

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: EL DELITO Y LA CONTRAVENCIÓN DE AMENAZAS

RESUMEN: La presente recopilación tiene como finalidad analizar la figura de las amenazas que se encuentra tipificada en dos artículos del Código Penal, el 195 y el 384 inc 2), como delito y contravención respectivamente, desde la doctrina se analiza el tema del paralelismo entre dos artículos y otros similares, en la normativa se mencionan los artículos atinentes y desde la jurisprudencia, se adjuntan fallos que desarrollan el tema de los supuestos necesarios para la configuración de los artículos en estudio y sus diferencias.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a)Aporte al estudio del régimen procesal de las contravenciones en costa rica.....	2
Situaciones sustanciales tuteladas por el derecho penal contravencional	2
Paralelismo entre contravenciones y delitos en nuestro Código Penal. Una breve concordancia.....	6
Dualidad de la norma penal y su implicación en las sanciones contravencionales.....	8
De la naturaleza de la competencia en materia convencional.	9
Conclusiones.....	15
2NORMATIVA.....	18
a)Código Penal.....	18
Amenazas agravadas.	18
Provocaciones y amenazas	18
3JURISPRUDENCIA.....	18
b)Configuración del delito de amenazas agravadas.....	19
c)Naturaleza y formas de comisión del ilícito de amenazas agravadas.	21
d)Delito de amenazas agravadas, la simple manifestación no lo configura.....	24
e)Sobre la diferencia entre contravención y delito en caso de amenazas.....	34

1 DOCTRINA

a) Aporte al estudio del régimen procesal de las contravenciones en costa rica

[Sáenz]¹

"Nos mueve a realizar un breve estudio sobre el tema del procedimiento contravencional en Costa Rica, una fuerte sensación de que la normativa que lo regula, carece de una serie de condiciones elementales, lo que, en nuestra opinión, pone en peligro y desventaja los derechos del ciudadano que sea sometido a este procedimiento y que desde luego, contrasta gravemente con nuestra tradición de país democrático y respetuoso de las libertades civiles y derechos humanos.

Es así, objeto de este trabajo, plantear la hipótesis de que en materia de contravenciones, el procedimiento aplicable en nuestro medio se aparta completamente de los cánones establecidos por la Constitución Política y los Convenios Internacionales suscritos por Costa Rica en lo relativo a las garantías de los derechos humanos fundamentales que prácticamente conforman principios universales y por eso irrenunciables.

Situaciones sustanciales tuteladas por el derecho penal contravencional

Para una mejor comprensión del tema resulta del todo indispensable referirnos a las conductas que la ley contempla como contravenciones aclarando que no se trata de hacer aquí una exposición pormenorizada de los distintos tipos de ellas ni mucho menos. Buscamos únicamente, ubicar el fenómeno dentro del esquema general de Derecho Penal acordado por nuestro legislador.

Bien, si revisamos el libro III, Título I, Sección Primera de nuestro Código Penal en sus Artículos 374 y siguientes, notaremos que se regulan ahí las más variadas situaciones, todas relacionadas con hechos ilícitos que acontecen con frecuencia y

que en muchas ocasiones a simple vista, para el común de los ciudadanos, no constituyen hechos de mayor relevancia o incluso excentos de una eventual tutela.

La gama de infracciones que abarca esta categoría del Derecho Penal es amplia y van desde aquellas que van contra la integridad corporal provocaciones y amenazas, protección de menores, las que atentan contra el honor, las buenas costumbres, el estado civil, la inviolabilidad de los terrenos, heredades o negocios, la propiedad y el patrimonio hasta los que vulneran el orden y la seguridad pública.

Es interesante observar cómo las conductas reguladas a nivel de contravención corresponden a situaciones ilícitas cuya relevancia dentro de la convivencia social resulta harto dependiente de una escala de valores que en esencia, resguarda un esquema de orden público. Es decir, aquel aservo social regular que va más allá del Derecho mismo ya que se encuentra en la base de la constitución de una sociedad. Es este un aservo regular que asume carácter valorativo y por ello el ordenamiento lo tutela o garantiza pues se trata de "conservar inalterado el equilibrio de situaciones personales y reales (2), porque interes no a la situación particular, sino a la colectividad".(3)

Ahora bién, es lógico que todo el sistema normativo garantiza ese orden público, pero también resulta evidente que dentro de esa escala hay categorías. (4)

Así, entonces, el valor tutelado mediante un tipo penal delictivo pareciera ocupar un lugar más elevado a aquel de las contravenciones pero básicamente podríamos decir que se parte de un patrón de valores que son los que conforman el orden público los cuales se clasifican de acuerdo a un criterio rector de justicia distributiva: sea una proporción entre gravedad del hecho y sanción.(5)

Se trata entonces, de recoger aquellos hechos que sin trascender el límite de gravedad que reviste el "hecho-delito", no dejan de tener relevancia jurídica para asegurar la convivencia pacífica y de ahí que sean conductas reprochables jurídicamente.

Ahora bien, al revisar el elenco de conductas que en nuestro medio vienen a constituir nuestro Derecho Penal Contravencional, nos da la impresión de que se da un claro paralelismo frente al elenco del sistema de tipos penales delictivos (6) pero que por las implicaciones en la vida social, parecieran dirigirse a una tutela penal con efectos civilistas en el plano sustancial, sea que en última instancia, tratan de reprimir para mantener el orden general cotidiano y por ello tienden a tocar la esfera del Estado Gendarme, prueba de ello es que antes de que entrara en vigencia el Código Penal que nos rige, éstas formaban parte del Código del Policía de 1941. (7)

El punto sobre la ratio distinguendi, entre delitos y contravenciones en nuestra opinión, es una cuestión de política criminal propia de cada sociedad precisamente porque está anclada a los sistemas de valores como es el orden público. No obstante, el problema a nivel doctrinario ha ocupado varias páginas y ha involucrado a varios autores quienes tratan de establecer mediante diversos criterios, la frontera entre ambas figuras. En muchos casos, no se habla de sólo dos categorías de figuras sino de tres: crimen, delito y contravenciones (8) pero pareciera que el sistema predominante es el dual y así la discusión se ha forjado en este sentido.

Entre los criterios de distinción que se citan tenemos:

a) Criterio Ontológico: Sostenido por Carmignani y Carrara el cual se fundamenta en la diversa naturaleza entre ambas infracciones, toda vez que en el caso de los delitos, la represión se produce como consecuencia de una transgresión de normas éticas de carácter universal mientras que en el caso de la contravención lo que se da es la transgresión de una norma de utilidad social, así la contravención vendría a vulnerar la prosperidad y el delito la seguridad social. Este enfoque más pareciera dirigirse a una posición sobre la naturaleza del objeto que sobre la naturaleza de la acción regulada. La posición es recogida por Anselm von Feuerbach quien hace la distinción acudiendo a un plano de derecho natural y así afirma que el delito viola un derecho que preexiste a la existencia de la ley que lo tutela y la contravención por el contrario, regula una conducta que sería lícita si el Estado no la prohibiera.

Bettioli, señala que el criterio ontológico es manejado sólo a

nivel doctrinario, por cuanto en el campo positivo se acude a un criterio cuantitativo. Este autor considera que la ética es un criterio que cubre tanto a contravenciones como a los delitos pues es característica propia del Derecho Penal un decisivo eticismo en la tutela de los valores. Este punto es cuestionable pues hay contravenciones que aseguran el respeto de buenas costumbres y valores religiosos y delitos que no regulan necesariamente valores éticos, caso típico aquellos delitos de mera creación legal.(9)

b) Otros han querido enfocar la distinción de acuerdo al bien jurídico. Así el planteamiento se dirige a determinar el mero riesgo a la lesión efectiva del bien jurídico tutelado. En consecuencia, la contravención se crea para actuar en caso de que el bien jurídico sea únicamente puesto en peligro. Mientras que el delito importa una lesión efectiva de ese bien.

Para Bettiol, este punto de vista está basado en un criterio ontológico, pues en la realidad el criterio que se observa es cuantitativo, prueba de ello es que la actividad delictuosa participa de diferentes grados, de modo que el grado de peligro o la acción efectiva no es referible por separado a cada figura pues hay delitos de peligro.

c) Tenemos también el criterio subjetivo. Aquí la contravención es considerada como una simple desobediencia y la norma transgredida es sólo de utilidad social, mientras que el delito lesiona un derecho subjetivo (10)

d) Aquí Binding y Goldschmidt son quienes propugnan la tesis. Estos autores dicen que la distinción parece referirse a la consideración que el legislador haga el hecho ya sea de forma singular al ser una infracción que lesiona o pone en peligro el bien jurídico protegido, o en forma genérica, y de aquí deriva si se trata de un mal mayor (delito) o un mal menor (contravención). Es decir, la base del criterio es la antijuricidad medida por los efectos ya sea a nivel individual o general por la que afirma Goldschmidt, que el delito protege determinados bienes jurídicos individuales y colectivos y las contravenciones son violatorias de intereses de la administración. Una posición semejante observamos en Rocco, quien ve en la contravención una actividad mediante la cual el Estado soberano satisface necesidades propias que no buscan declarar un derecho ni ejecutarlo sino que únicamente buscan la administración social.(11)

Nuestra opinión personal es que la frontera que deslinda un delito de una contravención apegándonos desde luego, a la posición dualista, es la mano del legislador, quien mirando hacia el norte del orden público, sopesa la repercusión del eventual menoscabo que los valores sufran para orientar la tutela que se ha de conferir. Es pues, la posición del legislador la que en definitiva, decida a cuál de los dos grupos va a pertenecer la conducta reglada.

La tendencia moderna de la política criminal en todo caso, se inclina por reservar al Derecho Penal de los delitos, las infracciones más graves por conmover de manera relevante los valores fundamentales de la comunidad, pues las faltas o contravenciones serían injustos menores.(12)

Paralelismo entre contravenciones y delitos en nuestro Código Penal. Una breve concordancia.

Conductas idénticas o muy semejantes resultan ser tratadas en nuestro Código Penal, ya como contravención ya como delito gracias a esta distinción que en nuestra opinión, deriva de la aplicación del concepto de justicia distributiva.

Es propiamente en la confrontación de las normas reguladoras de cada figura, que podemos apreciar con mayor claridad en qué casos nos encontramos frente a un delito y cuándo frente a una contravención. Veamos:

a) Encontramos en primer lugar las lesiones que en la parte correspondiente a las contravenciones, están contenidas en el artículo 394 inciso 1) en relación con el 123 y siguientes. Un parámetro de importancia para distinguir las lesiones como contravención de aquellas como delito con condiciones y resultado idéntico entre el "delito lesión" (art. 125 C.P.) y la "contravención-lesión", es su mayor o menor gravedad y entonces al efecto, no sólo se les denomina en forma diferente: lesiones leves (delito art. 125 C.P.) y lesiones levísimas (art. 394 inc.1) sino que la frontera entre ambos es la incapacidad que generen. A saber: se impone una incapacidad de uno a diez días para la

contravención y si excede ese plazo será delito. Dentro de ese mismo artículo 374 en el inciso 3), se regula la riña como contravención y en el 139, la riña como delito. Aquí de nuevo, la incapacidad vuelve a ser el parámetro.

b) Las provocaciones y amenazas (artículo 375) encuentran su correspondiente en el 195. Vemos cómo el método empleado va a constituir aquí la clave distintiva: (armas de fuego, por dos o más personas, en forma anónima y simbólica.

c) Las contravenciones contra el honor contempladas en el artículo 374, son una forma muy atenuada de los delitos contra el honor frente a los artículos 145 y siguientes: injurias y difamación.

d) Las contravenciones contra las buenas costumbres, del artículo 378 son en algunos casos como el inciso 6), una forma de los abusos deshonestos del artículo 161. También, dentro de esta categoría de contravenciones, se sanciona en el inciso 15, la práctica escandalosa de la sodomía, hecho que dentro de las circunstancias del artículo 173, conformaría el delito de sodomía.

e) Se estipulan también contravenciones contra el estado civil de las personas en el artículo 379, que nos habla de un matrimonio ilegal de igual forma que los artículos 176, 177 y 178, pero que se fundamenta en criterios de nulidades absolutas en razón de los impedimentos o si mediare engaño, mientras que en la contravención, se manejan causales de nulidad relativa.

f) El 384 en el inciso 1) establece la contravención por hurto menor, para sancionar este hecho bajo reglas diferentes al hurto como delito de los artículos 208 y siguientes. Para tal finalidad de conformidad con el artículo 208 se hace reenvío al 384 y usando un criterio económico para ello; de ahí que si el valor de lo hurtado sobrepasa los mil colones, estaremos ante un delito de hurto simple, pues para los demás casos de hurto se prevén circunstancias adicionales.

En el inciso 9 del 384 encontramos los llamados daños menores que se distinguen de los daños como delito, acudiendo a igual que en el caso de hurto, a un criterio económico sea, si los daños no exceden de mil colones, se trata de una contravención.

g) En lo relativo al grupo de contravenciones por desobediencia, desacato e irrespeto a la autoridad previstos en el artículo 392, observamos que en los incisos 6, 7 y 8 se prevén conductas semejantes a las contenidas en los artículos 302, 303, 305, 306, 307 que forman parte de los delitos contra la autoridad pública.

Por su lado, el inciso 9 de esa misma disposición que se refiere a la portación falsa de distintivos, corresponde con el 308 que regula la usurpación de autoridad.

h) La contravención del artículo 393 en su inciso 3 parece ser una forma atenuada de algún tipo de delito de encubrimiento que está previsto y sancionado por los artículos 320 y siguientes. Concretamente serían los casos del favorecimiento personal y la receptación de cosas de procedencia sospechosa.

i) Finalmente, en el 395 la normativa contravencional tutela lo referente a monedas, sellos, timbres, marcas y títulos al portador. Interesante es notar cómo el inciso 2, sanciona la fabricación de circulación de fotografías que semejen valores. Aquí la figura correspondiente en materia de delitos sería por un lado, la falsificación de moneda y otros valores, del artículo 364 y por otro, la falsificación de sellos, señas y marcas, de los artículos 367 y 368.

Dualidad de la norma penal y su implicación en las sanciones contravencionales

Creemos importante antes de sellar el tema anterior referirnos a este punto no sólo por la gran relación que hay entre el aspecto puramente sustancial de la norma y aquel procesal de la misma sino porque se correría el riesgo de dejar cabos sueltos sobre el particular. Sabemos que hay un evidente encuentro entre la norma sustancial y la de derecho procesal ya que las conductas descritas como ilícitas y los "valores" de sus respectivas penas están dadas en la ley sustancial como parte del tipo. Sin embargo, es interesante observar cómo esa segunda parte de la norma de manera indirecta (pues directamente es como una advertencia para todos de las consecuencias que sufriremos si no respetamos las normas

penales), está dirigida al juez por cuanto él debe dar contenido a su "mandato jurisdiccional" con el monto de la pena y adecuaría con las reglas generales establecidas al efecto en el Código Penal. Es aquí donde encontramos que algunas de esas reglas son diferentes en caso de contravenciones.

Así por ejemplo, mientras para los delitos se prevé el grado de tentativa, por doctrina se dice que en materia de contravenciones no se aplica.

En cambio se aplican los criterios de habitualidad (reincidencia) y profesionalidad.(13)

Por otro lado, las penas son sólo penas pecuniarias en las contravenciones, y mientras que en los delitos se da tanto la pecuniaria como la privativa la libertad.

De la naturaleza de la competencia en materia convencional.

Ya pudimos observar en la fase anterior, cómo tenemos por un lado los delitos y por otro las contravenciones las que en última instancia por fuerza lógica, van a ameritar un trámite en sede jurisdiccional adecuado al fin que de estas figuras se persigue.

Dentro de las esferas creadas para la concreta aplicación de la función jurisdiccional: las competencias, se incluyen en especiales agrupaciones que nos permiten clasificar esa actividad a lo largo de un abanico de características para su distribución como es el criterio funcional.

Es nuestra opinión personal que cuando se habla de contravenciones como una variedad de leyes penales, el criterio que debe privar en materia procesal para determinar correctamente la competencia aplicable, es el criterio funcional. Ello porque se trata de figuras que sancionan conductas considerados por el legislador, como hemos señalado, que en cuanto infracciones, generan consecuencias menos gravosas que aquellas derivadas de las conductas tipificadas como delitos y entonces, lo lógico en términos de economía procesal, es optar por un trámite separado

aunque no autónomo del correspondiente para los delitos. En otras palabras, dadas estas condiciones de "subespecie" del Derecho Penal, el órgano competente y el procedimiento varía en el caso de infracciones contravencionales. Todo esto resulta de una abstracción que nos hace posible descubrir diferentes competencias dentro de un mismo criterio.(14)

En el caso que nos ocupa, estamos frente a dos competencias diferentes del criterio material (Derecho Penal).

A. Del Régimen Procesal en materia de contravenciones en Costa Rica

La concepción histórica-ideológica que del proceso se tenga es nuestro criterio el punto de partida para la creación del instrumento procesal a emplear.(15)

Estas improntas pueden ir de un extremo a otro hasta llegar a constituir sistemas procesales muy benignos y altamente respetuosos de las garantías tanto individuales como sociales, (rectius: humanas), hasta sistemas absurdos, aptos para cometer los peores abusos y atropellos.

De esto podemos inferir que la técnica procesal en el buen sentido de la denominación, impone la creación de un cuadro de posibilidades que nos permita una implementación real de la administración de justicia. La llamada "justicia justa"(16), para no caer en el nefasto expediente del esquema procesal "aparente" pero injusto a la hora de aplicarlo.

En nuestro medio de manera semejante a otros sistemas jurídicos, la técnica procesal que se sigue en materia de contravenciones tiene por supuesto, íntima relación con la importancia otorgada al hecho sancionado. De modo que se opta por un procedimiento más célebre y por ello libre de formalidades y con el mínimo de plazos y audiencias.

Así vemos que una de las características más relevantes de nuestro procedimiento de faltas(17) y contravenciones (artículos 423 al 427 del C.P.P), es la audiencia inmediata para que el órgano

competente: alcalde, oiga al ofendido y al imputado (art. 423).

De suma importancia es destacar que se ofrece al imputado la alternativa de aceptar los hechos o el hecho y así dar por terminado el proceso y acto seguido se impone la sanción (condena). Es evidente que el mecanismo de la aceptación del cargo, resulta muy eficiente desde el punto de vista de la rapidez y por ello desde un concepto de economía procesal pues ello evita realizar posteriores diligencias como es propiamente la audiencia oral y pública en donde no sólo se oirá a las partes interesadas, sino también a los testigos y se evacuarán eventuales pruebas de otra naturaleza (art. 424), lo que supone más tiempo y utilización de recursos humanos.

Por otro lado, siguiendo el criterio de rapidez en este tipo de procedimientos, también se permite diferir la fecha de realización de la audiencia pero por un breve plazo de tres días el cual podrá ser concedido de oficio o a promoción de parte a fin de preparar la prueba (art. 425). De este mismo artículo sorprende la última parte que dispone una detención provisional del imputado la cual sólo podrá sustituirse por una caución o una libertad simple (jurada).

Atendiendo siempre el interés por acelerar la conclusión del proceso contra vencional, el artículo 426, establece que la resolución dictada en esta sede, no tendrá recurso alguno, salvo los autos dictados los cuales podrán impugnarse por revocatoria dentro de veinticuatro horas a partir de su notificación.

Bien, enunciado el planteamiento que nuestra ley procesal dispone para sancionar las infracciones contravencionales, queremos comenzar a hacer un análisis de su viabilidad jurídica de acuerdo a algunos principios del debido proceso que creemos vulnerados en este procedimiento.

Las razones ideológicas concretas que mediaron para dar al sistema procesal que rige las contravenciones en nuestro Código de Procedimientos Penales, y por ende, el corte que éste posee, las ignoramos pues no es fácil contar con medios que en el plano material, nos informen con exactitud por lo que no nos queda más alternativa que especular.

En efecto, casi por vía de intuición, creemos que se trata de un esquema procesal de corte estrictamente liberal, en la medida en que no se transige con los intereses y derechos que pueda tener el imputado y ante todo, se impone el interés del ofendido y una cierta certeza del orden jurídico. Es como si se persiguiera a través de este procedimiento única y exclusivamente la restauración del derecho objetivo alterado y para ello se dejaran de lado los derechos y garantías de que debe gozar el acusado en un régimen jurisdiccional.(18)

Históricamente, todo parece coincidir con la ya citada escala de valores del momento, (orden público). Es el reflejo de la cultura jurídica del momento.(19) El método empleado nos recuerda que en fondo de la solución subyace el valor que a esos hechos cubiertos por el concepto de la contravención, se les da. O sea, un mayor o menor rango frente a los que ameritarían pertenecer a la categoría de los delitos.

Entonces es evidente que la razón más fuerte para que se sacrifiquen las reglas del debido proceso, en el procedimiento contravencional es ni más ni menos, que la "poca monta" del hecho perseguido a la luz de la óptica legislativa. Pero, nos preguntamos ¿y el imputado no cuenta?, pues en fin de cuentas él es el centro de imputación de la sanción prevista. El es quien será destinatario directo del procedimiento y su sentencia. El dictamen ahí emanado lo afectará negativamente por más leve que sea la sanción. Nótese que en aras de la celeridad se sacrifica claramente la justicia, pues la primera fase de este procedimiento es una instancia para que el encartado acepte el cargo y se omita la fase de la audiencia oral y pública con la consecuente evacuación de pruebas. Nótese que por lo demás y como si fuera poco, la ley no sugiere y mucho menos advierte el derecho del acusado a contar con la presencia de un profesional en Derecho que le haga ver la conveniencia o inconveniencia de aceptar los hechos o para comprender el manejo de la prueba. Y para colmo de males, se dice que la resolución final no tendrá recurso alguno. ¡Qué más adefesio jurídico podemos pedir!: Si viola a todas luces el derecho de defensa pues se plantea una suerte de "intimidación legalizada" para que el imputado acepte los cargos. Aceptación que en última instancia no sólo lo grava para el caso concreto sino que puede gravarlo en casos futuros en donde esa resolución puede constituir prueba (por ejemplo, una lesión levísima para un eventual juicio de divorcio bajo la causal de sevicia) y que

desde luego, nunca lo beneficia. Ciertamente, el patrocinio letrado, no le va a garantizar una absolutoria pero sí una resolución conforme a derecho y justicia en la medida de lo posible.(20) Mediante el patrocinio letrado, es lógico, que el asunto será enrubado de manera muy diferente a como puede manejarlo quien no tiene la formación jurídica. Encima de esto además, le niega el principio de la doble instancia (art. 426). Con lo que la persona acusada, podemos decir, queda atrapada en las redes del más poderoso. Algo así como la ley del más fuerte.

Quizá lo más alarmante es la disposición que permite ampliar el señalamiento de la audiencia oral y pública para preparar la prueba con una correspondiente orden de prisión preventiva,(21) sorprende realmente que un país como el nuestro que se precia de la más rigurosa tradición en el respecto de los derechos humanos y de responder a los lineamientos básicos de las garantías del debido proceso, permita que hasta nuestros días se mantenga este tipo de procedimiento.

B. El procedimiento contravencional en lugares lejanos:

La arbitrariedad se vuelve mayor si seguimos leyendo el resto del articulado. Concretamente, el artículo 427 que establece un procedimiento diferente para el caso de sancionar contravenciones en lugares lejanos.

Primero que todo, ¿qué significa lugares lejanos en un país pequeño y dónde los medios de comunicación y transporte llegan perfectamente a cada rincón de nuestro territorio?

Ahora bien. Aceptemos teóricamente una lejanía que "cercana" o no es siempre lejanía si así lo dice la ley. ¿ Por qué variar las reglas del juego que ya son malas a peores? ¿Qué justifica esa variación? Digamos que es la dificultad material de no tener cerca al órgano jurisdiccional que ha de pronunciarse. Muy bien, por eso el artículo señala que la denuncia se hace ante el delegado cantonal o distrital de la Guardia de Asistencia Rural o ésta lo hará de oficio y que si el imputado acepta los cargos, se envía el acta correspondiente al Alcalde respectivo. Sin embargo, las limitaciones de orden material no se toman en cuenta para resolver el problema que el imputado pueda tener para recoger y preparar la prueba si no acepta el cargo. Aquí la lógica se derrumba al

conceder para ese efecto, un mísero plazo de veinticuatro horas. ¿Qué puede justificar esta incongruencia? Creemos que es absolutamente injustificada pues no tiene razón de ser por tratarse de un lugar alejado sean veinticuatro horas en vez de tres días como lo acuerda el 426, si el derecho de probar debe ser igual.

El asunto así tratado despierta una gran preocupación pues los criterios que llevaron al legislador a otorgar más importancia a un hecho que a otro para encasillarlo en las contravenciones o en los delitos, no debe extenderse al mecanismo procesal con evidente violación de los principios irrevocables e irrenunciables del debido proceso. En otras palabras; una infracción de la norma puede generar mayores o menores concurrencias y en relación directa con esos resultados, así el sistema jurídico procesal y la medida de las sanciones deberán responder. Pero esa proporción no implica que si estamos frente a procesos jurisdiccionales que vinculan a todos por igual, hagamos distinciones para "torcer" el procedimiento en interés del derecho por el derecho con evidente menosprecio de quien es juzgado.

El papel del derecho procesal no es el de desencadenar una suerte de iter burocrático, para limpiar incertidumbres jurídicas o agendas de despacho. Su misión es servir de vehículo real y efectivo en la difícil labor de administrar justicia. Por algo la Constitución Política se ocupa de él:

a) Nuestra Constitución Política en su artículo 39 establece con toda claridad que a una sentencia no se puede llegar sic et simpliciter pues se debe garantizar la "previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y, mediante la necesaria demostración de culpabilidad".

En nuestro procedimiento contravencional creemos se viola a todas luces esta exigencia constitucional toda vez que no se dispone la necesidad, a nivel legal, de que el imputado cuente con asistencia letrada y se restringe y condiciona esa "necesaria demostración de culpabilidad" de que habla el artículo 39 de la Constitución.

b) Por otro lado, el artículo 33 de nuestra Constitución establece que: "todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana".

Ya vimos cómo nuestro legislador, no se limitó a seleccionar las conductas para tipificarlas sea como delitos sea como contravenciones, sino que en aras de una breve solución en sede judicial, (para las contravenciones), trasladó la mayor o menor repercusión social al esquema procesal para "recortar" garantías que no pueden cercenarse por cuanto el proceso es una actividad separada del ilícito. No es posible adecuar las garantías procesales a la situación ilícita que constituye el presupuesto del proceso, pues el derecho de defensa técnica y de probar, son derechos indivisibles o unitarios que tiene todo ciudadano a la hora de figurar en un proceso.

Es muy simple: no podemos hacer una proporción entre la valoración más o menos elevada que un hecho tenga en la vida social, con el procedimiento jurisdiccional pues caeríamos muy fácilmente en el error de confundir "abreviar" con "cercenar", que es lo que encontramos en nuestro procedimiento contravencional, con lo que sin hacer mayores razonamientos, queda flagrantemente violado el principio de igualdad contenido en el artículo 33, pues en los procesos para juzgar los delitos se conceden mayores dosis del derecho de probar y se establece la necesidad de la defensa letrada y no sucede así para las contravenciones con los serios resultados que ello pueda ocasionar al condenado.

El punto se vuelve más álgido cuando vemos que las garantías procesales se restringen aún más en los procedimientos por contravención en lugares lejanos, como lo señala el Código. Aquí la violación al artículo 33 de la Constitución es todavía más patente.

c) ¿Qué decir de la imposibilidad de acudir a una segunda instancia? Todos sabemos que el Pacto de San José, acuerda la garantía de la doble instancia como uno de los principios esenciales para que se cumpla el debido proceso (art. 8, inc. h) requisito que en nuestro procedimiento está totalmente ignorado.

Conclusiones

El recorrido teórico que hemos efectuado ya por la ruta del

derecho sustancial en cuanto a los criterios para definir la contravención ya por la ruta del derecho procesal específicamente en lo relativo al esquema previsto en nuestro Código de Procedimientos Penales, nos permite concluir una serie de aspectos interesantes:

Una infracción es contravención si por su repercusión social, el legislador la considera más o menos grave frente a otras conductas.

Las contravenciones forman parte del Derecho Penal pero en calidad de una "subcategoría" que se puede llamar Derecho Penal Contravencional y por ello podemos afirmar que en sede jurisdiccional, esta condición da lugar a un procedimiento especial y por ende a una competencia funcional.

La concepción sustancial de las infracciones reguladas bajo el tipo contravencional, se traslada a la técnica procesal empleada generando enormes injusticias y desigualdad.

Esta proporción o relación directa entre concepto de contravención y procedimiento, provocó una desviación conciente o inconciente (no sabemos), en el ánimo del legislador por lo que confundió, en un afán por simplificar el método procesal, la idea de un proceso "abreviado" con una de un proceso "cercenado".

Como consecuencia lógica se mancillan en este procedimiento principios constitucionales e internacionales relativos al debido proceso.

Este último aspecto es en síntesis la hipótesis planteada en la introducción de este trabajo y que queda así demostrada.

Efectivamente, la idea de que la contravención representa no sólo una infracción menor sino una menor agresividad del agente se refleja en el plano procesal, mediante una patente distorsión del procedimiento. Veamos:

1. Salta a la vista la inconstitucionalidad en lo referente a las

dos grandes distinciones entre proceso contravencional (digamos, "ordinario"), y aquel previsto para lugares alejados que se convierten en relación a éste en uno "especial", con lo que se viola el artículo 33 de la Constitución Política.

2. También nos parece inconstitucional la falta de previsión en cuanto a la asistencia letrada que no sólo viola el artículo 33 citado por hacer distinción entre el proceso para delitos y el de contravenciones sino también el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José el 22 de noviembre de 1969 que en sus incisos d) y c), señalan la garantía de la asistencia legal, derecho que se considera como irrenunciable.

3. La oportunidad defensiva se ve disminuida en especial, en el caso del procedimiento en lugares lejanos en donde como se indicó, el plazo pasa de tres días en el "ordinario", a veinticuatro horas. Esto como hemos insistido, viola las reglas del principio del contradictorio de ser oído en juicio. Así el Pacto de San José o Convención Americana de Derechos Humanos establece que se debe conceder al acusado "el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa", Art. 2 inciso c).

4. La eventual aceptación del o los cargos constituye una clara violación del artículo 36 C. P. y aquel del Pacto de San José, que también establece el derecho de no ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni a declararse culpable. Ya anteriormente, hemos dicho que la aceptación del cargo, es una clara presión para el acusado que vulnera no sólo el derecho de defensa técnica sino que tal y como se utiliza, sirve como una medida intimidatoria a la que un justiciable acude para obtener clemencia y una sanción menos rigurosa.

5. En cuanto a la imposibilidad de impugnar la resolución dictada por el órgano jurisdiccional, ello resulta del carácter "totalitario" del procedimiento ya que limita sin fundamento serio o válido, la posibilidad de que un juez diferente realice un nuevo examen(22) conozca en revisión" el asunto, cuando sabemos que la revisión posterior permitirá "limpiar" la injusticia cometida en la primera fase del proceso. En este sentido el ya citado Pacto de San José, en su artículo 2, inciso h) es enfático al exigir el derecho a recurrir a una segunda instancia.

Con lo expuesto creemos hacer conciencia del estado actual de nuestro procedimiento contravencional y la urgente necesidad de hacerle ajustes que consideramos podrían canalizarse por la vía de la declaratoria de inconstitucionalidad de los puntos que hemos analizado en este estudio. Desde luego, no pretendemos ser exhaustivos pero hemos tratado de decir lo que a nuestro juicio logramos inferir sobre el tema."

2 NORMATIVA

a) Código Penal.

[Asamblea Legislativa]²

Amenazas agravadas.

Artículo 195.—Será sancionado con prisión de quince a sesenta días o de diez hasta sesenta días multa, a quien hiciere uso de amenazas injustas y graves para alarmar o amenazar a una persona, si el hecho fuere cometido con armas de fuego, o por dos o más personas reunidas, o si las amenazas fueren anónimas o simbólicas.

(Así reformado por el inciso f) del artículo 1 de la ley N° 8250 de 2 de mayo del 2002)

Provocaciones y amenazas

Artículo 384.—Se impondrá de tres a treinta días multa a quien:

Amenazas personales

2) Amenazare a otro o a su familia.

3 JURISPRUDENCIA

b) Configuración del delito de amenazas agravadas

[TRIBUNAL SUPERIOR DE CASACIÓN PENAL]³

70-F-96:

TRIBUNAL SUPERIOR DE CASACION PENAL. San José, a las diez horas cinco minutos del veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y seis.

RECURSO DE CASACION interpuesto en la presente causa seguida contra CARLOS FERNANDO ALVARADO VALVERDE ,mayor, casado, abogado, vecino de Guadalupe, nativo de Alajuela el 22 de octubre de 1961, hijo de Manuel Alvarado Blanco y de Lady Valverde Serrano, portador de la cédula de identidad número 2-364-848 por el delito de AGRESION CON ARMA , en perjuicio de ROBERTO ZUMBADO VARGAS Y WILLIAM CORRALES BERMUDEZ .Intervienen en la decisión del recurso, el Doctor Fernando Cruz Castro, los Licenciados Ulises Zúñiga Morales y Alejandro López Mc Adam. Se apersonaron en casación la Licenciada Ana Beleira Rojas Zamora, así como el ofendido Roberto Zumbado Vargas y el representante del Ministerio Público, Licenciado Guillermo Sojo Picado.

RESULTANDO:

1) Que mediante sentencia número 129-95 dictada a las dieciséis horas veinte minutos del dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y cinco, el Juzgado Penal de Goicoechea, resolvió: "POR TANTO: Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 35, 37, 39 y 41 de la Constitución Política, 1, 4, 8, 16, 18, 19, 20, 30, 31, 45, 140, 195 del Código Penal y 1, 5, 8, 13, 105, 106, 295 a 421, 542 y siguientes del Código de Procedimientos Penales, se ABSUELVE de toda pena y responsabilidad a CARLOS FERNANDO ALVARADO VALVERDE del delito de Agresion con Arma en perjuicio de Roberto Zumbado Vargas y William Corrales Bermúdez. Son las costas del procedo a cargo del Estado. Una vez firma esta sentencia, archívese el expediente. fs. Juan Carlos Sánchez Benavidez. Juez". (sic)

2) Que contra el anterior pronunciamiento, la Licenciada Ana Beleira Rojas Zamora, Agente Fiscal de Goicoechea, interpuso

Recurso de Casación por el fondo.

3) Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 481 del Código de Procedimientos Penales, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el Recurso.

4) Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Redacta el Juez Superior Cruz Castro, y;

CONSIDERANDO:

El Juez Penal de Goicoechea absolvió de toda pena y responsabilidad a Carlos Alvarado Valverde, a quien se le había acusado por el delito de Agresión con Arma. Contra esta decisión, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de Casación por errónea aplicación de la norma sustantiva. El Tribunal analizó las pretensiones del impugnante, resolviendo conforme a los argumentos que se expondrán:

I-En su primer y único reclamo, el representante del Ministerio Público acusa la inobservancia del artículo 195 del Código Penal. El impugnante considera que con los hechos que se tuvieron por demostrados, el imputado debió condenársele por el delito de agresión con arma, porque sus acciones constituyen una amenaza conforme a las previsiones del artículo 195 del Código Penal. La acción amenazante efectivamente existió, por esta razón solicita la representante del Ministerio Público que se case la sentencia y se condene al imputado. El agravio reclamado debe rechazarse. No se aplicó, erróneamente, el artículo 195 del Código Penal. El encausado no blandió el arma, en términos amenazantes, ni tampoco realizó acciones que denotaran su propósito de utilizarla, pues como bien se expresa en la relación de hechos probados, el encausado mostró el revólver, pero siempre mantuvo el cañón hacia abajo. No lo utilizó con ademanes amenazantes, sino que la posición del revólver, con el cañón hacia abajo, era compatible, como lo señala el a-quo, con una advertencia. La amenaza con arma de fuego supone su utilización en claros términos de intimidación, ya sea apuntando hacia la víctima o mostrándola en términos amenazantes. El hecho de mostrar un revólver, pero manteniéndolo con el cañón hacia abajo, sin apuntar hacia una persona o sin exhibirla con ademanes agresivos, no son acciones que puedan calificarse, conforme a las previsiones del artículo 195 del

Código Penal, como una amenaza. Por otra parte, debe tomarse en cuenta, además, que las palabras que el imputado le dirigió al ofendido, no tenían una clara relación con el revólver que empuñaba, manifestándole que- bajara, si quería, pero que le advertía que estaba en propiedad privada y que estaba armado . Esta manifestación sí constituye una advertencia, su contenido no expresa, claramente, una amenaza, como lo exige el tipo penal previsto en el artículo 195 del Código Penal. Las manifestaciones del imputado no permiten considerarlas como injustas y graves, máxime si se toma en cuenta como lo destaca el juzgador, la controversia y antagonismo que desde tiempo atrás existía entre el imputado y el ofendido. Debe resaltarse, contrario a lo que afirma el juzgador, que el delito de amenaza no requiere que el sujeto pasivo se amedrente o sienta limitada su libertad. Este resultado no es un requisito que exige el tipo penal. Lo que ocurre en el caso en examen, como ya se mencionó, es que la forma en que se empuña el revólver, así como las manifestaciones del imputado, no permiten establecer, claramente, que tal acción sea una amenaza, conforme a lo que exige el artículo 195 del Código Penal, por esta razón se declara sin lugar el recurso de Casación por violación de la norma sustantiva.

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso de Casación planteado por el representante del Ministerio Público. NOTIFIQUESE.

c) Naturaleza y formas de comisión del ilícito de amenazas agravadas

[TRIBUNAL DE CASACIÓN]⁴

Res: 2001-347

Exp: 00-000130-609-PE-(8)

TRIBUNAL DE CASACION PENAL, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL SAN JOSE.
Goicoechea, siete de mayo de dos mil uno.

RECURSO DE CASACION, interpuesto en la presente causa seguida contra ... por el delito de MINOR CHAVARRIA MORAGA, mayor de edad, unión libre, con cédula de identidad N° 6-211-616, Operario Industrial, hijo de Pedro León Chavarría y Santa Clara Moraga

Moraga, nativo de Puntarenas el diez de noviembre de mil novecientos sesenta y siete y vecino de Barrio Méjico en Precario Gloria Bejarano, por el delito de DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD, AGRESION CON ARMA Y AMENAZAS AGRAVDAS en perjuicio de LA AUTORIDAD PUBLICA y HEIDY LORENA LOPEZ ARGUEDAS. Intervienen en la decisión del recurso los Jueces Francisco Dall'Anese Ruiz, Alejandro López Mc Adam y José Manuel Arroyo Gutiérrez. Se apersonó en casación la Licenciada Mayela Pérez Delgado como representante del Ministerio Público.

RESULTANDO:

1. Que mediante sentencia dictada a las ocho horas con cincuenta minutos del treinta de octubre del año dos mil, el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, resolvió: "POR TANTO: De conformidad con lo expuesto, artículos , 39 y 41 de la Constitución Política, 1, 22, 30, 50, 71 a 74, 76, 140, 305 todos del Código Penal, 1, 8, 9, 265 y siguientes, 373 a 375 todos del Código Procesal Penal se DECLARA A MINOR CHAVARRIA, autor responsable de DOS DELITOS DE DOSBEDIENCIA Y UN DELITO DE AGRESION CON ARMA EN CONCURSO MATERIAL, en perjuicio de LA AUTORIDAD PUBLICA Y HEIDY LORENA LOPEZ ARGUEDAS, respectivamente, imponiéndosele por cada Desobediencia, el tanto de un mes de prisión y por la agresión con arma el tanto de DOS MESES DE PRISION, para un total de CUATRO MESES DE PRISION, penas que deberá descontar, con abono de la preventiva sufrida, en el lugar y forma que indiquen los respectivos Reglamentos Penitenciarios. Confecciónese y envíense los testimonios de estilo al Juzgado de Ejecución de la Pena, Instituto Nacional de Criminología y Registro Judicial. Se absuelve de toda pena y responsabilidad a MINOR CHAVARRIA MORA por el delito de AMENAZAS AGRAVADAS que se le venía atribuyendo. Por haber descontado al día de hoy la pena impuesta, con la preventiva, se ordena la inmediata libertad del acusado, si otra causa no lo impide. Hágase Saber. DR. MANUEL ROJAS SALAS JUEZ DE JUICIO ."

2. Que contra el anterior pronunciamiento la Licenciada Mayela Pérez Delgado, interpuso Recurso de casación.

3. Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 450 del Código Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el Recurso.

4. Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Redacta el Juez DALL'ANESE RUIZ ; Y,

CONSIDERANDO:

I.- El recurso de casación planteado cumple con los requisitos de entrada, por lo que de conformidad con lo preceptuado por los §§ 445 y 447 del c.p.p. , se admite para su sustanciación.

II.- El primer motivo del recurso formulado por el Ministerio Público, denuncia la inobservancia o falta de aplicación del § 195 del c.p. en relación con el § 443 del c.p.p. Objeta el órgano requiriente la absolución por el delito de amenazas agravadas, pues el imputado $\frac{3}{4}$ indica la Fiscala Mayela Pérez Delgado $\frac{3}{4}$ blandió un cuchillo al tiempo de amenazar de muerte a las ofendidas, acción que en opinión de la citada profesional en derecho entra en el tipo penal dicho por tratarse de amenazas simbólicas. En razón de lo anterior, solicita se revoque la sentencia, se declare a Minor Chavarría Moraga autor responsable del hecho y se le imponga la pena de diez días multa; esto último por ser lo acordado en la negociación sobre el procedimiento abreviado. Se declara sin lugar el motivo. El juzgador de instancia absolvió del cargo de amenazas agravadas, porque en su criterio los hechos son atípicos dado que no corresponden a las formas de comisión. Esta corte de casación penal comparte el criterio del a quo , por lo que no se verifica el vicio apuntado por la recurrente, en razón de lo cual se declara sin lugar el motivo. El tipo de las amenazas agravadas tiene tres formas de comisión: (i) por el medio empleado: «...con armas de fuego...»; (ii) por la participación: «... por dos o más personas reunidas...»; y (iii) por el modo: «... anónimas o simbólicas...». Las tres guardan entre sí una relación lógica y proporcional; así, si la norma hubiera deseado que toda amenaza realizada por cualquier medio entrara en el tipo, no existiría la descripción tripartita constitutiva de un límite objetivo en virtud de la garantía de tipicidad penal. De igual manera, debe indicarse, la amenaza con arma de fuego viene a establecer un mínimo en cuanto al uso de armas, porque si la voluntad de la norma no fuera restrictiva simplemente hablaría de «armas» sin detallar en su clase; por ello pretender la tipificación cuando se ha utilizado arma blanca, quiebra la prohibición de la analogía. Por otra parte, el hecho

descrito de blandir un arma al tiempo de amenazar de muerte a las víctimas, es tan directo como la utilización de armas de fuego, por lo que no es de recibo el argumento de la recurrente cuando afirma que el hecho es una amenaza simbólica. Estas podrían ser de otro modo, como la publicación de un obituario de la víctima de la amenaza que está viva p.e., pero no la comunicación directa apoyada de la exhibición de arma punzo-cortante. Por qué la norma restringió la protección es una interrogante de orden político legislativo, que limita el ius puniendi estatal y por supuesto a la autoridad de los tribunales cuando aplican penas; por ello es que no lleva razón la recurrente y debe declararse sin lugar el motivo.

III.- El segundo motivo del recurso refiere la falta de fundamentación de la sentencia de mérito, con cita de los §§ 141, 142 y 369.d del c.p.p. La recurrente reitera su opinión acerca del carácter simbólico del hecho protagonizado por el acusado, de haber blandido un machete frente a las ofendidas mientras las amenazaba de muerte, por lo que confronta las razones del a quo, y subrayar la falta de motivación de la sentencia en lo que hace a la absolutoria por el delito de amenazas agravadas. Se declara sin lugar el motivo. Por las razones expuestas en el Considerando II de esta sentencia de casación $\frac{3}{4}$ a las cuales se remite al lector para no redundar ahora $\frac{3}{4}$ esta corte de casación penal comparte las razones del juzgador de instancia cuando dice de la atipicidad de la conducta y absuelve al imputado. De igual forma, debe indicarse expresamente, la sentencia se encuentra fundamentada en este sentido y no se verifica el vicio apuntado por la Fiscala Pérez Delgado.

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso planteado. Notifíquese.

d) Delito de amenazas agravadas, la simple manifestación no lo configura

[SALA TERCERA]⁵

Exp: 06-001290-0063-PE

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Res: 2007-00650

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas veinte minutos del quince de junio de dos mil siete

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra Roberto Alexander Alvarez Howard, c.c. "Puyi", mayor, costarricense cédula 7-182-515, hijo de Danilo Alvarez Silva y de Jeannette Howard Molina, vecino de Limón, por el delito de robo agravado y coacción en perjuicio de Luis Gustavo Zamora Rojas. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados José Manuel Arroyo Gutiérrez, Presidente, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Carlos Chinchilla Sandí, Jorge Arce Víquez y Rafael Sanabria Rojas, estos dos últimos como Magistrados Suplentes. También interviene en esta instancia la licenciada Adriana Tenorio Jara, en su condición de defensora pública del imputado. Se apersonó el representante del Ministerio Público.

Resultando:

1.- Que mediante sentencia N° 037-2007 dictada a las trece horas treinta minutos del ocho de febrero de dos mil siete, el Tribunal del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica, Limón, resolvió: " POR TANTO: De conformidad con los artículos 39 y 41 de la Constitución Política ; 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1, 18, 19, 20, 22, 30, 31, 45, 50, 71 a 74, 76, 195 y 213 inciso 2) del Código Penal; 122, 124, 125, 127 del Código Penal de 1941, 1045 y 1048 del Código Civil; artículo 18 del Decreto Ejecutivo de Honorarios de Abogados N° 32493; 1, 2, 5, 6, 9, 70, 71, 111 y siguientes, 142 a 145, 180 a 184, 258, 265, 267, 328, 330 a 336, 341, 352, 360 a 365 y 367 del Código Procesal Penal, se declara a ROBERTO ALEXANDER ALVAREZ HOWARD c.c. PUYI autor responsable de los delitos de ROBO AGRAVADO y AMENAZAS AGRAVADAS EN CONCURSO MATERIAL, cometidos en perjuicio de LUIS GUSTAVO ZAMORA ROJAS y JESUS MATARRITA GOMEZ, consecuentemente se le impone la pena de CINCO AÑOS DE PRISION por el delito de ROBO AGRAVADO y QUINCE DIAS DE PRISION por el delito de AMENAZAS AGRAVADAS, que en aplicación de las reglas del concurso material se adecua a CINCO AÑOS Y QUINCE DIAS DE PRISION. La pena impuesta la deberá descontar previo abono de la preventiva sufrida en el lugar y forma que determinen los reglamentos carcelarios. Por el termino de seis meses se Prórroga la Prisión Preventiva del sentenciado, que vence el día ocho de agosto del año dos mil siete, ello en virtud, dada la significativa de la pena impuesta, y la

circunstancia de haberse modificado su situación jurídica de indiciado a condenado. La pena en mención permite inferir que en caso de permanecer éste libre, ahora con la certeza de un fallo condenatorio, podría por cualquier medio evadir la actuación de la ley. Son las costas del proceso penal a cargo del sentenciado. Se declara CON LUGAR la acción civil resarcitoria interpuesta por el actor civil Luis Gustavo Zamora Rojas contra el imputado-demandado civil Roberto Alexander Alvarez Howard, a quien se condena a pagar a favor del primero la suma de Ciento Cincuenta Mil Colones por concepto de Daño Moral y por Daño Material la suma de: Ciento Sesenta y Dos Mil Cientos Cincuenta y Dos Colones . Se le condena a las costas de la acción civil tanto procesales como personales, en la suma de: Sesenta y Dos Mil Cuatrocientos Treinta Colones con Cuarenta Céntimos, a favor de la Defensa Civil de la Víctima del Ministerio Público. La sentencia una vez firme, se inscribirá en el Registro Judicial y se expedirán los testimonios de estilo al Juzgado de Ejecución de la Pena y al Instituto Nacional de Criminología. WILBERTH E. MONTENEGRO REYES CARLOS MORALES CHINCHILLA VERONICA DIXON LINDO JUECES DEL TRIBUNAL " . (sic)

2.- Que contra el anterior pronunciamiento la licenciada Adriana Tenorio Jara, en su condición de defensora pública del imputado Roberto Alvarez Howard, interpuso recurso de casación. Alega errónea aplicación de la ley sustantiva por atipicidad de la conducta, violación de los artículos 39 de la Constitución Política , 1, 195, 384 inciso 2) del Código Penal en relación con el 369 inciso i) del Código Procesal Penal, por lo que solicita absolver al imputado por el delito de amenazas agravadas.

3.-Que verificada la deliberación respectiva, la Sala entró a conocer del recurso.

4.-Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Informa el Magistrado Chinchilla Sandí ; y,

Considerando:

I. En escrito visible de folio 93 a 95 del legajo principal, la licenciada Adriana Tenorio Jara, defensora pública del imputado

Roberto Alvarez Howard, interpone recurso de casación contra la sentencia número 037-2007, de las 13:30 horas, del 8 de febrero de 2007, emitida por el Tribunal del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica, mediante la cual se le condenó por un delito de robo agravado y otro de amenazas agravadas, imponiéndosele la pena de cinco años y quince días de prisión, respectivamente. Se sustenta jurídicamente en los artículos 7 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1, 2, 4, 12, 13, 369, 422, 423, 424, 432, 443, 444, 445, 450 y 451 del Código Procesal Penal.

II. Como único motivo por el fondo, alega errónea aplicación de la ley sustantiva por atipicidad de la conducta. Con ello, se transgrede el artículo 39 de la Constitución Política; el 369 del Código Procesal Penal; y los numerales 1, 195 y 384 inciso 2) del Código Penal. Indica la recurrente que el Tribunal condena a su defendido por el delito de amenazas agravadas, pero para ello tiene por probado lo siguiente: " No contento con su actuar delictivo, el justiciable ALVAREZ HOWARD, en esa misma fecha y lugar de los hechos, aproximadamente dos horas después, regresó al lugar donde se encontraban los agraviados ZAMORA ROJAS Y MATARRITA GOMEZ, en donde en forma intimidante le manifiesta " que el (sic) no había hecho nada, que lo habían denunciado a él, que si no quitaba la denuncia les iba ir mal. " (el destacado es del original) ... " (cfr. Folio 94). De acuerdo con esa descripción, según quien impugna, no se dan los presupuestos requeridos por el artículo 195 del Código Penal, ya que no existe arma de por medio, el imputado no se hace acompañar de nadie, y las efectúa de manera directa y personal. Este motivo es procedente. Tratándose de derecho penal sustantivo, necesariamente la interpretación de la ley debe hacerse de manera restrictiva, de conformidad con el principio de reserva de ley contenido en el numeral 1 del Código Penal, cuando enuncia: " Nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley penal no tipifique como punible ...". La norma que se desarrolla a través de ésta, es la contenida en el artículo 39 de la Constitución Política, la que indica: " A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior...". Al respecto la Sala Constitucional ha indicado: "El artículo 39 de la Constitución Política consagra, entre otros, el principio de reserva de ley en relación con los delitos, "cuasidelitos" y faltas; dicha reserva significa que la ley es la única fuente creadora de delitos y penas. Esta garantía resulta incompleta si no se le relaciona con la tipicidad, que exige a su vez que las conductas delictivas se

encuentren acunadas en tipos, en normas en las que se especifique con detalle en qué consiste la conducta delictiva. Dicha ley, para que efectivamente sea una garantía ciudadana, requiere además que sea previa, "nullum crimen nulla poena sine praevia lege", nos señala el adagio latino". (SALA CONSTITUCIONAL, resolución número 1876 de las 16:00 horas, del 19 de diciembre de 1990). De esta forma es claro que el primer presupuesto exigido por el principio nullum crimen, nulla poena sine lege, resulta ser el principio de tipicidad. El principio constitucional de tipicidad impone al legislador un estilo consistente en la formulación de tipos, de manera taxativa y sin resquicios, de toda conducta sancionada penalmente, al igual que la determinación concreta de la sanción a imponer. Esto genera seguridad jurídica al ciudadano, de manera que los jueces encargados de la administración de justicia en un Estado Democrático como el nuestro, a la hora de interpretar la ley, satisfagan principios de previsibilidad, publicidad y transparencia, con el fin de cumplir con el precepto contemplado en el artículo 129 de la Constitución Política, el cual señala que nadie puede alegar ignorancia de la ley, para lo cual la función jurisdiccional cumple un papel fundamental. Así lo recalca nuestro Tribunal Constitucional, cuando dice: "Para que una conducta sea constitutiva de delito no es suficiente que sea antijurídica -contraria a derecho-, es necesario que esté tipificada, sea que se encuentre plenamente descrita en una norma, esto obedece a exigencia insuprimibles de seguridad jurídica, 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, pero esta exigencia no resulta suficiente sin la tipicidad, pues una ley que dijera por ejemplo, "será constitutiva de delito cualquier acción contraria a las buenas costumbres", ninguna garantía representa para la ciudadanía, aunque sea previa, en este caso será el criterio del juez el que venga a dar los verdaderos contornos a la conducta para estimarla o no constitutiva de delito, en cambio si el hecho delictivo se acuña en un tipo y además éste es cerrado, el destinatario de la norma podrá fácilmente imponerse de su contenido..." (SALA CONSTITUCIONAL, resolución número 1877, de las 16:02 horas, del 19 de diciembre de 1990.) Tomando en consideración todo lo anterior, debe establecerse que el juez tiene la obligación de aplicar de manera restrictiva la ley. Frente a ello, encontramos en el caso concreto que el Tribunal tiene como hecho probado lo siguiente: " E).- No contento con su actuar delictivo, el justiciable ALVAREZ HOWARD, en esa misma fecha y lugar de los

hechos, aproximadamente dos horas después, regresó al lugar donde se encontraban los agraviados ZAMORA ROJAS y MATARRITA GOMEZ, en donde de forma intimidante les manifiesta; " que él no había hecho nada, que lo habían denunciado a él, que si no quitaba la denuncia les iba a ir mal ." (cfr. Folio 69). Más adelante, en el apartado dedicado a la Calificación Legal , el a quo señala: " Así mismo, incurre el imputado en el delito de Amenazas Agravadas, el cual ha sido recalificado, de la acusación inicial por el delito de coacción, que estima el Tribunal no se da en el presente proceso, sino que en el presente caso cuando el imputado se atreve a llegar al carro donde estaban ambos ofendidos y de manera directa, señalándolos con el dedo, alterado, los amenaza en el sentido de que quitaran la demanda o iban a tener problemas, esta intimidación, bajo el conocimiento de que tenía un arma de fuego, configura el tipo penal mencionado ..." (cfr. Folio 78). Como se aprecia, el Tribunal estima que el solo dicho del imputado en el tanto señaló tener un arma de fuego es suficiente para configurar el delito de amenazas agravadas. Sin embargo, esa conclusión es errónea. El tipo penal aplicado por el a quo, como de manera acertada lo indica quien recurre, tiene " tres formas de comisión: (i) por el medio empleado: «...con armas de fuego...»; (ii) por la participación: «... por dos o más personas reunidas...»; y (iii) por el modo: «... anónimas o simbólicas...». Las tres guardan entre sí una relación lógica y proporcional; así, si la norma hubiera deseado que toda amenaza realizada por cualquier medio entrara en el tipo, no existiría la descripción tripartita constitutiva de un límite objetivo en virtud de la garantía de tipicidad penal. De igual manera, debe indicarse, la amenaza con arma de fuego viene a establecer un mínimo en cuanto al uso de armas, porque si la voluntad de la norma no fuera restrictiva simplemente hablaría de «armas» sin detallar en su clase; por ello pretender la tipificación cuando se ha utilizado arma blanca, quiebra la prohibición de la analogía. Por otra parte, el hecho descrito de blandir un arma al tiempo de amenazar de muerte a las víctimas, es tan directo como la utilización de armas de fuego, por lo que no es de recibo el argumento de la recurrente cuando afirma que el hecho es una amenaza simbólica. Estas podrían ser de otro modo, como la publicación de un obituario de la víctima de la amenaza que está viva p.e., pero no la comunicación directa apoyada de la exhibición de arma punzo-cortante. Por qué la norma restringió la protección es una interrogante de orden político legislativo, que limita el ius puniendi estatal y por supuesto a la autoridad de los tribunales cuando aplican penas..." (TRIBUNAL DE CASACION PENAL, resolución número 347 de las 12:00 horas, del 7 de mayo de 2001). De ninguna forma puede interpretarse extensivamente la norma, como lo hace el Tribunal de sentencia, en el sentido de que la sola

mención por parte del imputado de que posee un arma de fuego, pueda configurarse como una amenaza agravada, tipificada en el artículo 195 del Código Penal. Se requiere que la amenaza vaya acompañada materialmente de un arma de fuego, no de la simple mención de ella, pues lo que el legislador quiso proteger, evidentemente, es la eficacia de la amenaza en el ánimo del sujeto pasivo.

III . La conducta que tiene por probada el Tribunal, se subsume en la contravención de amenazas, contenida en el artículo 384 inciso 2) del Código Penal, como bien lo apuntó la defensa técnica del imputado, razón por la cual, se recalifican los hechos de esa forma. Siendo que la sentencia sólo erró en la calificación legal, manteniéndose incólume el resto de la fundamentación que ella contiene, con respecto a las amenazas, y en vista de que no se encuentra prescrita la acción, se ordena el reenvío con el fin de que el Tribunal de origen, con una integración diferente, haga la fijación y fundamentación de la sanción correspondiente, en virtud de que esta Sala no cuenta con elementos suficientes para hacerla, de conformidad con el artículo 53 del Código Penal. El resto de la sentencia, se mantiene incólume.

IV. Por último, debe indicarse que la mayoría de quienes suscribimos este voto, consideramos que no podría encuadrarse la conducta del imputado en el delito de coacción por dos circunstancias. La primera, es que la Sala no debería valorar esta posibilidad, de existir, pues el recurso fue planteado por la defensa técnica del imputado y, bajo esa óptica, referirse a la posible recalificación en ese sentido sería violentar lo estipulado en el artículo 451 del Código Procesal Penal. Sin embargo, la segunda situación está arraigada en una imposibilidad de fondo. Véase que los hechos que tuvo por probados el Tribunal fueron: " E).- No contento con su actuar delictivo, el justiciable ALVAREZ HOWARD, en esa misma fecha y lugar de los hechos, aproximadamente dos horas después, regresó al lugar donde se encontraban los agraviados ZAMORA ROJAS y MATARRITA GOMEZ, en donde de forma intimidante les manifiesta; " que él no había hecho nada, que lo habían denunciado a él, que si no quitaba la denuncia les iba a ir mal ." (cfr. Folio 69). Tal y como se dijo en el considerando II, las amenazas que profiere el encausado no constituyen delito, pues no se encuentran entre los presupuestos del artículo 195 del Código Penal. De esta misma forma, tampoco podría hablarse de la existencia de coacción, ya que este delito requiere, según el numeral 193 de este mismo cuerpo legal, la

existencia de "... amenazas graves o violencias físicas o morales...". Esta descripción hecha por el legislador, tiene por entendido que las amenazas deben ser graves , por lo que no cualquier amenaza podría establecerse como configurativa del delito en cuestión, ya que se requiere que dicha promesa de un mal tenga la fuerza suficiente sobre la voluntad de la persona ofendida para compelerle a hacer o no hacer algo. En el caso concreto, se establecieron que las amenazas proferidas por el imputado fueron personales, y no graves, lo que elimina un elemento del tipo objetivo necesario para que se pueda subsumir su conducta en el delito de coacción.

Por Tanto:

Se declara con lugar el recurso de casación interpuesto por la licenciada Adriana Tenorio Jara, defensora pública del señor Roberto Alexander Alvarez Howard, por lo cual se varía la calificación de los hechos que el Tribunal consideró como amenazas agravadas, recalificándose a la contravención de amenazas. En ese sentido, se ordena el reenvío, para que el mismo Tribunal con una integración diferente, haga la fijación y fundamentación de la sanción correspondiente . El resto de la sentencia -incluyendo la pena de cinco años por el delito de robo agravado- se mantiene incólume. El Magistrado Arce salva parcialmente el voto. Notifíquese.

José Manuel Arroyo G.

Jesús Alb. Ramírez Q.

Carlos Chinchilla S.

Jorge Arce V.

Rafael Sanabria R.

Magistrado Suplente

Magistrado Suplente

Voto salvado del Magistrado Suplente Arce Víquez.-

En este asunto se tuvieron por acreditados los siguientes hechos: "A) En fecha primero de agosto del año dos mil seis, con anterioridad a las diez horas con treinta minutos, el aquí encartado ROBERTO ALEXANDER ALVAREZ HOWARD, en asocio de una persona de calidades ignoradas, deciden llevar a cabo un asalto, con el fin de obtener dinero fácil e irregularmente; tomando

ventaja de que portaban consigo un arma de fuego, tipo escopeta, de demás características ignoradas; misma que utilizarían para los efectos intimidatorios y para la defensa propia, en caso de ser necesario.-. b). En fecha primero de agosto del año dos mil seis, al promediar las diez horas con treinta minutos, los afectados JESUS MATARRITA GOMEZ y LUIS GUSTAVO ZAMORA ROJAS, se encontraban conforme a su labor, realizando una reparación de fugas en la vía pública, propiamente del cruce de la entrada a Los Lirios y Limoncito, trescientos metros al sur; lugar hasta donde se apersonan el encartado ROBERTO ALEXANDER ALVAREZ HOWARD y el sujeto de calidades ignoradas, y actuando conforme al plan previamente confabulado, abordan a los afectados MATARRITA GOMEZ y ZAMORA ROJAS por detrás, a la vez que el encartado ALVAREZ HOWARD procedió a encañonarlos con un arma de fuego, tipo escopeta, de demás calidades ignoradas, manifestándoles que tiraran todo lo que tenían al suelo y que levantaran las manos, sino los quemaba, refiriéndose con ella a que les dispararía; acciones que fueron realizadas por los agraviados MATARRITA GOMEZ y ZAMORA ROJAS en contra de su voluntad.- C).- Conforme al plan previamente establecido, el endilgado ALVAREZ HOWARD mantenía a los afectados encañonados con el arma de fuego en tanto el encartado de calidades ignoradas procedió a revisar a LUIS GUSTAVO ZAMORA ROJAS, despojándolo de un teléfono celular marca Nokia, modelo 3220, revisando la billetera, acto seguido procede a revisar al afectado JESUS MATARRITA GOMEZ, desapoderándole de una cadena de oro con su respectivo dije en forma del nombre 'Jesus', un reloj.- d).- Una vez con los bienes de los agraviados en su poder huyen del sitio, no sin antes tomar el radio de comunicaciones y lanzarlo al montazal.- E).- No contento con su actuar delictivo, el justiciable ALVAREZ HOWARD, en esa misma fecha y lugar de los hechos, aproximadamente dos horas después, regresó al lugar donde se encontraban los agraviados ZAMORA ROJAS y MATARRITA GOMEZ, en donde de forma intimidante les manifiesta; 'que él no había hecho nada, que lo habían denunciado a él, que si no quitaba la denuncia les iba a ir mal.- F). El imputado Roberto Alexander Alvarez Howard no acusa juzgamiento anterior en el Registro Judicial..." (el subrayado es suplido, sentencia, folios 68 a 69). Considero que ciertamente no se aplica a los hechos probados en este asunto el delito de « Amenazas agravadas » (artículo 195 del Código Penal), pero tampoco se trata de la contravención de « Amenazas personales » (artículo 384 inciso 2º del Código Penal), por lo que no comparto la decisión que ha sido adoptada por la mayoría de recalificarlo así (como contravención) y de ordenar un juicio de reenvío para la fijación de una pena de días multa. La amenaza que fue proferida por el imputado Alvarez Howard a los ofendidos (a saber, que si no quitaban la denuncia les iba a ir

mal, descrita en el punto "E") no puede sacarse del contexto, de los acontecimientos que la precedieron (hechos probados A, B, C y D), es decir, no puede dejar de considerarse que apenas dos horas antes el encartado, y un sujeto de calidades ignoradas, los había encañonado con una escopeta, manifestándoles que "tiraran todo lo que tenían al suelo y que levantarán las manos, sino los quemaba", expresión popular en que "quemar" significa que si los ofendidos no entregan sus cosas o se resisten el asalto, les va a disparar con la escopeta. Si dos horas después Alvarez Howard regresa para advertirles que si no quitan la denuncia "les iba a ir mal" se entiende que no de atender a su indicación se verá comprometida su vida, cuando menos su integridad física, pues se entiende que si el encartado estuvo dispuesto a utilizar un arma de fuego (escopeta) para el ejecutar el desapoderamiento, es razonable suponer que también la usaría para procurar su impunidad, me parece que así lo entenderían una gran mayoría de personas si se encontraran en una situación análoga a la de los ofendidos, quienes así lo entendieron, porque en este asunto tuvieron claro que la persona que los amenazó fue la misma que poco antes los había encañonado con una escopeta y amenazado para apoderarse ilegítimamente de sus pertenencias. En efecto, según se consigna en la sentencia, el ofendido Jesús Matarrita Gómez indicó de manera más detallada que el imputado "...llegó y abrió la puerta donde íbamos mi compañero y yo y nos amenazó con el dedo, que él no tenía escopeta sino una treinta y ocho y que debíamos quitar la denuncia o íbamos a tener problemas [...] Cuando nos asaltaron este sujeto me dijo que no nos pusiéramos malcriados sino nos volaba la cabeza [...] Luego llegó el imputado abrió la puerta de atrás del carro en que estábamos y nos amenaza y me amenazaba con el dedo, que quitara la demanda porque la policía lo andaba buscando que él no tenía una escopeta sino un 38 y que si no quitaba la demanda nos íbamos a ver en problemas, por prudencia le dije que estaba bien..." (sentencia, folio 70 a 71). Por su parte el ofendido Luis Gustavo Zamora Rojas declaró que durante el asalto el imputado: "... sacó una arma de fuego tipo escopeta, y nos dijo 'hijoeputas levanten las manos o los quemo', entendí que me iba a disparar [...] Reportamos lo sucedido y como a las dos horas llegó el carro, y Jesús observó cuando venía el imputado y dijo este sujeto fue uno de los que nos asaltó, venía sin camisa, el mismo short y las sandalias [...] El llegó directamente donde estábamos, y dijo que no tenía ninguna escopeta sino una 38, que quitáramos la denuncia y si no nos iba a ir mal, esto lo entendí como una amenaza, cómo sabía él que éramos nosotros los asaltados, si él no nos conocía antes de los hechos... (sentencia, folios 72 a 73). Ante esta situación fáctica, considero que la amenaza proferida por el imputado después del asalto contiene un elemento

especial que desplaza las figuras del delito de «Amenazas agravadas» (artículo 195 del Código Penal) y de la contravención de «Amenazas personales» (artículo 384 inciso 2º del Código Penal), porque la amenaza dicha (que es grave, en la medida que compromete la vida o integridad física de ambos amenazados) es el medio seleccionado por el autor para realizar la acción típica de compeler a los dos ofendidos a hacer algo a lo que no están obligados (en este caso quitar la denuncia), lo que en mi criterio constituye entonces el delito de «Coacción» (artículo 193 del Código Penal), que era la calificación jurídica originalmente dada por el Ministerio Público a este hecho posterior al Robo (cfr. acusación a folio 28 vuelto). Sin embargo en este asunto concreto no debe perderse de vista que conforme a la petitoria expresada por la defensa (cfr. folio 95), el representante del Ministerio Público se "allanó" a la pretensión de la defensa diciendo que "a lo sumo constituye una contravención" (cfr. folio 100), razón por la cual no procede corregir en perjuicio del imputado el error in iudicando cometido por el tribunal de juicio (artículos 432 y 451 del Código Procesal Penal), si el propio actor penal no solo no ha reclamado ante el hecho de que no se mantuviera la calificación jurídica acusada, sino que ahora, sin dar mayor fundamento al respecto, considera que la acción constituyó una contravención y no un delito.

e) Sobre la diferencia entre contravención y delito en caso de amenazas.

[SALA TERCERA]⁶

Exp: 06-001290-0063-PE

Res: 2007-00650

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas veinte minutos del quince de junio de dos mil siete

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra Roberto Alexander Alvarez Howard, c.c. "Puyi", mayor, costarricense cédula 7-182-515, hijo de Danilo Alvarez Silva y de Jeannette Howard Molina, vecino de Limón, por el delito de robo

agravado y coacción en perjuicio de Luis Gustavo Zamora Rojas. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados José Manuel Arroyo Gutiérrez, Presidente, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Carlos Chinchilla Sandí, Jorge Arce Víquez y Rafael Sanabria Rojas, estos dos últimos como Magistrados Suplentes. También interviene en esta instancia la licenciada Adriana Tenorio Jara, en su condición de defensora pública del imputado. Se apersonó el representante del Ministerio Público.

Resultando:

1.- Que mediante sentencia N° 037-2007 dictada a las trece horas treinta minutos del ocho de febrero de dos mil siete, el Tribunal del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica, Limón, resolvió: " POR TANTO: De conformidad con los artículos 39 y 41 de la Constitución Política ; 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1, 18, 19, 20, 22, 30, 31, 45, 50, 71 a 74, 76, 195 y 213 inciso 2) del Código Penal; 122, 124, 125, 127 del Código Penal de 1941, 1045 y 1048 del Código Civil; artículo 18 del Decreto Ejecutivo de Honorarios de Abogados N° 32493; 1, 2, 5, 6, 9, 70, 71, 111 y siguientes, 142 a 145, 180 a 184, 258, 265, 267, 328, 330 a 336, 341, 352, 360 a 365 y 367 del Código Procesal Penal, se declara a ROBERTO ALEXANDER ALVAREZ HOWARD c.c. PUYI autor responsable de los delitos de ROBO AGRAVADO y AMENAZAS AGRAVADAS EN CONCURSO MATERIAL, cometidos en perjuicio de LUIS GUSTAVO ZAMORA ROJAS y JESUS MATARRITA GOMEZ , consecuentemente se le impone la pena de CINCO AÑOS DE PRISION por el delito de ROBO AGRAVADO y QUINCE DIAS DE PRISION por el delito de AMENAZAS AGRAVADAS , que en aplicación de las reglas del concurso material se adecua a CINCO AÑOS Y QUINCE DIAS DE PRISION . La pena impuesta la deberá descontar previo abono de la preventiva sufrida en el lugar y forma que determinen los reglamentos carcelarios. Por el termino de seis meses se Prórroga la Prisión Preventiva del sentenciado, que vence el día ocho de agosto del año dos mil siete , ello en virtud, dada la significativa de la pena impuesta, y la circunstancia de haberse modificado su situación jurídica de indiciado a condenado. La pena en mención permite inferir que en caso de permanecer éste libre, ahora con la certeza de un fallo condenatorio, podría por cualquier medio evadir la actuación de la ley. Son las costas del proceso penal a cargo del sentenciado. Se declara CON LUGAR la acción civil resarcitoria interpuesta por el actor civil Luis Gustavo Zamora Rojas contra el imputado-demandado

civil Roberto Alexander Alvarez Howard, a quien se condena a pagar a favor del primero la suma de Ciento Cincuenta Mil Colones por concepto de Daño Moral y por Daño Material la suma de: Ciento Sesenta y Dos Mil Cientos Cincuenta y Dos Colones . Se le condena a las costas de la acción civil tanto procesales como personales, en la suma de: Sesenta y Dos Mil Cuatrocientos Treinta Colones con Cuarenta Céntimos, a favor de la Defensa Civil de la Víctima del Ministerio Público. La sentencia una vez firme, se inscribirá en el Registro Judicial y se expedirán los testimonios de estilo al Juzgado de Ejecución de la Pena y al Instituto Nacional de Criminología. WILBERTH E. MONTENEGRO REYES CARLOS MORALES CHINCHILLA VERONICA DIXON LINDO JUECES DEL TRIBUNAL " . (sic)

2.- Que contra el anterior pronunciamiento la licenciada Adriana Tenorio Jara, en su condición de defensora pública del imputado Roberto Alvarez Howard, interpuso recurso de casación. Alega errónea aplicación de la ley sustantiva por atipicidad de la conducta, violación de los artículos 39 de la Constitución Política , 1, 195, 384 inciso 2) del Código Penal en relación con el 369 inciso i) del Código Procesal Penal, por lo que solicita absolver al imputado por el delito de amenazas agravadas.

3.- Que verificada la deliberación respectiva, la Sala entró a conocer del recurso.

4.- Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Informa el Magistrado Chinchilla Sandí ; y,

Considerando:

I. En escrito visible de folio 93 a 95 del legajo principal, la licenciada Adriana Tenorio Jara, defensora pública del imputado Roberto Alvarez Howard, interpone recurso de casación contra la sentencia número 037-2007, de las 13:30 horas, del 8 de febrero de 2007, emitida por el Tribunal del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica , mediante la cual se le condenó por un delito de robo agravado y otro de amenazas agravadas, imponiéndosele la pena de cinco años y quince días de prisión, respectivamente. Se

sustenta jurídicamente en los artículos 7 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1, 2, 4, 12, 13, 369, 422, 423, 424, 432, 443, 444, 445, 450 y 451 del Código Procesal Penal.

II. Como único motivo por el fondo, alega errónea aplicación de la ley sustantiva por atipicidad de la conducta. Con ello, se transgrede el artículo 39 de la Constitución Política; el 369 del Código Procesal Penal; y los numerales 1, 195 y 384 inciso 2) del Código Penal. Indica la recurrente que el Tribunal condena a su defendido por el delito de amenazas agravadas, pero para ello tiene por probado lo siguiente: "No contento con su actuar delictivo, el justiciable ALVAREZ HOWARD, en esa misma fecha y lugar de los hechos, aproximadamente dos horas después, regresó al lugar donde se encontraban los agraviados ZAMORA ROJAS Y MATARRITA GOMEZ, en donde en forma intimidante le manifiesta "que el (sic) no había hecho nada, que lo habían denunciado a él, que si no quitaba la denuncia les iba ir mal." (el destacado es del original) ... " (cfr. Folio 94). De acuerdo con esa descripción, según quien impugna, no se dan los presupuestos requeridos por el artículo 195 del Código Penal, ya que no existe arma de por medio, el imputado no se hace acompañar de nadie, y las efectúa de manera directa y personal. Este motivo es procedente. Tratándose de derecho penal sustantivo, necesariamente la interpretación de la ley debe hacerse de manera restrictiva, de conformidad con el principio de reserva de ley contenido en el numeral 1 del Código Penal, cuando enuncia: "Nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley penal no tipifique como punible...". La norma que se desarrolla a través de ésta, es la contenida en el artículo 39 de la Constitución Política, la que indica: "A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior...". Al respecto la Sala Constitucional ha indicado: "El artículo 39 de la Constitución Política consagra, entre otros, el principio de reserva de ley en relación con los delitos, "cuasidelitos" y faltas; dicha reserva significa que la ley es la única fuente creadora de delitos y penas. Esta garantía resulta incompleta si no se le relaciona con la tipicidad, que exige a su vez que las conductas delictivas se encuentren acunadas en tipos, en normas en las que se especifique con detalle en qué consiste la conducta delictiva. Dicha ley, para que efectivamente sea una garantía ciudadana, requiere además que sea previa, "nullum crimen nulla poena, sine praevia lege", nos señala el adagio latino". (SALA CONSTITUCIONAL, resolución número 1876 de las 16:00 horas, del 19 de diciembre de 1990). De esta

forma es claro que el primer presupuesto exigido por el principio nullum crimen, nulla poena sine lege, resulta ser el principio de tipicidad. El principio constitucional de tipicidad impone al legislador un estilo consistente en la formulación de tipos, de manera taxativa y sin resquicios, de toda conducta sancionada penalmente, al igual que la determinación concreta de la sanción a imponer. Esto genera seguridad jurídica al ciudadano, de manera que los jueces encargados de la administración de justicia en un Estado Democrático como el nuestro, a la hora de interpretar la ley, satisfagan principios de previsibilidad, publicidad y transparencia, con el fin de cumplir con el precepto contemplado en el artículo 129 de la Constitución Política, el cual señala que nadie puede alegar ignorancia de la ley, para lo cual la función jurisdiccional cumple un papel fundamental. Así lo recalca nuestro Tribunal Constitucional, cuando dice: "Para que una conducta sea constitutiva de delito no es suficiente que sea antijurídica -contraria a derecho-, es necesario que esté tipificada, sea que se encuentre plenamente descrita en una norma, esto obedece a exigencias insuprimibles de seguridad jurídica, 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, pero esta exigencia no resulta suficiente sin la tipicidad, pues una ley que dijera por ejemplo, "será constitutiva de delito cualquier acción contraria a las buenas costumbres", ninguna garantía representa para la ciudadanía, aunque sea previa, en este caso será el criterio del juez el que venga a dar los verdaderos contornos a la conducta para estimarla o no constitutiva de delito, en cambio si el hecho delictivo se acuña en un tipo y además éste es cerrado, el destinatario de la norma podrá fácilmente imponerse de su contenido..." (SALA CONSTITUCIONAL, resolución número 1877, de las 16:02 horas, del 19 de diciembre de 1990.) Tomando en consideración todo lo anterior, debe establecerse que el juez tiene la obligación de aplicar de manera restrictiva la ley. Frente a ello, encontramos en el caso concreto que el Tribunal tiene como hecho probado lo siguiente: " E).- No contento con su actuar delictivo, el justiciable ALVAREZ HOWARD, en esa misma fecha y lugar de los hechos, aproximadamente dos horas después, regresó al lugar donde se encontraban los agraviados ZAMORA ROJAS y MATARRITA GOMEZ, en donde de forma intimidante les manifiesta; " que él no había hecho nada, que lo habían denunciado a él, que si no quitaba la denuncia les iba a ir mal ." (cfr. Folio 69). Más adelante, en el apartado dedicado a la Calificación Legal, el a quo señala: "

Así mismo, incurre el imputado en el delito de Amenazas Agravadas, el cual ha sido recalificado, de la acusación inicial por el delito de coacción, que estima el Tribunal no se da en el presente proceso, sino que en el presente caso cuando el imputado se atreve a llegar al carro donde estaban ambos ofendidos y de manera directa, señalándolos con el dedo, alterado, los amenaza en el sentido de que quitaran la demanda o iban a tener problemas, esta intimidación, bajo el conocimiento de que tenía un arma de fuego, configura el tipo penal mencionado ..." (cfr. Folio 78). Como se aprecia, el Tribunal estima que el solo dicho del imputado en el tanto señaló tener un arma de fuego es suficiente para configurar el delito de amenazas agravadas. Sin embargo, esa conclusión es errónea. El tipo penal aplicado por el a quo, como de manera acertada lo indica quien recurre, tiene " tres formas de comisión: (i) por el medio empleado: «...con armas de fuego...»; (ii) por la participación: «... por dos o más personas reunidas...»; y (iii) por el modo: «... anónimas o simbólicas...». Las tres guardan entre sí una relación lógica y proporcional; así, si la norma hubiera deseado que toda amenaza realizada por cualquier medio entrara en el tipo, no existiría la descripción tripartita constitutiva de un límite objetivo en virtud de la garantía de tipicidad penal. De igual manera, debe indicarse, la amenaza con arma de fuego viene a establecer un mínimo en cuanto al uso de armas, porque si la voluntad de la norma no fuera restrictiva simplemente hablaría de «armas» sin detallar en su clase; por ello pretender la tipificación cuando se ha utilizado arma blanca, quiebra la prohibición de la analogía. Por otra parte, el hecho descrito de blandir un arma al tiempo de amenazar de muerte a las víctimas, es tan directo como la utilización de armas de fuego, por lo que no es de recibo el argumento de la recurrente cuando afirma que el hecho es una amenaza simbólica. Estas podrían ser de otro modo, como la publicación de un obituario de la víctima de la amenaza que está viva p.e., pero no la comunicación directa apoyada de la exhibición de arma punzo-cortante. Por qué la norma restringió la protección es una interrogante de orden político legislativo, que limita el ius puniendi estatal y por supuesto a la autoridad de los tribunales cuando aplican penas..." (TRIBUNAL DE CASACION PENAL, resolución número 347 de las 12:00 horas, del 7 de mayo de 2001). De ninguna forma puede interpretarse extensivamente la norma, como lo hace el Tribunal de sentencia, en el sentido de que la sola mención por parte del imputado de que posee un arma de fuego, pueda configurarse como una amenaza agravada, tipificada en el artículo 195 del Código Penal. Se requiere que la amenaza vaya acompañada materialmente de un arma de fuego, no de la simple mención de ella, pues lo que el legislador quiso proteger, evidentemente, es la eficacia de la amenaza en el ánimo del sujeto

pasivo.

III . La conducta que tiene por probada el Tribunal, se subsume en la contravención de amenazas, contenida en el artículo 384 inciso 2) del Código Penal, como bien lo apuntó la defensa técnica del imputado, razón por la cual, se recalifican los hechos de esa forma. Siendo que la sentencia sólo erró en la calificación legal, manteniéndose incólume el resto de la fundamentación que ella contiene, con respecto a las amenazas, y en vista de que no se encuentra prescrita la acción, se ordena el reenvío con el fin de que el Tribunal de origen, con una integración diferente, haga la fijación y fundamentación de la sanción correspondiente, en virtud de que esta Sala no cuenta con elementos suficientes para hacerla, de conformidad con el artículo 53 del Código Penal. El resto de la sentencia, se mantiene incólume.

IV. Por último, debe indicarse que la mayoría de quienes suscribimos este voto, consideramos que no podría encuadrarse la conducta del imputado en el delito de coacción por dos circunstancias. La primera, es que la Sala no debería valorar esta posibilidad, de existir, pues el recurso fue planteado por la defensa técnica del imputado y, bajo esa óptica, referirse a la posible recalificación en ese sentido sería violentar lo estipulado en el artículo 451 del Código Procesal Penal. Sin embargo, la segunda situación está arraigada en una imposibilidad de fondo. Véase que los hechos que tuvo por probados el Tribunal fueron: " E).- No contento con su actuar delictivo, el justiciable ALVAREZ HOWARD, en esa misma fecha y lugar de los hechos, aproximadamente dos horas después, regresó al lugar donde se encontraban los agraviados ZAMORA ROJAS y MATARRITA GOMEZ, en donde de forma intimidante les manifiesta; " que él no había hecho nada, que lo habían denunciado a él, que si no quitaba la denuncia les iba a ir mal ." (cfr. Folio 69). Tal y como se dijo en el considerando II, las amenazas que profiere el encausado no constituyen delito, pues no se encuentran entre los presupuestos del artículo 195 del Código Penal. De esta misma forma, tampoco podría hablarse de la existencia de coacción, ya que este delito requiere, según el numeral 193 de este mismo cuerpo legal, la existencia de "... amenazas graves o violencias físicas o morales.. ". Esta descripción hecha por el legislador, tiene por entendido que las amenazas deben ser graves , por lo que no cualquier amenaza podría establecerse como configurativa del delito en cuestión, ya que se requiere que dicha promesa de un mal tenga la fuerza suficiente sobre la voluntad de la persona ofendida para

compelerle a hacer o no hacer algo. En el caso concreto, se establecieron que las amenazas proferidas por el imputado fueron personales, y no graves, lo que elimina un elemento del tipo objetivo necesario para que se pueda subsumir su conducta en el delito de coacción.

Por Tanto:

Se declara con lugar el recurso de casación interpuesto por la licenciada Adriana Tenorio Jara, defensora pública del señor Roberto Alexander Alvarez Howard, por lo cual se varía la calificación de los hechos que el Tribunal consideró como amenazas agravadas, recalificándose a la contravención de amenazas. En ese sentido, se ordena el reenvío, para que el mismo Tribunal con una integración diferente, haga la fijación y fundamentación de la sanción correspondiente. El resto de la sentencia -incluyendo la pena de cinco años por el delito de robo agravado- se mantiene incólume. El Magistrado Arce salva parcialmente el voto. Notifíquese.

En este asunto se tuvieron por acreditados los siguientes hechos: "A) En fecha primero de agosto del año dos mil seis, con anterioridad a las diez horas con treinta minutos, el aquí encartado ROBERTO ALEXANDER ALVAREZ HOWARD, en asocio de una persona de calidades ignoradas, deciden llevar a cabo un asalto, con el fin de obtener dinero fácil e irregularmente; tomando ventaja de que portaban consigo un arma de fuego, tipo escopeta, de demás características ignoradas; misma que utilizarían para los efectos intimidatorios y para la defensa propia, en caso de ser necesario.-. b). En fecha primero de agosto del año dos mil seis, al promediar las diez horas con treinta minutos, los afectados JESUS MATARRITA GOMEZ y LUIS GUSTAVO ZAMORA ROJAS, se encontraban conforme a su labor, realizando una reparación de fugas en la vía pública, propiamente del cruce de la entrada a Los Lirios y Limoncito, trescientos metros al sur; lugar hasta donde se apersonan el encartado ROBERTO ALEXANDER ALVAREZ HOWARD y el sujeto de calidades ignoradas, y actuando conforme al plan previamente confabulado, abordan a los afectados MATARRITA GOMEZ y ZAMORA ROJAS por detrás, a la vez que el encartado ALVAREZ HOWARD procedió a encañonarlos con un arma de fuego, tipo escopeta, de demás calidades ignoradas, manifestándoles que tiraran todo lo que tenían al suelo y que levantarán las manos, sino los quemaba, refiriéndose con ella a que les dispararía; acciones que fueron realizadas por los agraviados MATARRITA GOMEZ y ZAMORA ROJAS en

contra de su voluntad.- C).- Conforme al plan previamente establecido, el endilgado ALVAREZ HOWARD mantenía a los afectados encañonados con el arma de fuego en tanto el encartado de calidades ignoradas procedió a revisar a LUIS GUSTAVO ZAMORA ROJAS, despojándolo de un teléfono celular marca Nokia, modelo 3220, revisando la billetera, acto seguido procede a revisar al afectado JESUS MATARRITA GOMEZ, desapoderándole de una cadena de oro con su respectivo dije en forma del nombre 'Jesus', un reloj.- d).- Una vez con los bienes de los agraviados en su poder huyen del sitio, no sin antes tomar el radio de comunicaciones y lanzarlo al montazal.- E).- No contento con su actuar delictivo, el justiciable ALVAREZ HOWARD, en esa misma fecha y lugar de los hechos, aproximadamente dos horas después, regresó al lugar donde se encontraban los agraviados ZAMORA ROJAS y MATARRITA GOMEZ, en donde de forma intimidante les manifiesta; 'que él no había hecho nada, que lo habían denunciado a él, que si no quitaba la denuncia les iba a ir mal.- F).- El imputado Roberto Alexander Alvarez Howard no acusa juzgamiento anterior en el Registro Judicial..." (el subrayado es suplido, sentencia, folios 68 a 69). Considero que ciertamente no se aplica a los hechos probados en este asunto el delito de « Amenazas agravadas » (artículo 195 del Código Penal), pero tampoco se trata de la contravención de « Amenazas personales » (artículo 384 inciso 2º del Código Penal), por lo que no comparto la decisión que ha sido adoptada por la mayoría de recalificarlo así (como contravención) y de ordenar un juicio de reenvío para la fijación de una pena de días multa. La amenaza que fue proferida por el imputado Alvarez Howard a los ofendidos (a saber, que si no quitaban la denuncia les iba a ir mal, descrita en el punto "E") no puede sacarse del contexto, de los acontecimientos que la precedieron (hechos probados A, B, C y D), es decir, no puede dejar de considerarse que apenas dos horas antes el encartado, y un sujeto de calidades ignoradas, los había encañonado con una escopeta, manifestándoles que "tiraran todo lo que tenían al suelo y que levantarán las manos, sino los quemaba", expresión popular en que "quemar" significa que si los ofendidos no entregan sus cosas o se resisten el asalto, les va a disparar con la escopeta. Si dos horas después Alvarez Howard regresa para advertirles que si no quitan la denuncia "les iba a ir mal" se entiende que no de atender a su indicación se verá comprometida su vida, cuando menos su integridad física, pues se entiende que si el encartado estuvo dispuesto a utilizar un arma de fuego (escopeta) para el ejecutar el desapoderamiento, es razonable suponer que también la usaría para procurar su impunidad, me parece que así lo entenderían una gran mayoría de personas si se encontraran en una situación análoga a la de los ofendidos, quienes así lo entendieron, porque en este asunto tuvieron claro

que la persona que los amenazó fue la misma que poco antes los había encañonado con una escopeta y amenazado para apoderarse ilegítimamente de sus pertenencias. En efecto, según se consigna en la sentencia, el ofendido Jesús Matarrita Gómez indicó de manera más detallada que el imputado " ...llegó y abrió la puerta donde íbamos mi compañero y yo y nos amenazó con el dedo, que él no tenía escopeta sino una treinta y ocho y que debíamos quitar la denuncia o íbamos a tener problemas [...] Cuando nos asaltaron este sujeto me dijo que no nos pusiéramos malcriados sino nos volaba la cabeza [...] Luego llegó el imputado abrió la puerta de atrás del carro en que estábamos y nos amenaza y me amenazaba con el dedo, que quitara la demanda porque la policía lo andaba buscando que él no tenía una escopeta sino un 38 y que si no quitaba la demanda nos íbamos a ver en problemas, por prudencia le dije que estaba bien... " (sentencia, folio 70 a 71). Por su parte el ofendido Luis Gustavo Zamora Rojas declaró que durante el asalto el imputado: "... sacó una arma de fuego tipo escopeta, y nos dijo 'hijoeputas levanten las manos o los quemó', entendí que me iba a disparar [...] Reportamos lo sucedido y como a las dos horas llegó el carro, y Jesús observó cuando venía el imputado y dijo este sujeto fue uno de los que nos asaltó, venía sin camisa, el mismo short y las sandalias [...] El llegó directamente donde estábamos, y dijo que no tenía ninguna escopeta sino una 38, que quitáramos la denuncia y si no nos iba a ir mal, esto lo entendí como una amenaza, cómo sabía él que éramos nosotros los asaltados, si él no nos conocía antes de los hechos... (sentencia, folios 72 a 73). Ante esta situación fáctica, considero que la amenaza proferida por el imputado después del asalto contiene un elemento especial que desplaza las figuras del delito de «Amenazas agravadas» (artículo 195 del Código Penal) y de la contravención de «Amenazas personales» (artículo 384 inciso 2º del Código Penal), porque la amenaza dicha (que es grave, en la medida que compromete la vida o integridad física de ambos amenazados) es el medio seleccionado por el autor para realizar la acción típica de compeler a los dos ofendidos a hacer algo a lo que no están obligados (en este caso quitar la denuncia), lo que en mi criterio constituye entonces el delito de «Coacción» (artículo 193 del Código Penal), que era la calificación jurídica originalmente dada por el Ministerio Público a este hecho posterior al Robo (cfr. acusación a folio 28 vuelto). Sin embargo en este asunto concreto no debe perderse de vista que conforme a la petitoria expresada por la defensa (cfr. folio 95), el representante del Ministerio Público se "allanó" a la pretensión de la defensa diciendo que "a lo sumo constituye una contravención" (cfr. folio 100), razón por la cual no procede corregir en perjuicio del imputado el error in iudicando cometido por el tribunal de juicio

(artículos 432 y 451 del Código Procesal Penal), si el propio actor penal no solo no ha reclamado ante el hecho de que no se mantuviera la calificación jurídica acusada, sino que ahora, sin dar mayor fundamento al respecto, considera que la acción constituyó una contravención y no un delito.

FUENTES CITADAS

- 1 Sáenz Elizondo, María Antonieta. Aporte al estudio del régimen procesal de las contravenciones en Costa Rica. Revista de Ciencias Penales. Revista No 5 de junio de 1992. [en línea] visitada el 13/05/2008. Disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2005/saenz05.htm>
- 2 Asamblea Legislativa Código. Penal. Ley : 4573 del 04/05/1970
Fecha de vigencia desde: 15/11/1970
- 3 TRIBUNAL SUPERIOR DE CASACION PENAL. Resolución: 70-F-96: San José, a las diez horas cinco minutos del veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y seis.
- 4 TRIBUNAL DE CASACION PENAL, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL SAN JOSE. Resolución: 2001-347. Goicoechea, siete de mayo de dos mil uno.
- 5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2007-00650
San José, a las diez horas veinte minutos del quince de junio de dos mil siete
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2007-00650.
San José, a las diez horas veinte minutos del quince de junio de dos mil siete