

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: TIPOS PENALES

**RESUMEN:** En el siguiente informe investigativo, se hace una aproximación doctrinaria y jurisprudencial, sobre los tipos penales y en específico sobre los tipos abiertos y en blanco. De esta forma, primeramente se examina el concepto del tipo penal, así como sus distintas funciones. Posteriormente, se hace un breve análisis acerca de las especificidades de cada categoría de tipo penal, junto con la importancia de la técnica legislativa con el fin de no transgredir principios constitucionales. Por último se incorpora una reseña relativa a los delitos de peligro abstracto, así como algunos extractos jurisprudenciales donde se mencionan las principales diferencias y características de los tipos penales en estudio, así como su constitucionalidad.

## Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Concepto de Tipo Penal.....	2
b. Las Funciones del Tipo Penal.....	3
i. La Función de Garantía del Tipo.....	3
ii. La Función del Tipo Penal en Referencia a la Regulación del Error.....	4
iii. La Función Sistemática del Tipo.....	4
c. Tipos Penales Abiertos.....	5
d. Tipos Penales en Blanco.....	7
e. Importancia de la Técnica Legislativa en la Construcción de Tipos Penales a fin de no Transgredir Garantías Individuales. . .	8
f. Delitos de Peligro Abstracto y Concreto.....	10

2. Jurisprudencia.....	11
a. Análisis Doctrinario y Normativo del Tipo Penal Abierto y en Blanco.....	11
b. Concepto de Tipos Penales Abiertos y en Blanco.....	14
c. Violación de la Constitución cuando no es Determinable la Conducta Punible.....	16
d. Implementación de Tipos Penales Abiertos y en Blanco en Sede Administrativa.....	19

**DESARROLLO:**

**1. Doctrina**

**a. Concepto de Tipo Penal**

[CHAVES BERROCAL, Jorge]<sup>1</sup>

"La acepción " tipo " proviene del término alemán tatbestand a partir del cual Beling construyó su teoría, referida al artículo 59 del Código Alemán de 1871 y fue introducido a Hispanoamérica por Luis Jiménez de Asúa al traducir éste, el referido término alemán como tipo.

Según Beling, en su inicial construcción teórica, el tipo es la descripción esencial de cada delito, con sus elementos indispensables, realizado por el legislador en la ley penal.

A partir de ésta construcción dogmática se elaboró la teoría del tipo penal, la cual llegó a nuestros días, teniendo al principio de tipicidad como uno de los pilares del Derecho Penal Liberal, que rige en estados de derecho como el nuestro. Entendiendo así la doctrina mayoritaria, la construcción concreta y determinada de tipos que describan claramente la norma prohibitiva como la ratio essendi, de la elaboración de leyes penales a diferencia de lo que pasa en otras ramas del derecho.

" En materia penal la descripción típica es obligatoria y exhaustiva en todos los casos, y sin tipo no hay acción punible de especie alguna. Esto no ocurre por ejemplo en materia contractual. Aquí los sujetos de la relación jurídica pueden crear ad libitum figuras contractuales que no están expresamente descritas en la ley, y lo pueden hacer con su valor obligatorio exactamente equivalente (los contratos son ley para las partes). No es necesario que un contrato esté siempre previsto y descrito en un tipo. Todas estas cosas son absolutamente desconocidas en sede penal, por lo tanto existe una diferencia cualitativa esencial entre los tipos delictivos penales y los tipos civiles o extrapenales, Los primeros por mandato constitucional son obligatorios en cada caso y exhaustivos, en el sentido de que en ellos se agota toda la materia delictiva, Fuera de los tipos no existe nada con relevancia penal. El tipo y la tipicidad que utiliza el Derecho punitivo son, así, características específicas y privativas, de significación liberal, del Derecho Penal y de sus figuras."

Agregamos que no sólo es necesario la existencia de un tipo penal construido de conformidad con los postulados de un Derecho Penal Democrático, se requiere además que la conducta prohibida

lesione un determinado bien jurídico, el cual necesita de ser tutelado penalmente para así poder resguardar el | mínimo de armonía social necesario para la convivencia en sociedad; ese límite al ius puniendi ; estatal viene impuesto del artículo 28 constitucional, el cual establece que las acciones que no dañen la moral, el orden público o perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. (En este sentido véase la sentencia de la Sala Constitucional número 0525-93, de las catorce horas veinticuatro minutos del tres de febrero de mil novecientos noventa y tres.)

Sin embargo no todos los tipos penales son tan elaborados u descriptivos para prever en su construcción todas las acciones sujetas a punibilidad es por ello que se da la existencia de leyes u tipos penales en blanco, los cuales a continuación se examinan."

### **b. Las Funciones del Tipo Penal**

[ROXIN, Claus]<sup>2</sup>

"La respuesta a esta pregunta sólo puede encararse si se aclara primeramente cuál es la tarea que el tipo penal debe cumplir en el derecho penal. Sólo teniendo esto claro es posible juzgar si la teoría del tipo de Welzel cumple con estas funciones.

Lamentablemente, aparecen aquí aquellas controversias que fueron sumiendo a la teoría del tipo penal cada vez más en la confusión. Dejando de lado todo lo accesorio, aparecen tres raíces de la teoría moderna del tipo penal.

### **i. La Función de Garantía del Tipo**

"Según el § 2 del Código Penal (y hoy también el art. 103, II, de la Ley Fundamental), sólo puede sancionarse un hecho cuando su punibilidad está legalmente determinada antes de la comisión de él. Todo ciudadano debe, por tanto, tener la posibilidad, antes de realizar un hecho, de saber si su acción es punible o no. La tarea de determinar legalmente la punibilidad en tal medida, ha sido asignada al tipo penal ya por el propio Beling. Welzel ha hecho suya esta concepción. Para él, el fundamento y la justificación de la diferencia entre tipo y antijuricidad reside ya en consideraciones vinculadas a la iden del Estado de derecho 10T. "El tipo tiene la función de describir en forma objetiva la ejecución de una acción prohibida"18T. Sólo mediante esta función se da cumplimiento "a la exigencia del principio «nulla pena sine lege." "

Apoyándonos en Lang-Hinrichsen y en Engisch designaremos al concepto que abarca todas las circunstancias a que se refiere el principio "nulla pena" como "tipo garantía"."

## **ii. La Función del Tipo Penal en Referencia a la Regulación del Error**

"Según una opinión muy difundida, el tipo penal tiene también la función de diferenciar diversas especies de errores a los cuales se asignan distintos tratamientos. Esto rige tanto para la teoría del error en sentido estricto como también para la teoría de la tentativa.

La teoría del tipo penal adquiere la significación principal en la teoría del error. Según el § 59, I, del Código Penal, el autor sólo puede ser sancionado por la comisión de un hecho doloso cuando por lo menos conoció las circunstancias de hecho, "pertenecientes al tipo legal". Conforme a ello, el tipo penal tiene la tarea de describir todos los elementos a los cuales debe referirse el dolo del autor. Beling no tuvo dudas de que su concepto del tipo penal se verificaba también aquí. Pensaba que el tipo cumplía su papel fundamental "especialmente en relación al § 59 del Código Penal", y afirmaba: "Los elementos del tipo penal deben ser abarcados en conjunto por la culpabilidad". Welzel va más allá que Beling –que era partidario de la teoría del dolo– y fundamenta el dolo en el conocimiento de los elementos del tipo objetivo. Este tipo, en el sentido del § 59 del Código Penal, es caracterizado acertadamente por Bruns como el "tipo regulador del dolo".

Fuera de ello, el tipo se utiliza en general para la delimitación de la tentativa del delito putativo: quien supone erróneamente circunstancias que de concurrir determinarían la realización del tipo, comete tentativa; al contrario, quien obra con un error que no recae sobre circunstancias de hecho, sino sobre la antijuricidad del hecho correctamente conocido en sus presupuestos objetivos, quedará impune por haber cometido un delito putativo.

Tanto en el § 59 del C. Penal, como en el caso de la tentativa, el tipo cumple su función en relación a la cuestión del error. A estos fines lo designaremos como "tipo del error".

## **iii. La Función Sistemática del Tipo**

"La tercera raíz de la teoría del tipo penal se encuentra en la necesidad de un concepto fundamental del sistema del derecho penal que pueda insertarse entre los elementos "acción" y "antijuricidad". En los tiempos de Beling todavía se definía el delito como "acción antijurídica, culpable y amenazada con pena". El elemento "amenazado con pena" es considerado por Beling como confuso, y con razón. Con ello no se dice nada sobre las características que debe tener una acción para ser amenazada con pena. Se requiere un concepto que destaque del amplio ámbito de

los hechos antijurídicos, aquellas acciones y omisiones que entran en consideración para la aplicación de una pena. En su "tipo" entendió Beling haber encontrado este concepto, que posteriormente se impuso en toda la sistemática moderna del derecho penal. En el ámbito de esta investigación designaremos a este aspecto del tipo penal como "tipo sistemático". Sus relaciones con la antijuricidad fueron siempre acaloradamente discutidas. La cuestión de si se trata de un tipo de injusto o de un tipo valorativamente neutro, de la ratio essendi o ratio cognoscendi de la antijuricidad, ha sido tema de la teoría del tipo penal desde Beling hasta hoy. A esta cuestión debemos dedicarle un estudio histórico-dogmático, ya que la teoría de los tipos abiertos es, entre otras cosas, también un intento de definir las relaciones entre el tipo y la antijuricidad."

### **c. Tipos Penales Abiertos**

[ARIAS SOLE, Eugenia y SOLERA VÍQUEZ, José Antonio]<sup>3</sup>

"Llamamos tipos abiertos a los que deliberadamente contienen referencias meramente ejemplificativas o totalmente vagas, indefinidas o equívocas tendientes a alcanzar cualquier acción.

Con respecto a su inconveniencia comenta SOLER diciendo que: "...la experiencia jurídica y política posterior a la vigencia de aquél (del principio de legalidad) nos ha revelado aspectos nuevos del problema, que muestran la necesidad de reforzarlo ya que puede ser violado en su sustancia, sin necesidad de recurrir a una derogación expresa como la sancionada por el nacional-socialismo en 1935. Las maneras más insidiosas de derogarlo consisten en establecer delitos no definidos como tipos de acción o trazados como tipos abiertos ..." .

(...)

Los tipos abiertos graves, son así denominados, considerando que su indeterminación reviste tales magnitudes que el tipo penal pierde su naturaleza descriptiva para convertirse en una cláusula de carácter tan general, que existen innumerables conductas enmarcables dentro del mismo. Al respecto, vale la pena examinar detenidamente este fenómeno.

En el momento en que el legislador penal procede a regular determinada materia, se le presenta el dilema de construir tipos penales de acuerdo a un sistema generalizador o a un sistema casuístico. Pareciera que dada la necesidad de firmeza y duración de la legislación penal, el método generalizador se acomoda mucho mejor a las necesidades de regulación de la materia, sin embargo, el método casuístico ofrece mayores garantías para la seguridad jurídica de los individuos.

Dice MADRID CONESA que "dada la importancia que la exigencia de determinación tiene para la protección de la libertad, no puede dejarse de lado para que el legislador pueda abrir la puerta del derecho penal a todo tipo de cláusulas generales (...) Una ley penal será válida mientras que el grado de indeterminación no haya alcanzado un punto tal que desde el punto de vista del Estado de Derecho se haga intolerable. Si la indeterminación de una ley penal es tan notoria que no puede mantenerse respecto de la misma una duda razonable, esta ley penal es contraria a la Constitución".

Sin embargo, esto no significa que el legislador deba abstenerse por completo del uso de cláusulas generales: muchas veces su utilización se considera adecuada de acuerdo al caso concreto incluso las cláusulas generales y los conceptos elásticos son en ocasiones necesarios en un derecho penal practicable; pero cuando estos conceptos son tan vacíos de contenido que llevan obligatoriamente a la interpretación del contenido del tipo penal de acuerdo a muy diversas aprehensiones, todas posibles de acuerdo a la percepción de cada individuo, nos encontramos ante una expresa violación del principio de legalidad.

El artículo 65 de la Ley de Armas dice: "Cualquier otra violación a las normas establecidas en la presente ley, será sancionada con dos a cincuenta días multa". Este ejemplo evidencia una situación de graves consecuencias. En el término "cualquier otra violación" cabe un sinnúmero de circunstancias. Es fácil saber que una ley tan extensa – con 69 artículos–, tiene muchas posibilidades de ser-violada, y muchas posibles interpretaciones de qué es violación y qué no lo es.

Esta tendencia refleja lo que se ha llamado en Derecho Constitucional la "pereza del legislador", quien después de enumerar varias conductas como prohibidas, termina con la coletilla clásica con la cual espera no dejar por fuera ninguna posibilidad de "escape" para el infractor. Sin embargo, las consecuencias de ello saltan a la vista.

Además un tipo penal redactado en términos así de generales obliga al juez a realizar funciones de legislador, ya que ante tal indeterminación tiene que "declarar" a qué conducta se está refiriendo el tipo, lo que constituye un doble atentado contra el principio citado.

Otro ejemplo claro de la forma en que se redactan estas disposiciones tan inconvenientes, lo encontramos en el Código Electorals "Serán sancionados con la pena de prisión de uno a seis meses <...> d-) La autoridad que pusiere en libertad a una persona detenida en flagrante transgresión de alguna de las disposiciones de este Código". Imagínese la gran dificultad para precisar el

contenido del enunciado, y la cantidad de conductas que perfectamente pueden considerarse "una flagrante transgresión" al Código Electoral. En igual sentido, véase el artículo 25 de la Ley de Juegos .

En algunos casos el defecto de apertura se repite a través de varios artículos, los cuales presentan el mismo problema: carencia de determinación. Es el caso de la Ley de Conservación de la Fauna Silvestre, en sus artículos 46, 47 y 48. En el mismo sentido podemos observar este síntoma en la Ley de Ferrocarriles, artículos 61, 62 y 63. Obsérvese que todavía se agrava mas la dificultad debido a la reiteración de tan imprecisa utilización terminológica, sobre todo tratándose de artículos con un orden consecutivo."

#### **d. Tipos Penales en Blanco**

[ARIAS SOLE, Eugenia y SOLERA VÍQUEZ, José Antonio]<sup>4</sup>

"La doctrina considera como ley penal en blanco, "la que se limita a fijar una determinada sanción, dejando a otra norma jurídica la misión de completarla, con la determinación del precepto, o aquella cuyo tipo somete sintéticamente a una pena una multiplicidad de infracciones en contra de disposiciones situadas fuera de la ley en blanco o bien -más ampliamente- la que tiene la particularidad de no bastarse a sí misma, pues contiene referencias a ordenanzas, reglamentos o simples órdenes de la autoridad administrativa".

En principio, la razón de ser de estas leyes reside en una razón de economía legislativa, sin embargo, ésta no debe confundirse con la pereza ni con el afán reprobable de castigarlo todo: "El legislador debe cuidarse, sobre todo, de la tentación de echar mano a leyes penales en blanco para castigar, sin residuo, todas las infracciones a las normas reglamentarias o legales que regulan una institución, actividad o relación. Esto suele conducir a un desperdicio deteriorante del instrumento punitivo. Además a injusticias deplorables, pues el disvalor de los distintos ilícitos alcanzados por la sanción es, a menudo, muy diferente y esta disparidad no puede ser-aprehendida por la ley penal en blanco salvo si acude a una inaceptable indeterminación de la pena".

El principio de legalidad y su exigencia de determinación pretende que los ciudadanos sepan, con tanta precisión y claridad como sea posible, cuales son las conductas cuya ejecución u omisión según sea el caso, trae aparejada la imposición de una pena; lo cual se torna imposible si existen dificultades interpretativas que pueden perjudicar gravemente la seguridad jurídica y la justicia,



provocando resoluciones dispares sobre hechos idénticos, como sucede con los tipos penales en blanco.

VELASQUEZ en ese mismo sentido, expresa que, "realmente el peligro no radica tanto en el uso de ese dispositivo que de por sí es viable sino en el hecho de que la remisión legislativa es a veces inexistente o si se hace es muy controvertida o de difícil precisión(...). Es evidente que el uso o abuso de este procedimiento técnico legislativo dificulta extraordinariamente la labor del penalista, no sólo porque se ve remitido a otros sectores del ordenamiento, sino porque el alcance y contenido de la norma penal es diferente respecto a otras normas jurídicas, creándose una desarmonía que no ayuda mucho a la certeza y seguridad jurídicas. (...) Si este tipo de mecanismos ofrece tropiezos a quien cultiva las disciplinas penales, ya nos podemos imaginar las dificultades que representa para el ciudadano de la calle, para el hombre medio a quien se castiga por la transgresión de semejante tipo de disposiciones".

Con referencia a los tipos penales "en blanco" nuestro análisis a través de las leyes especiales, no se fundamenta en el concepto generalizado de estas figuras, sino solamente en aquellos casos donde por su configuración se pone en entredicho las exigencias del Principio de Legalidad. En ese sentido, no todas las remisiones que presentan esos tipos penales pueden considerarse como contrarias a la legalidad, sólo aquellas que por el grado de apertura que presentan caen en una inconveniente falta de determinación. Refiriéndose a ellas dice PÉREZ que "las normas penales en blanco, peligrosas por su apertura a veces indefinida y que por lo mismo no debieran darse en un estatuto represor, cuya naturaleza es la de concreción y la justeza, son como casas vacías o abandonadas, fáciles de penetrar y propicias para las invasiones y otros excesos, hasta para los más graves delitos".

En sentido contrario a la exposición sobre los tipos penales abiertos iniciaremos ésta a partir de los casos donde el grado de indeterminación que presenta la remisión en la figura es mínimo, pero que sí requiere cuando menos su mención."

#### **e. Importancia de la Técnica Legislativa en la Construcción de Tipos Penales a fin de no Transgredir Garantías Individuales**

[CHAVES BERROCAL, Jorge]<sup>5</sup>

"La característica específica de la tipicidad (conducta que se subordina o adecúa a un tipo de delito) en sede penal es precisamente su construcción, la cual impone un estilo legislativo a partir de principios garantistas del Estado de Derecho como lo son los principios de legalidad, principio de reserva de ley,

principio de taxatividad o de tipicidad.

Y es precisamente el principio de reserva legal el cual establece que en materia penal solamente y únicamente el poder legislativo le compete legislar en materia penal, por lo tanto no existe otra fuente formal de producción de normas punitivas, así las cosas al poder ejecutivo le esta vedado desplegar funciones punitivas a través de decretos y por consiguiente tampoco el poder judicial puede reconocer validez normativa a este tipo de delitos y penas creadas en contravención a los postulados de certeza, seguridad jurídica que informan el principio de tipicidad, postulados que inspiran la aspiración de leyes claras y precisas en salvaguarda de la libertad individual, unos de los derechos fundamentales más importantes del ser humano. ( En este sentido, véase la sentencia de la Sala Constitucional N° 6962-94, de las catorce horas con cuarenta y ocho minutos del veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro. )

Sin lugar a dudas el artículo 39 constitucional, consagra la tipicidad penal, ya que del mismo se infiere en principio de plenitud hermenéutica del orden jurídico según el cual todo lo que no está prohibido está permitido, de modo que el legislador no solamente es el único que puede prohibir mediante ley formal una conducta sino que al hacerlo tiene la suprema obligación de describir exactamente la conducta que prohíbe. (En este sentido, véase la sentencia de la Sala Constitucional N° 6660-93 de las nueve horas treinta y tres minutos del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y tres)

"El principio constitucional de tipicidad impone al legislador, su primordial destinatario, un estilo legislativo, consistente en la formulación de tipos, de manera taxativa y sin resquicios, de toda conducta sancionada con penas criminales, señalándose además las penas correspondientes. Todo ello a través de descripciones exhaustivas siguiendo la técnica de su tipificación. El tipo, de este modo, debe contener en términos inequívocos la materia de prohibición, esto es, la totalidad de los elementos esenciales constitutivos del delito y las sanciones pertinentes. De muy poco valdría una legalidad formal, incluso no retroactiva, si los tipos pudieran formularse de una manera indeterminada, vaga o excesivamente genérica, de modo que no resultare posible saber con exactitud cual es el límite de lo penalmente ilícito frente a lo que es penalmente lícito..."

Así pues la tipicidad se vulnera cuando el el legislador no cumple con su deber de describir y tipificar y con ello se transgreden las garantías individuales y se comienza a desdibujar la línea garantista del Estado de Derecho frente al Estado Autoritario."

**f. Delitos de Peligro Abstracto y Concreto**

[CHAVES BERROCAL, Jorge]<sup>6</sup>

"Siguiendo ésta línea de pensamiento entonces el Derecho Penal en la protección de los intereses de los consumidores debe acudir a los delitos de peligro los cuales se dividen en: delitos de peligro abstracto y concreto, teniendo como particularidad los primeros el hecho de que no es necesario que el peligro se verifique en un resultado material para configurarse y por consiguiente serle reprochable a su autor, de modo que según sus defensores " tienen la ventaja " de que no requieren probar relación de causalidad alguna, ya que no requieren que el peligro se extienda a un objeto determinado ni que se verifique en un resultado material. Consideramos que este tipo de delitos tienden a establecer una culpabilidad objetiva, lo cual es inconstitucional, es necesario determinar con que grado de culpa actuó el individuo para poder establecer una pena, en este sentido la Sala Constitucional en la sentencia N° 88 - 92, de las once horas del diecisiete de enero del año de mil novecientos noventa y dos, señaló que :

"Sancionar al hombre por lo que es y no por lo que hizo, quiebra el principio fundamental de garantía que debe tener el derecho penal en una democracia. El desconocerle el derecho a cada ser humano de elegir como ser -ateniéndose a las consecuencias legales, por supuesto-, y a otros que no pueden elegir, el ser como son, es ignorar la realidad social y humana y principios básicos de libertad. Si la sanción penal, se relaciona con el grado de culpa con que el sujeto actuó, esos principios básicos se reconocen, pues la pena resulta consecuencia del hecho cometido y se relaciona directamente con él para la fijación del tanto de pena a cumplir, funciona en el caso la culpabilidad como un I condicionante de la pena, pero al mismo tiempo sirve I para hacerla proporcional al hecho cometido, a la I afectación del bien jurídico que se dio con la acción atribuida al sujeto activo del ilícito..., la pena debe necesariamente estar limitada, entre otras circunstancias, por el grado de culpa con que actuó el sujeto activo y en tal razón cualquier principio que pretenda desconocer ese límite deviene en inconstitucional...".

Por su parte los delitos de peligro concreto, requieren la comprobación de que un determinado bien jurídico estuvo realmente en peligro, no siendo suficiente la existencia de una conducta meramente I peligrosa, pero tampoco es necesario que se produzca una lesión al bien, para ello se toma como parámetros para su consumación la probabilidad y la inminencia de la afectación al bien u interés tutelado.

Por su parte Roxin al referirse a los delitos de peligro abstracto

y concreto, define los mismos como:

"En los primeros la peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización, sin que en el caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro; mientras que en los delitos de peligro concreto la realización del tipo presupone que el objeto de la acción se haya encontrado realmente en peligro en el caso individual, o sea que, si no se produce el resultado, sea sólo por casualidad."

De modo que en los delitos de peligro abstracto se castiga una conducta típicamente peligrosa como tal. sin que en el caso concreto tenga que haberse producido un resultado de puesta en peligro, por su parte los delitos de peligro concreto son delitos los cuales se configuran al darse el resultado de peligro típico correspondiente.

En relación a los delitos de peligro abstracto, compartimos el razonamiento de Kindhauser, citado por Roxin en el sentido de lo que los delitos de peligro abstracto no están para proteger bienes jurídicos sino para garantizar seguridad, lo cual plantea una disyuntiva que si bien escapa del objeto de este trabajo, no debe de pasarse por alto."

## **2. Jurisprudencia**

### **a. Análisis Doctrinario y Normativo del Tipo Penal Abierto y en Blanco**

[SALA TERCERA]<sup>7</sup>

"En el único motivo del recurso por el fondo el Lic. J.D.A.G. denuncia la inconstitucionalidad del artículo 161 del Código Penal, porque se estructura como un "tipo penal abierto". La norma que señala "será reprimido con prisión de dos a cuatro años, el que sin tener acceso carnal abusare deshonestamente de una persona de uno u otro sexo, concurriendo algunas de las circunstancias del artículo 156. Si además mediare alguna de las circunstancias previstas en los artículos 157 y 158 la pena será de cuatro a seis años" es, a juicio del impugnante, irregular. Para el Lic. [J. D.] A. G. algunos de los elementos de tipicidad propios del delito de abusos deshonestos se encuentran en otras normas jurídicas como lo son los artículos 157 y 158 del mismo Código Penal los cuales, se nos presentan con claridad meridiana. Sin embargo, los elementos del tipo penal introducidos en escena por virtud de la expresión "concurriendo algunas de las circunstancias del artículo 156" nos permite cuestionar: ¿Será alguna de las circunstancias descritas en esta última norma o varias de ellas a la vez? Indica el recurrente que existe otro problema más grave cual es el no poder

alegar la inconstitucionalidad de la norma ya que la misma fue modificada por ley posterior. Solicita se case la sentencia venida en alzada y se absuelva a su defendido. El reclamo debe declararse sin lugar. En primer término, debe distinguirse entre el tipo penal abierto y el tipo penal en blanco. El primero es aquel que "(...) describe en general las posibles conductas a las que asigna pena, pero su designación como conductas antijurídicas, que efectivamente pueden quedar comprendidas en la fórmula penal, exigen un previo examen de ellas dentro del ordenamiento jurídico (...)" CREUS CARLOS. Derecho Penal, Parte General, Buenos Aires, Editorial Astrea, 4º edición, 1996, p. 200. En otras palabras, es el juez el llamado a completar la descripción típica tomando en consideración la totalidad del ordenamiento jurídico. En el tipo penal en blanco la situación es distinta. Si bien también se hace una remisión para completar su supuesto de hecho, tal remisión será a otras normas jurídicas. Así, las normas penales en blanco se definen como "(...) aquellas en las que el supuesto de hecho o al menos parte de su supuesto de hecho o presupuesto viene recogido o regulado por otra norma extrapenal a la que se remiten (para un sector minoritario p. Ej. Mezger, Rodríguez Devesa, Cerezo, Silva, la otra norma a la que remiten puede ser también penal)". LUZON PEÑA, Diego Manuel. Curso de Derecho Penal, Parte General, Colombia, Editorial Hispamer, Tomo I, sin año, p. 147. Con respecto al punto en cuestión, esta Sala ha expresado: "En un sistema democrático como el nuestro la creación, derogatoria y reforma del tipo legal corresponde exclusivamente al Poder Legislativo, y así lo establece el artículo 39 de la Constitución Política, como una garantía ciudadana de que nadie podrá ser penado por acciones no previstas como delito. Bajo este concepto, el ideal es contar con un catálogo de tipos penales cerrados, esto es que definen plenaria y herméticamente una acción como delito. Debido a una interpretación extrema del concepto de tipo cerrado y a la diversidad de relaciones intersubjetivas que surgen cada día, muchas acciones lesivas de los bienes jurídicos de mayor importancia social quedarían fuera de la protección penal. Por ello se conciben los denominados tipos abiertos que no individualizan totalmente la conducta punible, pero dan los elementos descriptivos y normativos para que los tribunales -a través de la hermenéutica- determinen si la conducta bajo su conocimiento tiene identidad con la previsión legal; y los tipos penales en blanco, que al igual que los abiertos no determinan totalmente la acción penal, pero brindan los elementos necesarios para individualizarla, concretamente remitiendo a otras disposiciones del ordenamiento jurídico. Extremar la creación de tipos abiertos al punto de generalizar de tal modo que sea posible encuadrar cualquier conducta en la prohibición penal, sería violatorio del principio de legalidad; pero la enunciación general

de la conducta prohibida dando las "pautas o reglas" para que el juez individualice la conducta en cada caso concreto, no atenta contra el principio nullum crimen sine lege. (Sobre el particular v. ZAFFARONI, Eugenio Raúl: "Manual de derecho penal. Parte general.", EDIAR, Buenos Aires, 1978, pp. 374-375.).(...)"Resolución N° 570-F-93 de las 9:40 horas del 22 de octubre de 1993). Así definido, ha de entenderse que el numeral 161 del Código sustantivo, de previo a la reforma hecha mediante Ley N° 7899, constituye un tipo penal en blanco que hace referencia a los numerales 156, 157 y 158 del mismo cuerpo normativo es decir, la remisión se hace a disposiciones con rango de ley. Ahora bien, para el recurrente la remisión hecha a los dos últimos numerales citados no presenta problema; se conoce con claridad meridiana cuál es la conducta que se sanciona, sin embargo, es su criterio que ello no sucede con la referencia hecha al numeral 156 porque con respecto a éste, el artículo 161 del Código sustantivo menciona que deben concurrir "(...) algunas de las circunstancias (...)" previstas en el primero lo cual impide establecer si debe presentarse sólo una de ellas o varias para que se configure el ilícito. En cuanto a lo anterior, debe decirse que para que exista delito, atendiendo a un manejo lógico de la norma, basta con que concurra una de las situaciones descritas en el numeral 156 mencionado. Afirmar lo contrario nos llevaría al absurdo de pensar que ninguna persona cuya edad supere los doce años puede ser víctima de abusos deshonestos o bien, que una persona que esté incapacitada para resistir no puede ser ofendida por este hecho si el encartado en la comisión del mismo no emplea violencia o intimidación (mismas que pueden no ser necesarias porque la persona no está en facultad de resistir la agresión como se ejemplificó). A mayor abundamiento, se hace ver al promovente que en el numeral 161 del Código Penal no existe la letra "s" que él agrega. Tal y como se observa en El Alcance 120 A de La Gaceta, N° 257, Año XCII, publicación realizada el domingo 15 de noviembre de 1970 y en la cual, se difunde el Código Penal adicionado con la Exposición de motivos y el dictamen afirmativo, el artículo 161 señala "Será reprimido con prisión de dos a cuatro años, el que sin tener acceso carnal abusare deshonestamente de una persona de uno u otro sexo, concurriendo alguna de las circunstancias del artículo 156 (...)." Así las cosas, es evidente que el artículo en cuestión establece, sin posibilidad de otras interpretaciones, que basta la presencia de uno de los supuestos previstos en el numeral 156 para que se tenga por configurado el tipo penal no existiendo con ello roce alguno de constitucionalidad que motive la consulta respectiva por parte de esta Sala. Por todo lo antes expuesto, se declara sin lugar el recurso de casación formulado."

**b. Concepto de Tipos Penales Abiertos y en Blanco**

[SALA TERCERA]<sup>8</sup>

"En un sistema democrático como el nuestro la creación, derogatoria y reforma del tipo legal corresponde exclusivamente al Poder Legislativo, y así lo establece el artículo 39 de la Constitución Política, como una garantía ciudadana de que nadie podrá ser penado por acciones no previstas como delito. Bajo este concepto, el ideal es contar con un catálogo de tipos penales cerrados, esto es que definen plenaria y herméticamente una acción como delito. Debido a una interpretación extrema del concepto de tipo cerrado y a la diversidad de relaciones intersubjetivas que surgen cada día, muchas acciones lesivas de los bienes jurídicos de mayor importancia social quedarían fuera de la protección penal. Por ello se conciben los denominados tipos abiertos que no individualizan totalmente la conducta punible, pero dan los elementos descriptivos y normativos para que los tribunales -a través de la hermenéutica- determinen si la conducta bajo su conocimiento tiene identidad con la previsión legal; y los tipos penales en blanco, que al igual que los abiertos no determinan totalmente la acción penal, pero brindan los elementos necesarios para individualizarla, concretamente remitiendo a otras disposiciones del ordenamiento jurídico. Extremar la creación de tipos abiertos al punto de generalizar de tal modo que sea posible encuadrar cualquier conducta en la prohibición penal, sería violatorio del principio de legalidad; pero la enunciación general de la conducta prohibida dando las "pautas o reglas" para que el juez individualice la conducta en cada caso concreto, no atenta contra el principio nullum crimen sine lege. (Sobre el particular v. Zaffaroni, Eugenio Raúl: "Manual de Derecho Penal. Parte general.", EDIAR, Buenos Aires, 1978, pp. 374-375.). En igual sentido también le corresponde al Poder Ejecutivo complementar algunos aspectos del contenido del tipo penal (normas penales en blanco), cuando el propio legislador señala en la descripción típica la necesidad de remitirse a algunos parámetros, límites o criterios fijados por las autoridades administrativas, como ocurre con la "lista oficial de precios" en el delito de especulación, o las sustancias restringidas en los delitos contra la salud pública, donde el Poder Ejecutivo complementa el contenido del tipo, por medio de su potestad constitucional de reglamentación. Eso es precisamente lo que ocurre en el caso de autos. Sobre este extremo, ya la Sala Constitucional ha afirmado 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. Si, por

ejemplo aceptamos que un radio de acción propio de ese Poder es proteger la salud pública, es claro que el Presidente de la República y su Ministro de Salud pueden dictar reglamentos en protección de la salud de la población, así no resulta inconstitucional el artículo 268 del Código Penal que reprime con prisión de uno a tres años o multa de cincuenta a doscientos días multa a quien violare las medidas sanitarias acordadas por la autoridad competente para evitar la introducción o propagación de una epidemia epizootia o plaga vegetal..." (Sala Constitucional, N° 1876-90, de las 16:00 hrs. del 19 de diciembre de 1990). En esa misma dirección y sobre los tipos abiertos esta Sala ha afirmado que en sentencia N° 511-F, de las 9:00 hrs. del 10 de setiembre de 1993: "... 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..." (Sala Tercera, Sentencia N° 511-f, de 9 hrs. del 10 de setiembre de 1993). Es evidente que la enunciación del inciso e del artículo 122 de la Ley Forestal es una norma penal en blanco, pues tipifica, entre otros, el transporte de madera "sin la documentación respectiva", sin especificar la clase de documentación a la que se refiere. Para la determinación de este concepto debe el juzgador remitirse a otras disposiciones del ordenamiento, pero esa remisión no atenta contra el principio de legalidad, pues la necesidad de control sobre la explotación de los recursos naturales, podría implicar la variación, aumento o disminución de documentos que acrediten los permisos o licencias, lo que de acuerdo a la lógica elemental no puede estar definido en la ley, sino que debe establecerlo el Poder Ejecutivo en uso de sus atribuciones legales y constitucionales. Desde luego, con base en los artículos 106 y 122.e) de la Ley N° 7174 y 159 del Decreto N° 19886-MIRENEN-, los documentos respectivos no pueden ser cualesquiera, ni los que se le ocurran arbitrariamente al Poder Ejecutivo, sino que se trata de los documentos indispensables para acreditar la licitud de la corta de madera y la licitud del transporte de la madera, autorizados por la Dirección General Forestal. Mal harían los juzgadores si se exceden al cerrar el tipo del citado 122.e) de la Ley Forestal, exigiendo más de los documentos mínimos idóneos para la configuración del delito; en tal caso lo inconstitucional no sería la ley sino que podría serlo la interpretación jurisprudencial. Pero al interpretar el a quo que el documento exigible es la guía para el transporte de madera, no abre el tipo más de lo razonable, pues el instrumento que



pretendió hacer valer el imputado a requerimiento de la autoridad fue precisamente una guía para el transporte de madera vencida. De manera que el propio encartado sabía cuál era la documentación respectiva, y el juzgador de mérito interpretó el tipo del 122.e) de la Ley Forestal según la propia creencia de aquél; pero la falta de vigencia del documento dejó la conducta dentro de la norma prohibitiva. Ello evidencia, aún más, que en este caso el sentenciado estaba informado en forma plena del contenido del tipo de comentario, aspecto que resulta mínimo para una persona que se dedique a transportar madera."

**c. Violación de la Constitución cuando no es Determinable la Conducta Punible**

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>9</sup>

DEL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 39 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Como lo ha señalado con anterioridad este Tribunal, el artículo 39 de la Constitución Política, consagra -entre otros- los siguientes principios de orden básico, tanto del Derecho Penal, como del Constitucional: a.) el principio de reserva legal en relación con los delitos, cuasidelitos y faltas, lo cual significa que la ley -entendida como norma emanada del órgano legislativo y mediante los procedimientos ordinarios de formación de las leyes- es la única fuente creadora de los delitos y las penas, de donde, en la materia penal excluye totalmente

"[...] no sólo los reglamentos u otras normas inferiores a la ley formal, sino también todas las fuentes no escritas del derecho, así como todas interpretación analógica o extensiva de la ley -sustancial o procesal -; [...] " (sentencia número 01010-93, de las catorce horas cincuenta y un minutos del veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y tres);

b.) el principio de legalidad criminal , a modo de complemento del anterior, en virtud del cual se exige que las conductas delictivas se encuentren acuñadas o definidas previamente en tipos, es decir, en normas en las que se especifique con detalle en qué consiste la conducta delictiva, con lo cual se estructura, y da vida al aforismo latino " nullum crimen, nulla paena, sine praevia lege ". A la luz de este principio, procesalmente surge la obligación de ordenar toda la causa penal sobre la base de esa previa definición legal; c.) el principio de la seguridad jurídica , ya que se garantiza que ninguna acción humana puede constituir delito, aunque aparezca inmoral o contraria a los intereses colectivos, si no la define como tal una ley anterior a su ejecución, dictada por órgano competente , y en forma clara y precisa ,

"[...] pues siendo la materia represiva la de mayor intervención

en bienes jurídicos importantes de los ciudadanos, para garantizar a éstos frente al Estado, es necesario que puedan tener cabal conocimiento de cuáles son las acciones que debe abstenerse de cometer, so pena de incurrir en responsabilidad criminal, para ello la exigencia de ley previa, [...]" (sentencia número 1877-90, de las dieciséis horas dos minutos del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa).

Y, por último, d.) el principio de tipicidad penal, de donde debe considerarse que la función de garantía de la ley penal exige que los tipos sean redactados con la mayor claridad y precisión posibles, para tanto su contenido, como sus límites puedan deducirse del texto lo más exactamente posible, donde la precisión obedece a si en los tipos penales se formulan a partir de términos muy amplios o ambiguos o generales, con lo cual se traslada al juez la tarea de determinar cuáles acciones son punibles, al momento de la subsunción de una conducta con la norma, ello por el gran poder de absorción de la descripción legal; y la claridad se refiere a la necesaria comprensión que los ciudadanos deben tener de la ley, para que así adecuen su comportamiento a las pretensiones de la ley penal (sentencia número 1877-90, supra citada).

III.- ESTRUCTURA BÁSICA DEL TIPO PENAL. Interesa ahora referirse a la integración del tipo penal, en tanto a través de estas normas se da cumplimiento o se puede infringir el principio de tipicidad penal, en los términos explicados en el Considerando anterior. En este sentido, tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional exigen que su redacción sea clara y precisa, a fin de que el ciudadano pueda determinar con facilidad cuál o cuáles son las conductas sancionadas, y que en consecuencia, debe abstenerse de realizar, caso contrario se le aplica la sanción prevista. Es así como surgen los elementos básicos de todo tipo penal: el sujeto activo, la acción sancionable, que se determina con el verbo activo, y la sanción ha aplicar por su comisión.

"III.-- 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, quién es el sujeto activo, pues en los delitos propios reúne determinadas condiciones (carácter de nacional, de empleado público, etc.) y cuál 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" (sentencia número 01877-90, de las dieciséis horas dos minutos del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa); de manera que para que pueda darse un tipo penal, deben existir los tres elementos

básicos, indispensables o esenciales; sea, que se determine la conducta sancionable, el sujeto, y la sanción .

IV.- DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y DE LAS TÉCNICAS LEGISLATIVAS DEFECTUOSAS: TIPOS PENALES EN BLANCO Y TIPOS PENALES ABIERTOS. En virtud del principio de legalidad criminal, el poder punitivo del Estado está determinado por la ley formal emanada de la Asamblea Legislativa conforme a los procedimientos ordinarios previstos en las normas constitucionales y del Reglamento de esa institución. Se ha indicado también que la determinación de los tipos debe ser clara y precisa, a fin de dar cumplimiento a la finalidad garantista propia de un Estado democrático de derecho, de la ley penal, con lo cual nace la obligación legislativa de utilizar técnicas legislativas que permitan tipificar correctamente las conductas que pretenden reprimir como delito, pues la eficacia absoluta del principio de reserva legal sólo se da en los casos en que se logra vincular la actividad del juez a la ley, lo cual -obviamente- está relacionado con el mayor o menor grado de concreción y claridad que logre el legislador de la norma. 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 el principio de tipicidad, por cuanto lo que el principio constitucional exige es la determinación del límite de generalización o concreción que exige el principio de legalidad, análisis que debe hacerse en cada caso en particular (en este sentido ver sentencia número 1877-90, supra citada). En esas ocasiones, por problemas en la técnica legislativa, el legislador se vea obligado a utilizar términos no del todo precisos, como lo sería la utilización de conceptos jurídicos indeterminados (como por ejemplo, "tranquilidad pública, en el artículo 271 del Código Penal), o con gran capacidad de absorción (como lo sería el de "artificios o engaños", en el artículo 216 del Código Penal). Los tipos en los su redacción suele ser de tal amplitud que no se otorgan los elementos necesarios para que el intérprete pueda fácilmente determinar cuál es la conducta que resulta constitutiva de la figura penal, dado que la materia de prohibición no se encuentra establecida por el legislador, sino que es dejada a la determinación judicial, son denominados " tipos penales abiertos " en la doctrina. Esta práctica ha sido considerada como violatoria del artículo 39 constitucional, toda vez que delega en el juez la determinación de la conducta reprimida. La jurisprudencia constitucional ha considerado que esta técnica legislativa entraña un grave peligro de arbitrariedad, lesionando abiertamente el principio de legalidad criminal en esos casos (sentencia número 0490-94). Sin embargo, se advierte también, que no en todos los casos el tipo

penal abierto es violatorio de ese principio."

**d. Implementación de Tipos Penales Abiertos y en Blanco en Sede Administrativa**

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>10</sup>

La acción de inconstitucionalidad interpuesta por el señor Federico Zúñiga Gómez, tiene como asunto base el recurso de amparo No. 01-4900-0007-CO, el cual, se le dio curso por resolución de las once horas veintiún minutos del veintinueve de mayo de dos mil uno. El recurrente impugna por inconstitucional el artículo 242 de la Ley General de Aduanas, por cuanto lo considera contrario a lo dispuesto por el artículo 39 y 11 de la Constitución Política, pues lo acusa de tratarse de un tipo sancionatorio abierto, que no describe la conducta que se debe sancionar. El numeral establece:

"Artículo 242.- Infracción tributaria aduanera

Constituirá infracción tributaria aduanera y será sancionada con una multa de tres veces el monto de los tributos evadidos, toda acción u omisión que signifique una vulneración del régimen jurídico aduanero que cause perjuicio fiscal mayor de cien pesos centroamericanos y no constituya delito o infracción administrativa sancionable con suspensión del auxiliar de la función pública aduanera.

En los casos comprendidos en los artículos 211, 212, 214, y 215, en que el valor aduanero de las mercancías no supere los cinco mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, serán considerados infracción tributaria aduanera y se aplicará una sanción de tres veces el monto de los tributos evadidos."

Impugna el accionante la frase del texto legal en cuanto señala que conllevará una sanción "[...] toda acción u omisión que signifique una vulneración del régimen jurídico aduanero [...]" , todo lo cual contiene, según dice el interesado una sanción con ausencia del elemento subjetivo del tipo penal, además de que falta una descripción detallada de la conducta u omisión que se pretende reprimir. No obstante lo sostenido por el accionante, la Sala procederá a determinar la conformidad de los argumentos esbozados por el señor Zúñiga Gómez con la jurisprudencia de esta Sala. En este sentido, la sentencia No. 2001-09748 establece que:

"IV.- DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y DE LAS TÉCNICAS LEGISLATIVAS DEFECTUOSAS: TIPOS PENALES EN BLANCO Y TIPOS PENALES ABIERTOS. En virtud del principio de legalidad criminal, el poder punitivo del Estado está determinado por la ley formal emanada de la Asamblea Legislativa conforme a los procedimientos ordinarios previstos en las normas constitucionales y del Reglamento de esa institución.

Se ha indicado también que la determinación de los tipos debe ser clara y precisa, a fin de dar cumplimiento a la finalidad garantista propia de un Estado democrático de derecho, de la ley penal, con lo cual nace la obligación legislativa de utilizar técnicas legislativas que permitan tipificar correctamente las conductas que pretender reprimir como delito, pues la eficacia absoluta del principio de reserva legal sólo se da en los casos en que se logra vincular la actividad del juez a la ley, lo cual -obviamente- está relacionado con el mayor o menor grado de concreción y claridad que logre el legislador de la norma. 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 el principio de tipicidad, por cuanto lo que el principio constitucional exige es la determinación del límite de generalización o concreción que exige el principio de legalidad, análisis que debe hacerse en cada caso en particular (en este sentido ver sentencia número 1877-90, supra citada). En esas ocasiones, por problemas en la técnica legislativa, el legislador se vea obligado a utilizar términos no del todo precisos, como lo sería la utilización de conceptos jurídicos indeterminados (como por ejemplo, "tranquilidad pública, en el artículo 271 del Código Penal), o con gran capacidad de absorción (como lo sería el de "artificios o engaños", en el artículo 216 del Código Penal). Los tipos en los su redacción suele ser de tal amplitud que no se otorgan los elementos necesarios para que el intérprete pueda fácilmente determinar cuál es la conducta que resulta constitutiva de la figura penal, dado que la materia de prohibición no se encuentra establecida por el legislador, sino que es dejada a la determinación judicial, son denominados " tipos penales abiertos " en la doctrina. Esta práctica ha sido considera como violatoria del artículo 39 constitucional, toda vez que delega en el juez la determinación de la conducta reprimida. La jurisprudencia constitucional ha considerado que esta técnica legislativa entraña un grave peligro de arbitrariedad, lesionando abiertamente el principio de legalidad criminal en esos casos (sentencia número 0490-94). Sin embargo, se advierte también, que no en todos los casos el tipo penal abierto es violatorio de ese principio,

[...] las pautas referidas por la Sala Constitucional, tienden a la depuración legislativa de los tipos penales [...] No es que la apertura del tipo signifique, entonces, por sí mismo, una vulneración al principio de legalidad y sus demás derivados, sino que así ocurrirá cuando la imprecisión conceptual y el sinnúmero de variables que pueden ser introducidas genéricamente, resten claridad y determinación que se pretende sancionar. Al contrario,

cuando el tipo abierto permite sin mayores dificultades al juzgador, individualizar la conducta prohibida acudiendo a pautas o reglas que están fuera del tipo penal (como ocurre al establecer el elemento generador de la falta al deber del cuidado en el homicidio culposo o cometido con culpa, según lo expresa el artículo 117 de nuestro Código Penal) o facultando a aquél para que en el cerramiento del tipo siga una pauta legal de cuantía o de magnitud, normalmente señalada por la vía del ejemplo (que sería otra forma de apertura típica), ciertamente no se incurre en los defectos que fueron examinados." (Sentencia número 0447-91, de las quince horas treinta minutos del veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y uno).

Al tenor de lo anterior, queda claro que únicamente es inconstitucional, por infringir el principio de tipicidad contenido en el artículo 39 de la Constitución Política, el tipo penal que no permita establecer con claridad cuál es la conducta constitutiva de la infracción punible, de modo que si en el tipo se establecen los límites y parámetros sobre los cuales puede individualizarse la conducta prohibida, la norma cumple a cabalidad con ese principio. Otra de las prácticas legislativas permitidas es el denominado "tipo penal en blanco", que consiste en completar el tipo con la remisión a otras normas, sean estas constitucionales, de orden legal o inclusive reglamentarias, en los términos señalados por esta Sala en sentencia número 1876-90, supra citada.

Ahora bien, de la doctrina desarrollada por la Sala, en la anterior cita jurisprudencial, puede extraerse principalmente que un tipo penal abierto resulta inconstitucional cuando no pueda lograrse un nivel de precisión en cuanto a la descripción del tipo, es decir, cuando la descripción de la conducta no contiene los elementos descriptivos del comportamiento tipificado por el legislador, y más bien, se ha aceptado la utilización de conceptos jurídicos indeterminados cuando no se delega en el juez la determinación de la conducta reprimida. Más aún, se trata de un tipo penal cuya conducta sea imprecisa conceptualmente, donde coexistan múltiples variables que mediante interpretación pueden ser introducidas y minen la claridad y delimitación que requiere el bien jurídico protegido por el ordenamiento penal. Ciertamente, en conclusión se trata de una figura reservada al poder punitivo del Estado.

Ahora bien el cuestionamiento sometido por el accionante en el ad-litem, trata de una norma emitida formalmente por la Asamblea Legislativa, que contiene una figura jurídica administrativa sancionatoria en blanco. Como lo reconoce el propio accionante, para la aplicación de este tipo de disposiciones administrativas resulta necesario observar una menor rigidez que en asuntos

penales, pues, si bien, se ha admitido trasladar los principios generales del derecho penal al derecho administrativo sancionatorio, la Sala lo ha hecho para aceptar matices menos rigurosos. Así, la jurisprudencia de esta Sala permite que el legislador incluya en la ley penal el límite o parámetro de conducta que tipifica el proceder reprochable con " conceptos jurídicos indeterminados " o " con gran capacidad de absorción ", lo cual ha hecho el legislador en este caso para establecer -en el ámbito de la administración de aduanas- una sanción administrativa para toda acción u omisión que vulnere el régimen jurídico aduanero que cause un perjuicio fiscal. De este modo, no se trata de un tipo penal que requiera de la interpretación final de un Juez de la República que dirime y ordena la imposición de una sanción para un caso concreto, sino la del administrador aduanero que debe resolver si existe una vulneración del "régimen jurídico aduanero", que cause un daño fiscal doblemente condicionado, sea a un monto específico y que no constituya delito o infracción administrativo sancionatorio con suspensión del auxiliar de la función pública aduanera. Es decir, se establece una sanción administrativa de tipo residual para las sanciones ya establecidas por el ordenamiento jurídico aduanero. Así, se trata de un texto normativo cuyo contenido deberá ser cumplido por el administrador o por las autoridades aduaneras, dentro de los parámetros señalados por la ley aduanera, lo cual, en si, a la luz de la jurisprudencia de la Sala, se estima no implica un texto ilegítimo desde el punto de vista constitucional. Por el contrario, el tipo penal en blanco, es una institución jurídica del derecho penal que garantiza que el poder punitivo del Estado, a través del principio de legalidad criminal, no contenga un grave peligro de arbitrariedad en una sanción que por si misma resulta ser la medida más extrema que contiene el ordenamiento jurídico con los gobernados. De este modo, trasladar la inteligencia de esta institución al derecho administrativo sancionatorio, como se pide, no resulta acorde con la existencia ulterior de un ulterior contralor de legalidad, situación que no existe para el sancionado en un proceso penal, más que las dispuestas en las diferentes instancias judiciales. Así, deberá interpretarse con menor rigurosidad la existencia de la norma impugnada, como se dijo, y si existe conflicto entre la aplicación del derecho y el caso concreto, ello deberá determinarse en el amparo, o en la vía administrativa o judicial según corresponda. Además, la norma impugnada se encuentra en el Capítulo IV sobre Infracciones administrativas y tributarias aduaneras, ubicándose en una Sección exclusiva para la infracción tributaria aduanera, de manera que no puede concluir esta Sala, que exista una grave imprecisión conceptual ni un sin número de variables que hagan que la norma no pueda relacionarse con otras disposiciones similares que afectan

actividades irregulares en materia aduanera, y con un perjuicio menor a la de otras sanciones previstas para ese tipo de infracción. En tal sentido, la sentencia 1995-3929 dispuso:

"De los puntos señalados tenemos que en cuanto a los delitos y penas se refiere, en nuestro marco constitucional existe reserva de ley, sea que en esa materia sólo está permitido el actuar de los Poderes Legislativo y Ejecutivo por medio de leyes formales, pero a su vez la técnica legislativa ha aceptado como válida y necesaria la utilización de normas penales no completas, para fijar los tipos penales, las que logran su plena integración al relacionárselas con otras, aún de menor rango, dentro de éstas, por ejemplo, los reglamentos. Sobre el tema la Sala ha señalado que esta técnica no se aparta del marco constitucional de la 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.". De este modo, siendo que los tipos penales en blanco y tipos penales abiertos son figuras jurídicas para el derecho penal sustantivo, el traslado que hace el accionante de la doctrina desarrollada por esta Sala, respecto de su elaboración legislativa y la interpretación que hace el accionante de ella no resulta procedente, para la materia administrativa sancionatorio, de manera que, de conformidad con los antecedente citados la acción debe rechazarse por el fondo. En todo caso, el asunto planteado puede dirimirse en el recurso de amparo, o en la vía administrativa o judicial, según corresponda."

**FUENTES CITADAS:**



- 1 CHAVES BERROCAL, Jorge. La vulneración del principio de tipicidad en los delitos contra el consumidor. *Revista Ivstitia*. (No. 189-184): pp. 34, San José, marzo-abril 2002.
- 2 CLAUS, Roxin. Teoría del Tipo Penal. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1979. pp. 169-172.
- 3 ARIAS SOLE, Eugenia y SOLERA VÍQUEZ, José Antonio. Los Tipos Penales en Leyes Especiales. Análisis dentro del Ordenamiento Jurídico Costarricense. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1990. pp.74-77.
- 4 ARIAS SOLE, Eugenia y SOLERA VÍQUEZ, José Antonio. Los Tipos Penales en Leyes Especiales. Análisis dentro del Ordenamiento Jurídico Costarricense. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1990. pp. 85-87.
- 5 CHAVES BERROCAL, Jorge. La vulneración del principio de tipicidad en los delitos contra el consumidor. *Revista Ivstitia*. (No. 189-184): pp. 35, San José, marzo-abril 2002.
- 6 CHAVES BERROCAL, Jorge. La vulneración del principio de tipicidad en los delitos contra el consumidor. *Revista Ivstitia*. (No. 189-184): pp. 36-37, San José, marzo-abril 2002.
- 7 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 547-2000, de las diez horas con cinco minutos del veintiseis de mayo de dos mil.
- 8 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 570-1993, de las nueve horas con cuarenta minutos del veintidós de octubre de mil novecientos noventa y tres.
- 9 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 9748-2001, de las catorce horas con treinta y siete minutos del veintiseis de setiembre de dos mil uno.
- 10 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 4895-2002, de las quince horas con diez minutos del veintidós de mayo de dos mil dos.