de extinción de la acción penal, visible en el libro Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Mundo Gráfico, San José, 1.996, define: "Daño particular:

... se trata del sufrido por la o las personas ofendidas; requiere, simplemente, la indagación acerca de la lesión o puesta en peligro al bien jurídico y la constatación de la existencia de cualquier otro daño proveniente de esa violación. Daño social: En cuanto al daño social pueden existir dos posibilidades: que se refiera a bienes jurídicos de los llamados colectivos, o que se refiera a violación de bienes jurídicos individuales con repercusiones sociales o de impacto social..." (Op. Cit. P. 204). El artículo 30 del Código Procesal Penal de 1.996, dispone en su inciso j): "...la reparación integral del daño particular o social causado, realizada antes del juicio oral, en delitos de contenido patrimonial sin grave violencia sobre las personas o en delitos culposos, siempre que la víctima o el Ministerio Público la admitan, según el caso..." El interrogante establecido en el recurso, consiste en determinar a quién corresponde otorgar el consentimiento del plan propuesto por la defensa. Para estos efectos, se retrotrae lo resuelto por esta Sala, mediante voto N° 1.083-99, de 10:30 horas del 26 de agosto de 1.999, que en lo que interesa establece: "... En aquellos delitos en los que exista un perjudicado individualizable, sea porque el bien jurídico protegido así lo sugiera o porque la lesión a este no muestre que el daño trascienda a un número indeterminado de personas, el criterio prevalente es el del ofendido; no el del Ministerio Público. En ese sentido debe ser entendida la frase "según el caso", contenida al final del párrafo primero del inciso j del artículo 30 del Código Procesal Penal de 1996. Esto es, cuando no haya una afectación comprobable en el caso concreto, no en vía de discurso penal normativo, a intereses sociales o de sujetos indeterminados, el criterio determinante será el del ofendido.(...) Señalar que cuando se lesione los bienes jurídicos "públicos" el juicio prevalente será el del órgano fiscal, es vaciar de significado el instituto, pues también en tesis de principio, todos los delitos afectan el interés público; de lo contrario no serían delitos. En consecuencia, para la constatación del ámbito subjetivo de afectación en cada hecho, deberá estarse justamente, a cada caso específico y la comprobación idónea a él; no a la extensión del discurso penal, que entregaría la totalidad de los ilícitos de acción pública al talante del Organismo Acusador. Por ende, tratándose este asunto de uno en que los ofendidos son determinables y todos procedieron a ser satisfechos en sus pretensiones reparatorias, según se acredita en la resolución impugnada (folios 310 y siguientes), debe estimarse como bien emitida la misma y declarar sin lugar el recurso. Igual criterio fue exteriorizado por Issa El Khoury: "... el tribunal deberá informar a la víctima sobre la voluntad de reparar el daño, por parte del sujeto activo (...) En los supuestos en los que no exista víctima o víctimas individualizables, entra a jugar la

actuación del Ministerio Público... (Op. Cit. P. 208). El artículo 70 en su inciso 1º) del código de rito, define a la víctima como el sujeto directamente ofendido por el delito. En el caso concreto, S.A.S. es el perjudicado directo, por ser el propietario del automotor sustraído y compareció a la audiencia de reparación integral, emitiendo su consentimiento expreso de aceptar la suma de doscientos mil colones (200.000,00) por el daño particular sufrido, tal y como se hizo constar en la respectiva acta: "... el ofendido manifiesta que por haber recuperado el bien sufrido, sin que este presentase (sic) daños mayores, se sentiría reparado en el daño sufrido con la suma de doscientos mil colones, que además quiere darle una oportunidad al imputado y se dice sabedor de que no tiene antecedentes penales...". (Confrontar folio 88). Por lo expuesto y al existir una víctima plenamente identificada, el criterio del Ministerio Público no resulta vinculante. No debe olvidarse que la reparación integral del daño solo puede aplicarse una vez dentro del plazo de diez años, por lo que contiene inmersa una restricción no punitiva, según la reforma contenida en la ley N° 7.728, Ley de Reorganización Judicial, que para los efectos establece: "... Esta causal se puede aplicar a una persona por una sola vez. Para ello el registro judicial llevará un registro de los beneficiados con esta norma. Una vez que pasen diez años sin cometer un hecho delictivo, se cancela el asiento correspondiente...", de allí que el vicio resulta inexistente. En razón de lo expuesto, se declara sin lugar el reclamo."

DELITO REQUISITOS DE LA ACCIÓN

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.]¹¹

"IV.- [...] que la conducta de F. se limitó -conforme se tuvo por probado- a su participación como Presidente e integrante del Consejo de Migración en el acuerdo recomendatorio objeto de comentario, señalado por la defensa como el cumplimiento de un deber en el ejercicio de sus funciones, en nuestro ordenamiento jurídico no se permiten las responsabilidades penales objetivas (que sí son admisibles eventualmente y en determinadas condiciones en materia de responsabilidad civil). Tal planteamiento encuentra su soporte en el principio constitucional de culpabilidad (que en su formulación más simple significa que "no hay delito sin culpabilidad", artículo 39 de nuestra Carta Magna), lo cual debe examinarse desde dos niveles básicos en relación con los elementos del delito como acción u omisión típica, antijurídica y culpable: a nivel de tipicidad se requiere que la conducta del sujeto que actúa ilícitamente sea dolosa o al menos culposa; y a nivel del

elemento "culpabilidad" propiamente dicho, implicaría que no existe delito si el injusto no le puede ser reprochable. De ahí que una responsabilidad penal objetiva, donde al autor del hecho se le imputa la producción de un resultado, apoyándose sólo en la causación del mismo, dejando de lado el aspecto subjetivo de la conducta (por ejemplo atribuirle al acusado en esta causa el resultado lesivo en perjuicio de la víctima, sólo porque fue él quien llevó el asunto al seno del órgano colegiado, al igual entonces que tendrían que responder penalmente todos los integrantes del Consejo de Migración por esa exclusiva razón), vulneraría flagrantemente el referido principio constitucional, también conocido con el aforismo latino de "nullun crimen sine culpa". "

ESTRUCTURA ELEMENTOS Y CONSIDERACIONES SOBRE EL DOLO

[TRIBUNAL DE CASACION PENAL.]¹²

"II.- Marco de referencia.- Por las razones que serán explicadas en el siguiente apartado, es menester una exposición breve pero comprensiva de la estructura del delito entendido este como la acción típica, antijurídica y culpable; pues -como se verá infra III - la sentencia de mérito confunde aspectos de tipicidad y de culpabilidad. Así, el tipo (prohibitivo) tiene dos componentes: el tipo objetivo y el tipo subjetivo . En su perfil objetivo el tipo se llena por tres clases de ingredientes: (i) elementos descriptivos, que son palabras usadas por el derecho con el mismo significado que el lenguaje común (p.e.: «persona» en el § 111, c.p. , refiere un ser humano como lo entiende cualquiera, ya en un contexto estrictamente jurídico, ya en una conversación ajena al derecho, no se trata de una persona moral o jurídica como una sociedad mercantil o una asociación); (ii) elementos normativos, cuyo significado es estrictamente jurídico y no coincide con el uso vulgar, de modo que demandan una fijación de sentido por parte del intérprete de la ley (p.e.: «cosa mueble» en el § 208, c.p. , es cualquier objeto material susceptible de ser trasladado de un lugar a otro [v.gr. un cheque, un bolígrafo, un anillo, un perro, etc.], no se trata del concepto vernacular restringido a algunos bienes de uso doméstico como sillones o camas); y (iii) elementos personales constitutivos de la infracción penal, subdivididos en (iii.a) «calidades» (p.e.: «funcionario público», § 179, c.p.), (iii.b) «relaciones» (p.e.: «manceba o concubinario», § 112.1, c.p.) y (iii.c) «circunstancias» (p.e.: «si han procreado uno o más hijos en común y han llevado vida marital por lo menos durante los dos años anteriores», § 112.1, c.p.). Por su parte el tipo subjetivo se llena alternativamente por el dolo o la culpa, pero

en este caso nos ocupamos únicamente del dolo por estar en presencia de un hecho doloso y no culposo. El dolo se subestructura por un elemento cognitivo y un elemento volitivo. La cognición implica únicamente entender cuál es la acción que se realiza, esto es saber que la acción reúne los elementos objetivos del tipo; p.e. en caso de homicidio debe el agente saber que mata a una persona, aunque no conozca el texto del artículo 111 del código penal. La volición por su parte es querer realizar el acto y aceptar el resultado (el elemento volitivo nos define la forma de dolo ante la que nos encontramos -dolo directo, dolo eventual o dolo específico- pero se omite profundizar sobre esto). Como nota al margen se indica que este dolo de tipo -que llena el tipo subjetivo- es un *dolus naturalis* que no se configura cuando se da en la especie el error de tipo previsto por el párrafo primero del artículo 34 del código penal; la localización del dolo en el tipo, y no en la culpabilidad, fue determinada por la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala Tercera en la sentencia 446-F-92. Cuando en el hecho concurren tipo objetivo y tipo subjetivo estamos en presencia de una acción típica. Ahora bien, si esta lesiona el bien jurídico tutelado (p.e. la vida, § 111, c.p. ; la propiedad, § 208, c.p. ; o la administración de justicia, § 320, c.p.) sin justificación alguna, el hecho además de típico es antijurídico con lo cual se configura el ilícito penal o el injusto . La justificación permitiría la lesión al bien jurídico tutelado bajo determinadas circunstancias por lo que el hecho no sería antijurídico; son justificantes el cumplimiento de la ley (§ 25, c.p.), el ejercicio legítimo de un derecho (§ 25, c.p.), el consentimiento del derechohabiente (§ 26, c.p.), el estado de necesidad (§ 27, c.p.) o la legítima defensa (§ 28, c.p.). La culpabilidad por su parte se compone de la imputabilidad, el conocimiento de la ilicitud y la exigibilidad de actuar conforme a derecho . La imputabilidad supone la concurrencia en el agente de dos capacidades: (i) capacidad de entender el carácter ilícito de lo que se hace, y (ii) capacidad de determinarse de acuerdo a aquella comprensión. De aquí fácilmente se colige la inimputabilidad como la falta de capacidad de entendimiento o la falta de determinación de acuerdo a tal inteligencia (§ 42, c.p.). Ilustrativamente se puede indicar que es incapaz de comprender la ilicitud de lo que hace el loco que estimulado por sus impulsos sexuales viola a la enfermera con indiferencia del sitio en que se encuentre, no importa si es en la habitación, en el jardín, en el pasillo o en la calle; en este caso la enfermedad mental le impide establecer la ilegalidad de la acción pues solo pretende colmar sus apetitos carnales. Igualmente es inimputable el cleptómano, quien, entendido de la ilicitud de la acción de apoderarse de lo ajeno, siente un deseo irrefrenable por sustraer lo que no le pertenece; a pesar de comprender que se apodera

ilícitamente de cosa ajena, no puede determinar su conducta dentro de la legalidad y por el contrario es dominado por el deseo de la sustracción. En el primer ejemplo (el loco) no se comprende la ilegalidad de la acción, en el segundo (el cleptómano) sí pero no hay capacidad de actuar de acuerdo a ese entendimiento. Aunque resulta obvio debe subrayarse, como respaldo a lo que se anota en la siguiente sección, que la imputabilidad no se refiere a conocimiento y voluntad -pues esos son elementos del dolo apreciables a nivel del tipo- sino a las capacidades de entendimiento y de determinación. Establecido que el agente es imputable, se continua con la verificación de los otros elementos de la culpabilidad: el conocimiento de la ilicitud y la exigibilidad de actuar conforme a derecho. El conocimiento de la ilicitud es la consciencia de que se actúa contra lo establecido por el ordenamiento jurídico; no interesa si el sujeto ignora la voz técnica de la figura delictiva o si se encuentra prevista en el código penal o algún otro cuerpo normativo, pero debe tener en claro que su acción atenta contra los bienes del ordenamiento jurídico (p.e.: resulta indiferente que el agente sepa que el nomen iuris de la acción desplegada es «homicidio» o que está previsto en el § 111 del c.p., pero si debe saber que es prohibido matar; de igual modo carece de importancia si el sujeto sabe que la sustracción de ganado es «hurto agravado» o 'abigeato', pero si debe saber que el apoderamiento de cosa ajena es contrario a derecho). Este elemento de la culpabilidad se excluye por error de prohibición directo (§ 35, c.p.), cuyo contenido es la ignorancia del carácter delictivo de lo que se hace; o por error de prohibición indirecto (§ 34, párrafo segundo, c.p.), configurado por la falsa creencia del agente en punto a que concurra en el hecho una causa de justificación cuyos elementos materialmente no se dan. Y, finalmente, la exigibilidad de actuar conforme a derecho se traduce en la posibilidad real del sujeto de hacer lo que el ordenamiento jurídico espera pues no se da situación extraordinaria alguna que permita comprender una acción lesiva de ordenamiento jurídico. Se excluye este elemento por la inexigibilidad o no exigibilidad de otra conducta, originada en la coacción o amenaza de un mal actual grave (§ 38, c.p.). "

DOLO ANÁLISIS DE SU CONTENIDO EN LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.]¹³

"I.- [...]. En primer lugar, la existencia del artículo 30 [del Código Penal] define una relación que resulta lógica en la sistemática del Código entre el hecho tipificado en la Ley y el dolo, culpa o preterintención que forman parte del aspecto de intención (subjetivo) que es necesario para la realización de lo descrito en el tipo penal. Resulta fundamental para el análisis judicial de cualquier conducta encuadrable en un tipo penal que se estudie el aspecto volitivo y cognitivo de la intención del sujeto activo, esto por cuanto el artículo 30 del Código Penal establece una relación inescindible entre el hecho tipificado (denominado en doctrina tipo objetivo) y el aspecto intencional del mismo (dolo, culpa o preterintención). Tal aspecto queda también reafirmado con la existencia del artículo 31 del Código Penal, el cual, al definir el significado legal del dolo, indica que el mismo es una voluntad realizadora del hecho tipificado, esto es, que el dolo no se entiende aparte del hecho tipificado, sino que está dentro de ese hecho, tanto para efectos de descripción (labor legislativa) como para efectos de análisis típico (labor judicial). De esta manera, es que se comprende cuál fue la actitud que tuvo el legislador penal costarricense al diseñar la estructura de la intención en el Código. Es evidente que quiso definir el dolo como una voluntad pero una voluntad que supone conocimiento, pues no se puede tener voluntad de lo que no se conoce. En este sentido, y siempre dentro de la estructura legal de la conducta dolosa, tenemos que si el dolo es el querer la realización del hecho típico (tipo objetivo), el conocimiento del dolo es un conocimiento de los elementos del tipo objetivo (elementos del hecho tipificado en la nomenclatura utilizada por el legislador). Este conocimiento no puede ser potencial, es decir, una posibilidad de conocimiento; el conocimiento que requiere el dolo es un conocimiento efectivo, aún de la probabilidad de que el resultado se produzca y no se evite el mismo (artículo 31 en relación al [sic] artículo 18 del Código Penal, sobre el mismo criterio pueden ser consultados, entre otros, los siguientes autores: BACIGALUPO (Enrique), Manual de Derecho Penal. Parte General, Bogotá, TEMIS-ILANUD, 1984, pp. 102-114, ZAFFARONI (Eugenio Raúl), Manual de Derecho Penal, Parte General, Buenos Aires, EDIAR, 1985, pp. 403-426, SHÖENE (Wolfgang), El Orden Jurídico Penal, San José, Costa Rica, JURICENTRO, 1992, especialmente el primero y segundo capítulos, sobre el problema de la intención en los delitos de omisión). Esta toma de posición del legislador costarricense tiene una implicación importante en la solución de problemas relacionados con el conocimiento que requiere el dolo. En este sentido, y de acuerdo con una lectura exacta y apegada al texto legislativo, no se podría observar en el dolo el conocimiento de antijuridicidad, aspecto que se trataría

en el juicio de reproche (estrato de análisis posterior al análisis del injusto). Esa fue la verdadera voluntad legislativa, tal y como se desprende de una lectura atenta de los artículos 30, 31, 34 y 35 del Código Penal (en este sentido se ha pronunciado la doctrina nacional, ver: ISSA EL-KHOURY JACOB (Henry) y otro, Metodología de Resolución de Conflictos Jurídicos en Materia Penal, San José, Costa Rica, 1991, pp. 84-87, en especial resulta de interés el planteamiento sobre el dolo como manifestación de una voluntad realizadora del tipo, pp. 107-110; DALL'ANESE RUIZ (Francisco), El Dolo, San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas, pp. 17-21)."

CULPABILIDAD

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹⁴

"VI.- Culpabilidad y Reproche del Injusto al Autor.- Esta Sala ya ha sostenido anteriormente (V-446-F) que la estructura de nuestro Código Penal, en lo que se refiere al análisis del aspecto subjetivo de la conducta, establece la necesidad de que los juzgadores pongan atención a los elementos volitivos e internos del comportamiento humano. Tanto el artículo 1, como los artículos 30, 31, 34 y 35 del Código Penal recogen no una tesis objetiva del ilícito, sino más bien contribuyen a reafirmar el convencimiento de que los diversos niveles de la adecuación judicial de la conducta, deben tomar en cuenta también momentos subjetivos. Así la tipicidad no se concentra en el examen del mero encuadramiento, sino que también exige el análisis del dolo o culpa existentes en el autor. En la antijuridicidad, también se apunta la necesidad de integrar la existencia de una congruencia entre los aspectos subjetivos y objetivos del tipo permisivo; la culpabilidad, por su parte, como reproche del injusto al autor, no depende exclusivamente de la objetividad de ese reproche sino además de lo que el sujeto pudo comprender, de acuerdo a sus circunstancias personales. El fundamento del principio de culpabilidad radica, precisamente, en la capacidad del sujeto de escoger, actividad que depende también de lo que él pudo comprender para realizar esa escogencia. Por ello, el análisis jurídico del reproche debe tomar en cuenta esas condiciones personales por las cuales se pudo optar y seleccionar una conducta. Este basamento subjetivo de la culpabilidad es una conquista democrática, ya que un reproche sin subjetividad o reconocimiento de tales circunstancias sería negador de la persona humana y de su dignidad, y de ahí el portillo a la justificación de los reproches de un Estado totalitario, que bien podría encontrar sustento incluso a la puesta en marcha de una policía moral por la vía del derecho

represivo. Nuestro Código Penal recoge, como ya se ha dicho, la estructura de un Estado democrático y republicano, que ya se encuentra claramente delineado en los artículos, 1, 28 segundo párrafo y 39 de la Constitución Política, que integrados en nuestro sistema constitucional establecen los requisitos para una aplicación de un derecho penal que sepa determinar no sólo la realización de una determinada conducta, sino también de su contrariedad con el sistema y del reproche personal que deba realizarse."

CULPA CONCEPTO Y ELEMENTOS

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.]¹⁵

"I.- En su único motivo del recurso, el abogado defensor denuncia la inconstitucionalidad del artículo 128 del Código Penal, por cuanto omite una definición de culpa, de tal modo que los juzgadores recurren a elaboraciones doctrinarias para dar contenido al tipo penal. Este proceder de nuestros tribunales es inadmisibles -agrega- pues no es permitida ninguna fuente distinta a la ley para la determinación de la conducta delictiva. En razón de lo anterior, la aplicación del citado numeral 128, viola el principio de legalidad consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, por lo que solicita se revoque totalmente la sentencia de instancia. Debe rechazarse el motivo. Ya esta Sala se ha pronunciado sobre el punto, concretamente en sentencia N° 133-F de las 8:50 hrs. del 24 de abril de 1992, cuando señaló: "El principio de legalidad plasmado en el artículo 39 de la Constitución Política no requiere para su desarrollo que el Código Penal contenga un diccionario de vocabulario técnico jurídico para su aplicación" (sic). Es imposible crear un sistema legislativo de carácter pleno o hermético, de tal forma que todos los términos estén definidos en la ley sin duda alguna; así, cae por su propio peso la objeción expuesta por el recurrente. De aceptarse su tesis valdría la objeción para los términos "persona" del artículo 111, "libidinosos" del 163 o "cosa mueble" del 208 por ejemplo, todos del Código Penal; y valdría también para cualquier norma penal, en cualquier ley especial en todo el ordenamiento jurídico. Sería imposible una definición -ex ante- de todos los deberes de cuidado eventualmente causantes de lesión a bienes jurídicos, en todo oficio, arte, actividad o profesión; tal pretensión haría imposible el tratamiento de la culpa en el ordenamiento jurídico

penal. La voz culpa -en su sentido jurídico penal- refiere la omisión a un deber de cuidado que es causa directa de un resultado dañoso. Aunque el recurrente pretende una comparación, con supuestas conceptualizaciones de dolo y preterintención que brindan los artículos 31 y 32 del Código Penal, tampoco lleva razón. Si estas fueran realmente delimitaciones semánticas, sería imposible entender, como ya lo ha hecho esta Sala, que el dolo estructuralmente se ubica en el tipo de injusto y no en la culpabilidad como en apariencia lo sugiere el Título II, Sección V del Código Penal; conclusión aquella, derivada de la sistemática de los errores de tipo y de prohibición, previstos en los artículos 34 y 35 del Código penal. Sobre el particular ver sentencia N° 446-F, de las 15:40 hrs. del 25 de setiembre de 1992. Esto es, la normativa penal no podría ser un sistema estático de conceptos, sustraído de la realidad material en la que el significado de las palabras sufre una suerte de variaciones en el tiempo, de acuerdo a los cambios socioculturales y científicos. En todo caso, conviene agregar las siguientes consideraciones sobre la culpa. Se indicó anteriormente que la culpa penal es la falta a un deber objetivo de cuidado que causa directamente un resultado dañoso previsible y evitable. Como primera derivación queda fuera de la culpa, el consecuente de caso fortuito o de fuerza mayor; definidos como hechos del hombre aquel y como hecho de la naturaleza éste, cuyo común denominador es su imprevisibilidad o -de ser previsibles- su inevitabilidad. Si la culpa supone la omisión al deber de prever y de evitar el resultado, evidentemente queda excluida ante lo imprevisible o inevitable. Parte de su contorno está demarcado por el caso fortuito y la fuerza mayor. «De ahí que las normas no se propongan evitar todos los menoscabos imaginables de bienes jurídicos sin excepción, sino sólo los perjuicios en aquellos a causa de acciones humanas». (GOESSEL, Karl-Heinz: «Dos estudios sobre la teoría del delito», TEMIS, Bogotá, 1984, p. 14. En igual sentido TERRAGNI, Marco Antonio: «El delito culposo», Rubinzal-Culzoni, Santa Fe (Argentina, 1984, p. 20.) Por lo general, una gran mayoría de los acontecimientos del hombre en su vida de relación con los demás son prácticamente previsibles y evitables, de donde se colige que sería imposible el desarrollo social a menos que se admita -como en efecto se hace- un riesgo en actividades como la navegación aérea, el transporte automotor, tráfico ferroviario, cirugía, etc. Este tipo de actividades, y se podrían enumerar muchas más, son apreciadas por el derecho como socialmente adecuadas y no son calificables de culposas. «Estas consideraciones muestran dos cosas: primero, que deben ser aceptados determinados riesgos que, a pesar de un gran despliegue de reglas de cuidado, son imposibles de domeñar por entero; segundo, que igualmente hay que aceptar acciones descuidadas si es que no se pretende paralizar en gran parte la

vida social». (GOESSEL: op. cit., p. 28.) De consiguiente, si hay riesgo permitido, dentro de lo que se denomina acción socialmente adecuada, es claro que la culpa penal es una acción que excede la permisión del riesgo, por lo que se trata de una acción socialmente inadecuada. En el caso de autos, se describe la acción del imputado [...] quien, por conducir un vehículo a «exceso de velocidad» por una vía debidamente demarcada, no pudo evitar la invasión del carril contrario a aquel por donde circulaba, chocando de frente contra una motocicleta que estaba detenida cediéndole el paso y produciendo las lesiones a [los ofendidos]. La permisión de transitar por las vías públicas a velocidades que hacen posible la causación de resultados lesivos a bienes jurídicos no es ilimitada, y llega no solo a las autorizaciones que la ley o los dispositivos fijos de tránsito establecen, sino que se reduce (el permiso) de acuerdo a las circunstancias de tiempo y lugar como por ejemplo un accidente en carretera, la presencia de operarios en la vía o de niños atravesando la calzada, lluvia, neblina, derrumbes, etc. En el presente caso, tiene acreditado el a quo la conducción de un automotor a una velocidad tal que hizo imposible su maniobrabilidad, lo que se constituyó en causa directa de las lesiones de los ofendidos. Es muy claro que se excedió el riesgo permitido y, en términos generales, la falta al deber de mantenerse dentro de los límites de la permisión es configurativa de la culpa penal. De acuerdo a lo expuesto, el tipo culposo tiene una subestructura binaria: a) El tipo objetivo: Se llena por la falta a un deber de cuidado que causa directamente un resultado previsible y evitable; y b) El tipo subjetivo: Se llena por la culpa como relación personal entre acción y resultado, subestructurada por un elemento cognitivo y un elemento volitivo. La cognición consistente en la previsibilidad potencial (culpa sin representación) o en la previsión concreta (culpa con representación) del resultado; y la volición es aceptar medios contrarios al deber objetivo de cuidado, pero sin aceptar el resultado típico. Estos dos componentes (a y b) concurren en la especie descrita en la sentencia de mérito, pues se condujo a exceso de velocidad extralimitando la permisión del riesgo al ingresar a un cruce de vías, lo que hacía previsible el resultado. Es claro que objetivamente se omitió un deber de cuidado, y subjetivamente se optó por medios contrarios a ese deber (exceso de velocidad) pese a que el resultado era previsible. Si el imputado hubiera conducido a una velocidad razonable, no habría perdido el control del automotor y no se hubiera producido la colisión y las lesiones, lo que demuestra que su acción es causa directa del resultado. Todo este esfuerzo para la determinación del contenido de la culpa, no es otra cosa que el "cuasidelito" histórico aludido por el artículo 39 de la Constitución Política, cuya formulación en la actualidad ofrece mayores garantías de

justicia, pues la conducta debe ser ponderada admitiendo un riesgo y conforme a una combinación de elementos que otrora ni siquiera eran considerados. Por lo expuesto, no tienen lugar las objeciones del impugnante, ni tampoco encuentra la Sala motivos para hacer una consulta de constitucionalidad."

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹⁶

"III.- [...]. El concepto genérico de "culpa" está ubicado en los respectivos tipos culposos (en el caso: artículo 128 del Código Penal) y el numeral 30 ibídem, y como instituto jurídico, tratado ampliamente por la jurisprudencia y la doctrina, genérica y modernamente se traduce en la fórmula: infracción al deber de cuidado en una acción u omisión punible; y, en vinculación con la causación del resultado, debiendo mediar entre ambos elementos un nexo de causalidad, es decir: la infracción al deber de cuidado debe ser determinante del resultado, determinación que, en cada caso concreto, corresponde al juez el realizar el respectivo juicio de tipicidad. El primer elemento, tratándose de accidentes de tránsito constitutivos de delito, emerge -a su vez- de otras normas sociales de cuidado, como lo son, por ejemplo, las "Reglas para la conducción de vehículos" a que hace referencia el Título III de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres. Por lo demás, cabe agregar que el punto alegado ya lo ha resuelto esta Sala en oportunidades anteriores. Así, por ejemplo, en la resolución N° 133-F de 8:50 horas del 24 de abril de 1992, se dijo: "El principio de legalidad plasmado en el artículo 39 de la Constitución Política no requiere para su desarrollo que el Código Penal contenga un diccionario de vocabulario técnico jurídico para su aplicación. Sobre el concepto de "culpa" ha señalado esta Sala con anterioridad que: "La culpa es un concepto jurídico por medio del cual se llega al delito, cuyo contenido lo desarrolla, como ocurre con otros institutos penales, si bien no el Código de la materia, sí la doctrina por cuanto participa en un conjunto de matices que hacen casi imposible que todos ellos se puedan recoger en una norma" (V-45-F de las 9:10 horas del 6 de marzo de 1987). A estas razones cabría agregar que la culpa es un instituto jurídico de inveterada concepción, de amplio análisis y desarrollo no solo por la doctrina, sino también por parte de la jurisprudencia, que genéricamente se traduce en el hecho de faltar a un deber imputable al autor de una acción u omisión, siendo que, en

consideración a ese deber, tal acción u omisión es sancionada como infracción. Nuestra legislación civil al delinear la denominada "culpa aquiliana" (In lege Aquilia levissima culpa venit", que significa "en la ley Aquilia se toma en consideración aún la culpa más leve", D. 9, 2, 44, pr.) la define como "... falta, negligencia o imprudencia ..." (artículo 1045 del Código Civil). Refiriéndose a la estructura del tipo penal del delito culposo, dice Bacigalupo que "el comportamiento típico consiste en realizar una acción contraria al cuidado debido (imprudente, negligente). Una acción contraria al cuidado debido es, por lo tanto, una acción llevada a cabo sin prudencia o sin diligencia. El tipo penal, entonces, está constituido por la realización de una acción que infringe el deber de cuidado exigido" (Bacigalupo, Enrique: Lineamientos de la Teoría del Delito, San José, Editorial Juricentro, 1985, pág. 133) y, con relación a la cuestión que aquí nos ocupa, sea la omisión de un concepto o definición de "culpa" en nuestro Código Penal, apunta este mismo autor que "El deber de cuidado no está definido en cada tipo del delito culposo previsto en el Código Penal. Por lo tanto, la definición del deber de cuidado requiere una definición relativa a cada situación concreta" (idem pág. 134). En razón de lo expuesto, debe declararse sin lugar este motivo."

FUENTES CITADAS

- 1 Ley N° 4573. Código Penal. Costa Rica, del 04/05/1970.
- 2 CONSTITUCION POLÍTICA. Costa Rica, de 07/11/1949.
- 3 Ley . CÓDIGO PENAL. Costa Rica, de
- 4 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .Resolución N°231-F-93, de las las nueve horas con treinta y cinco minutos del veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y tres.
- 5 TRIBUNAL DE CASACION PENAL.Resolución 2001-713 , de las nueve horas con treinta minutos del catorce de setiembre de dos mil uno.
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°00554-2001, de las nueve horas con veinticinco minutos del ocho de junio del año dos mil uno.
- 7 TRIBUNAL SUPERIOR DE CASACION .Resolución N° 694-F-96, de las nueve horas treinta minutos del ocho de noviembre de mil novecientos noventa y seis.
- 8 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL .Resolución N°2005-1328 , de las quince horas cincuenta y cinco minutos del diecinueve de diciembre de dos mil cinco.
- 9 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2004-00920, de las diez horas cincuenta y cinco minutos del treinta de julio de dos mil cuatro.
- 10 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2000-00709, de las diez horas con veinte minutos d el veintitres de junio del dos mil.
- 11 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . Resolución N°000766-99, de las diez horas del dieciséis de junio de mil novecientos noventa y nueve.
- 12 TRIBUNAL DE CASACION PENAL .Resolución N° 064-F-99, de primero de marzo de mil novecientos noventa y nueve.
- 13 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°Resolución 446-F-92, de las quince horas cuarenta minutos del veinticinco de setiembre de mil novecientos noventa y dos.
- 14 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°486-97, de las diez horas del veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y siete.
- 15 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°511-F-93, de las nueve horas del diez de setiembre de mil novecientos noventa y tres.
- 16 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 464-F-93, de las catorce horas con cincuenta minutos del veinte de agosto de mil novecientos noventa y tres.