

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: HOMICIDIO O LESIONES EN RIÑA

RESUMEN: El presente informe de investigación tiene como fin brindar un acercamiento a la figura penal de la Riña, artículo 139 del Código Penal, de esta manera se consigna la doctrina atinente al tema que determina al tipo y la jurisprudencia más relevante sobre el tema.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a)El homicidio o lesiones en riña a la luz del principio de culpabilidad.....	1
2JURISPRUDENCIA.....	3
a)Tipo exige que no conste el autor del resultado lesivo.....	3
b)Distinción con la riña.....	10

1 DOCTRINA

a) El homicidio o lesiones en riña a la luz del principio de culpabilidad

[ROHRMOSER ZÚÑIGA]¹

La presente sección tiene por objeto analizar los aspectos más relevantes de la figura de "Homicidio o Lesiones en Riña" y que atañen al principio de culpabilidad, y a los alcances asignados a éste en la presente investigación.

La primera tarea que se nos presenta al analizar la figura del "Homicidio o Lesiones en Riña" es el determinar qué tipo de responsabilidad subyace detrás de esta compleja figura. La ley según la descripción del artículo 139 del Código Penal, prevé y sanciona a determinados sujetos por el acaecimiento de muerte o

lesiones en una riña? pero bajo que tipo de supuesto de intencionalidad se puede atribuir ésta particular forma de realización del resultado?

Podríamos ubicar el hecho como un caso de preterintención de delito calificado por el resultado, o bien, se trata de alguna otra forma de intencionalidad. Por la particular descripción que realiza el tipo "Homicidio o Lesiones en riña" en especial por la forma de realización del resultado, la figura sugiere diversas formas de responsabilidad o intencionalidad que analizamos brevemente enseguida. Por ejemplo, el tipo del artículo 139 que estudiamos, hace referencia expresa a que "cuando en una riña...resultaren lesiones o muerte" (el subrayado es mío), con la cual parece aludir a una tipificación conjunta de una conducta dolosa por dirigirse a un fin típico (la riña), y otra, como culposa por la causación de otro resultado (lesiones/muerte).

A pesar de esta aparente referencia de la ley a un forma preterintencional de comisión, no es posible aceptar ampliamente que el resultado previsto en la figura de "Homicidio o lesiones en Riña" sobreviene en forma preterintencional. Debe tomarse en cuenta que la intervención en la riña no se desliga en ningún momento del ánimo de cometer violencias o de la intención de lesionar, (animus vulnerandi), de tal modo que no se podría aceptar la comisión culposa del resultado muerte/lesiones.

La misma forma de describir la conducta a que hemos hecho referencia en el tipo sugiere también el estudio de la figura como un "delito calificado por el resultado". En efecto, la muerte o las lesiones han sido consideradas tradicionalmente como condiciones objetivas de penalidad del delito de riña y por lo tanto, estaríamos frente a una forma de agravación del hecho fundada en la mera causación de un resultado más grave (riña + muerte/lesiones).

Al describirse la figura como riña, en donde resultare, muerte o lesiones, parece confirmar el hecho de que se trata de un delito calificado por el resultado, pues el resultado muerte/lesiones no se imputa al sujeto ni a título de dolo, ni a título de culpa. Antes de adoptar esta postura, consideramos que en el caso de "Homicidio o Lesiones en Riña", la situación en cuanto a la forma de responsabilidad que se opera, va más allá de lo que podríamos llamar delitos calificados por el resultado, vislumbrándose una forma de responsabilidad muy particular, cual es la presunción de culpabilidad o autoría que se opera sobre aquellos sujetos participantes en la intervinieron con armas en la lucha."

2 JURISPRUDENCIA

a) Tipo exige que no conste el autor del resultado lesivo

[SALA TERCERA]²

Exp: 04-000264-0006-PE

Res: 2005-01409

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las ocho horas cincuenta minutos del siete de diciembre de dos mil cinco.

Procedimiento de revisión interpuesto en la presente causa seguida contra Andy Augusto Walter Gayle, costarricense, cédula de identidad número 7-107-106; hijo de Augustus Walter Walter y de Mavis Verónica Gayle Givans, por el delito de homicidio calificado, en perjuicio de Jorge Price Sánchez. Intervienen en la decisión del procedimiento los Magistrados Magda Pereira Villalobos, Ronald Salazar Murillo, María Elena Gómez Cortés, Rosario Fernández Vindas y Jorge Arce Víquez, estos cuatro últimos como Magistrados Suplentes. También interviene en esta instancia el licenciado Leonel Villalobos Salazar como defensor particular del sentenciado. Se apersonó el representante del Ministerio Público.

Resultando:

1.-Que mediante sentencia N° 189-00 , dictada a las diez horas cuarenta minutos del veintiocho de agosto del año dos mil, el Tribunal Penal de Juicio del I Circuito Judicial de la Zona Atlántica sede Limón, resolvió: " POR TANTO: De conformidad con lo expuesto, artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 1, 30, 45, 71 a 73, 112 inciso 3) del Código Penal; 361, 363, 364, 366 y 367 del Código Procesal Penal, se impone a ANDY AUGUSTUS WALTERS GAYLE VEINTE AÑOS DE PRISIÓN como autor responsable del

delito de HOMICIDIO CALIFICADO en perjuicio de Jorge Price Sánchez.- Se le condena igualmente al pago de las costas del juicio.- La pena impuesta la cumplirá, previo abono de la preventiva sufrida, en el lugar y forma en que lo indiquen los Reglamentos Carcelarios. Firme esta sentencia inscribáse en el Registro Judicial CARLOS E. PORRAS CASTRO JOSE LORENZO SALAS CASTRO VINICIO GERARDO CASTILLO SERRANO" (sic).

2.-Que contra el anterior pronunciamiento, el sentenciado Andi Augusto Walter Gayle interpuso procedimiento de revisión. Alega que el tribunal sentenciador incurrió en un error al condenarlo por las versiones que recibieron, violación al estado de derecho, principio de legalidad, derecho al debido proceso y al derecho de defensa. Por lo anterior, solicita se anule la sentencia recurrida y se dicte una absolutoria a su favor.

3.-Que se celebró audiencia oral y pública a las quince horas treinta minutos del trece de octubre de dos mil cinco.

4.-Que verificada la deliberación respectiva, la Sala entró a conocer del procedimiento.

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

Informa la Magistrada Pereira Villalobos; y ,

Considerando:

I.- E l sentenciado Andy Augusto Walter Gayle, plantea procedimiento de revisión contra la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica, sentencia número 189-2000, de 10:40 horas del 28 de agosto de 2000, mediante la que se le impuso pena de veinte años de prisión, por el delito de homicidio calificado, cometido en daño de Jorge Price Sánchez. En el escrito a folios 481 a 486, sustenta la revisión en lo dispuesto por el artículo 408 inciso e) del Código Procesal Penal, y ofrece como prueba nueva la deposición de Delrick Robinson Watson c.c. Urbano Quintanilla

Watson, mediante la cual pretende demostrar que Walter Gayle no tuvo nada que ver con los hechos que motivaron la causa penal.

II.- El reclamo debe declararse sin lugar: La declaración de Delrick Robinson Watson, recibida en esta Sede a las 9:30 horas del 27 de abril de 2005, no constituye un nuevo elemento probatorio que tenga la virtud de variar los hechos que el Tribunal tuvo como acreditados. En efecto, en dicha oportunidad señaló: " ... Jorge Price Sánchez era muy amigo mío. Para el veinte de diciembre de 1999, me encontraba en la fiesta de la compañía y después de eso decidí irme para la casa en Cristóbal Colón, me fui en taxi. En esa época era adicto, me detuve para comprar droga en un bunker. Solo pude comprar piedra. Llegue a la casa y esperé a que algún adicto pasara y me vendiera un puro de marihuana, como nadie salió fui a al lugar donde Jorge Price venía droga, comprar marihuana, me dijo que no tenía que solo puntas de cocaína. Me dirigí hacia mi casa, en ese momento me silvo(sic) el finado y me dijo que fuéramos al baile al rancho, yo no quería ir, me insistió y me enseñó un revólver. Me insistió y convenció nos fuimos a ese lugar. El baile queda metido en la playa, es un lugar muy oscuro, llega mucha gente de color y extranjeros. Busque a "Tomako" para ver si me regalaba un "puro". Price se encontraba detrás de mío (sic) y lo observé discutiendo(sic) con el hermano de Erick, pero los calmé. Cuando nos retirábamos nos salieron cuatro sujetos armados, y dijeron que estábamos "caídos", y reconocí Angelo, nos dijeron cuál era el problema. Esté se encontraba ansioso por disparar al igual que Price, pero el dueño del lugar dijo que no quería problemas ahí. Nos fuimos y caminamos como cinco o seis metros de donde se ha había dado el problema y Price me dijo que quería volver por ellos. Los sujetos con los cuales habíamos tenido el problema, nos habían dado la espalda y estaban como a unos diez metros de nosotros, entonces Price le dice a Angelo que ahora así "ver quien mata a quien", a Price se le encasquillo el arma y Angelo sacó su arma y le disparó a Price y este cayó al suelo , yo me asuste y salí corriendo, me tope a Dexter y le dije lo que había ocurrido y seguí corriendo hasta mi casa... Dexter se encontraba como a quince metros del lugar donde sucedieron los hechos. Andy Walters conocido como "pali" no estuvo en el lugar del acontecimiento . No recuerdo haber recibido citación en mi casa para declarar... en el sector donde vive Andy lo ponen como cabecilla en el sector de los "palis". No he conversé con oficiales del O.I.J, sobre el asunto. Una vez que me encontraba en San Sebastián recibí una llamada de "palí" en el año dos mil dos, en ese momento le dijo que no quería ir a la corte . Después de sucedido los hechos, no quería declarar porque tenía

miedo a represalias de la gente de Price, porque están muy "inyectados" para matar. Posteriormente me volvió a llamar cuando me encontraba en el penal del "virilla" para que viniera a declarar. No le tenía miedo a la banda de Andy. Angelo y Andy vivían en la misma casa, son de los "palis". En una ocasión me topé a Dexter en San Sebastián, y me dijo que él había mencionado a "palí" porque en una ocasión le robaron en la casa de la madre de Andy y ellos le reventaron la cabeza a Dexter, entonces este último involucró a "palí" por venganza." (folio 555, la negrita es suplida).

III.- Contrario a lo que afirma el recurrente, debe señalarse que la declaración de Delrick Robinson Watson, asociada a la restante prueba no solo no permite excluir la participación del encartado Walters Gayle, sino que al ser analizada conforme a las reglas de la sana crítica no merece ninguna credibilidad. En efecto, el citado testigo refiere que estuvo presente al momento de los hechos, por lo que dijo haber apreciado un enfrentamiento con armas de fuego entre Angelo Collins Lindo -quien fue condenado por los mismos hechos de la presente causa- y el ofendido Jorge Price Sánchez, en donde este último ni siquiera llegó a disparar el arma que portaba ya que se le "encasquilló", oportunidad que aprovechó Angelo para sacar el arma y dispararle a Price Sánchez, quien cayó al suelo. Lo anterior llama la atención por cuanto refleja su interés de falsear la forma en que ocurrieron los hechos e incluso más bien evidencia un total desconocimiento de la forma en que fue herido el perjudicado lo que resulta ilógico tomando en cuenta que dice haber estado junto a él, al respecto es necesario puntualizar que de acuerdo con el resultado de la autopsia que practicó el Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial, el ofendido recibió cuatro impactos de bala por la espalda, lo que excluye el ataque de frente al que alude el testigo. De igual forma, llama la atención su afirmación de que mientras se ha encontrado detenido en centros penitenciarios, ha sido llamado en dos oportunidades por el aquí sentenciado Andy Augusto Walters Gayle para que viniera a declarar, contexto en el que cabe cuestionarse la veracidad de su deposición. Es más, en contraposición a la propia versión esgrimida por el justiciable, quien admitió al momento del juicio que estuvo en el lugar de los hechos (cfr. folio 151 frente y vuelto), aspecto que no ha sido cuestionado a lo largo del proceso, Delrick Robinson llegó a afirmar que " Andy Walters conocido como "palí" no estuvo en el lugar del acontecimiento". Además, introduce al final de su declaración un factor de venganza que dice llevó al testigo Dexter Alexander Beckford Beckford, a involucrar al imputado,

específicamente porque fue golpeado en una oportunidad, lo que resulta ampliamente cuestionable tomando en cuenta que el citado Dexter Alexander, cuya declaración también se recibió en un procedimiento de revisión previo, expuso que quiso vengarse por tener problemas con el acusado, sin que en ningún momento hiciera referencia a haber sido golpeado, es más, en forma contradictoria dijo haber sido presionado por los policías para que depusiera de la forma en que lo hizo (cfr. folio 411, resolución N° 2003-00622 de las 9:45 horas del 31 de julio de 2003). Lo expuesto, lo que confirma es que el testigo aportado no constituye un nuevo elemento probatorio que tenga la virtud de variar los hechos que el Tribunal tuvo como acreditados, y que lo único que pretende es favorecer al sentenciado, ubicándose en el lugar de los hechos y tratando de variar la versión real de lo acontecido, a fin de que con sustento en su testimonio, se anule la sentencia dictada. No obstante, sus manifestaciones en forma aislada, o en asocio al material probatorio examinados en el proceso y que sirvió de base a la sentencia, no permiten evidenciar que el acusado no cometió el hecho que le fue atribuido. Por todo lo expuesto, procede declarar sin lugar el procedimiento de revisión interpuesto.

IV.- Mediante escrito que corre agregado a folio 498 y sgts., el 15 de julio del 2004, el sentenciado Walters Gayle interpuso un addendum a su gestión de revisión, alegando cuatro extremos los cuales consisten en que: a) el requerimiento o acusación planteada por el Ministerio Público no contiene la indicación precisa de los puntos acerca de los que declararían los testigos ofrecidos; b) que la sentencia hizo una mala aplicación de la ley sustantiva, pues su acción debió haber sido calificada como homicidio en riña, y no alevoso; c) que durante la audiencia preliminar no le fue permitido hablar para defenderse; y, d) volviendo al primer reclamo, que el auto de apertura a juicio carecía de fundamentación sobre la relación de hechos y las pruebas (sobre todo testimoniales) en que se sustentarían. Esos aspectos han sido positivamente ubicados como temas referidos al debido proceso en las resoluciones de la Sala Constitucional, número 9123 del 23 de setiembre y 8236 del 14 de agosto, ambas del año 2001. En consecuencia, en virtud de que ese mismo Despacho ha señalado que "...la Sala o el Tribunal competente, no están obligados a formular la consulta preceptiva a que se refiere el párrafo segundo del artículo 102 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, en los casos en que exista jurisprudencia idéntica o análoga..." (sentencia 9384, de las 14:30 del 19 de setiembre del 2001), la Sala Tercera omite la consulta preceptiva en el presente caso, debiendo aplicarse los antecedentes jurisprudenciales de la Sala

Constitucional.

V.- Como es notorio, el primer y cuarto alegatos se reconducen al mismo extremo: la aparente violación del derecho de defensa al no haberse señalado en la requisitoria ni en el auto de apertura a juicio cuál sería la prueba con base en la que se pretendería probar los hechos que le estaban siendo atribuidos al endilgado. En consecuencia, por su íntima relación, se resuelven de manera conjunta. Debe decirse que no lleva razón el recurrente. Conforme se aprecia del contenido de la requisitoria fiscal y la solicitud de apertura a juicio (cfr. folios 83 a 85), contrario a lo alegado el Ministerio Público ofreció la prueba e indicó apropiadamente los aspectos que pretendía acreditar con ella. Evidentemente, lo anterior se ajusta a lo dispuesto en el artículo 303 del Código Procesal Penal, que habla del "fundamento para someter a juicio", lo que relacionado con el contenido del numeral 317 inciso e) ibídem, se refiere a exponer sobre los aspectos esenciales sobre los que versará la prueba, precisamente para que el juez valore su pertinencia. En consecuencia, sin lugar el reparo.

VI.- El segundo tópico es el de la incorrecta calificación jurídica de la acción reprimida, la cual a criterio del sentenciado no configuró un delito por alevosía, toda vez que los perpetradores no procuraron la ventaja de la que se valieron para acabar con la vida del ofendido y, por el contrario, realizaron el acto en una pelea de tres contra uno, lo cual es constitutivo de un homicidio en riña. No es atendible el reparo. En primer término, es obvio que la figura del homicidio en riña no es aplicable, como lo reclama el gestionante, pues un elemento constitutivo de la misma, de conformidad con el artículo 139 del Código Penal, es que no conste el autor del resultado lesivo. En este asunto sí consta claramente quiénes dispararon contra el occiso, pues está meridianamente demostrados que tanto Walters Gayle como Collins Lindo le impactaron con sus armas de fuego (sin que sea relevante la presencia o no de un tercer sujeto que también disparó, pues ello no haría desaparecer que sí se sabe quiénes dispararon con dolo homicida). De tal forma que no se está ante el desconocimiento de quiénes agredieron al afectado. Por otro lado, cuál de los proyectiles fue el que le puso fin a su vida, es irrelevante, pues ambos procedían con un dolo común de causarle la muerte. Luego, en lo que respecta a la agravación del homicidio por mediar la alevosía, tampoco es atendible el reparo, ya que en el mismo fallo consta como acreditado que esos coautores no sólo se aprovecharon de que el hoy occiso había dado

la espalda para retirarse del sitio, sino que estos no la emprendieron contra él cuando los tenía de frente. Al contrario, esperaron a que diera media vuelta para irse del lugar (folio 150 vuelto). Pero, aparte de ello, debe recordarse que el hecho se suscita con posterioridad a la discusión entre Collins Lindo y el perjudicado, momento en el cual aquel no le dispara, sino que opta por ir a buscar a su tío para que lo ayudara, lo cual les daba una notoria ventaja sobre la víctima, actuando ambos de consuno en la acción homicida. Por consiguiente, tampoco es atendible que en su proceder Walters Gayle no lo hiciera con alevosía. Sin lugar al reparo.

VII.- El tercer alegato radica en que durante la audiencia preliminar no le fue al acusado permitido rendir declaración o referirse a la requisitoria y las pruebas ofrecidas. No ha lugar al reparo. Si bien es cierto que el acusado tiene la posibilidad de rendir declaración en dicha audiencia, eso no significa que necesariamente tenga que hacerlo. En otras palabras, como bien lo establece el párrafo cuarto del artículo 318 del Código Procesal Penal, "podrá" hacerlo, no "tiene" que efectuarlo. Tanto es así que la asistencia del imputado a dicha diligencia no es obligatoria, sino facultativa, sin que su ausencia vicie el acto. Por consiguiente, debe entenderse que su declaración también es facultativa, pues bien podría suceder que no se presente sin que ello implique riesgo de que se declare su rebeldía (artículo 90 del Código Procesal Penal). De tal forma que si así lo estimaba conveniente él o su defensor, debieron haberlo solicitado, lo cual no aconteció, como puede comprobarse con vista en el folio 91. Antes bien, en ese mismo folio se consignó que "el imputado no agrega", lo que lleva a concluir que le fue preguntado si deseaba acotar algo, a lo que respondió que no. En todo caso, aunque así no hubiera sido, ello de ninguna manera habría resultado en una afectación al derecho de defensa del endilgado, quien tuvo la oportunidad de rendir declaración antes de que la acusación fuera trasladada al Tribunal del Procedimiento Intermedio (artículo 309 del mismo código), siendo que en ese momento decidió abstenerse de hacerlo, posteriormente en el debate, en uso de su derecho de defensa decide dar su declaración (ver folio 151). Por consiguiente, no hubo omisión alguna en detrimento de sus facultades procesales.

Por Tanto:

Se declara sin lugar en todos sus extremos el procedimiento de revisión incoado.

b) Distinción con la riña

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]³

Extracto de la sentencia

Res. 2002-0853

TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las nueve horas cuarenta minutos del diecisiete de octubre del dos mil dos.

" II.- Es importante hacer algunas precisiones sobre la legítima defensa como causa de justificación, la que se regula en el artículo 28 del Código Penal; "No comete delito el que obra en defensa de la persona o derechos, propios o ajenos, siempre que concurren las siguientes circunstancias: a) Agresión ilegítima; y b) Necesidad razonable de la defensa empleada para repeler o impedir la agresión. Se entenderá que concurre esta causal de justificación para aquél que ejecutare actos violentos contra un individuo extraño que, sin derecho alguno y con peligro para los habitantes u ocupantes de la edificación o sus dependencias, se hallare dentro de ellas, cualquiera que sea el daño causado al intruso". La legítima defensa (propia o de un tercero) , como ejercicio de un derecho, se basa en dos principios básicos, la protección individual y el prevailecimiento del Derecho (ver, ROXIN, Claus, Derecho Penal. Parte general , Madrid, t. I, 1997, p. 608). El fundamento de la misma se encuentra en el principio según el cual "el derecho no necesita ceder ante lo ilícito" , con ello, no sólo se acuerda, como se ha dicho, un derecho de defensa individual, sino también de ratificación del orden jurídico como tal (ver, BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, Principios de derecho penal. Parte general , Madrid, 1994, p. 145; JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal. Parte General , Granada, 1993, p. 301). En este sentido, al agredido no se le impone la obligación de evitar la agresión mediante un medio distinto de la defensa, como lo podría ser, huyendo de su agresor (ver, BACIGALUPO ZAPATER, Principios... , cit., p. 145, 148). Respecto a lo anterior, la Sala Tercera en su voto N° 562-F-92 de las 9:20 h. del 20 de noviembre de 1992, dijo lo siguiente: "... uno de los requisitos básicos de esta causal de justificación consiste en que el hecho no pueda evitarse de una manera distinta a la empleada

para repeler la agresión, también lo es que no puede pedírsele a los ciudadanos que frente a la adversidad asuman conductas heroicas o cobardes, obligándolos a eludir cualquier enfrentamiento posible huyendo del lugar como único modo de hacer 'razonable' la inevitabilidad de la agresión ilegítima, pues ello equivaldría a desconocer la naturaleza humana y los objetivos mismos de la justificación según las circunstancias" (la negrita ha sido suplida y no corresponde al texto original) (en igual sentido, los votos de la Sala Tercera N°s. 218-F-92 de las 9:00 h. del 18 de agosto de 1990 y 741-F-96 de las 9:00 h. del 28 de noviembre de 1996, entre otros). La condición fundamental de la legítima defensa es la necesidad de la misma; además, no resulta necesaria la proporcionalidad entre el daño que se causa al agresor al momento de ejercer la defensa, con el daño que hubiera causado la agresión misma (BACIGALUPO ZAPATER, Principios... , cit., p. 145), sino que lo relevante es la razonabilidad del medio de defensa empleado para impedir o repelerla. La Sala Tercera ha seguido la doctrina dominante en cuanto a establecer que la racionalidad no es lo mismo que la proporcionalidad, donde debe verificarse la primera y no la segunda, al momento en que se realiza la defensa por parte del agredido, veamos; "... la proporción que debe existir entre la magnitud e intensidad de la agresión y la reacción defensiva no puede medirse únicamente por la proporcionalidad que se dé entre los medios o armas utilizadas para la defensa, o por otra alternativa que no depende en ese momento, del que sufre directamente la agresión" (Sala Tercera, voto N° 218-F-90 de las 9:00 h. del 8 de agosto de 1990). Podemos señalar, conforme a nuestro Código penal, dos requisitos esenciales de la legítima defensa; el primero de ellos, constituido por la necesidad de una agresión ilegítima y, el segundo, identificado con la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión. En la doctrina se habla de un tercer requisito, representado por la falta de provocación suficiente (ver, MUÑOZ CONDE, Francisco/GARCÍA ARÁN, Mercedes, Derecho Penal. Parte General, Valencia, 1993, pp. 292-296; BACIGALUPO ZAPATER, Principios... , cit., pp. 146-149; ROXIN, Derecho Penal... , cit., pp. 611 y ss.; JESCHECK, Tratado... , cit., pp. 303 y ss.). Con respecto a la agresión ilegítima, es necesario que la misma provenga de un ser humano, pues la defensa, por ejemplo, frente a animales, no está regulada por la legítima defensa, sino por el estado de necesidad (cfr., BACIGALUPO ZAPATER, Principios... , cit., p. 147). La agresión ilegítima puede tener lugar en forma activa (acción) o pasiva (omisión), además puede ser tanto intencional -con dolo- como culposa o imprudente (respecto a este último aspecto, BACIGALUPO ZAPATER, Principios... , cit., p. 146; JESCHECK, Tratado... , cit., p.

303; en forma contraria, MUÑOZ CONDE, Derecho Penal... , cit., p. 293, considera que en la agresión imprudente no cabe la legítima defensa sino el estado de necesidad). Cualquier bien jurídico puede ser objeto de una agresión y, por lo tanto, defendible; dentro de estos comprendemos los bienes en sentido patrimonial, además de la vida, la integridad física, la libertad o el honor; es decir, bienes jurídicos individuales, que son los que el sujeto individualmente puede defender (MUÑOZ CONDE, Derecho Penal... , cit., pp. 293-294). La agresión ha de ser ilegítima , es decir, antijurídica , pero esta antijuridicidad no puede ser meramente formal, sino material, es decir, debe darse una efectiva puesta en peligro de bienes jurídicos defendibles, que con la agresión exista un inminente riesgo de ser lesionados (MUÑOZ CONDE, Derecho Penal... , cit., p. 293). El autor de la agresión debe haber ejecutado al menos una conducta típica y antijurídica que justifique la defensa, pero no es necesario que la misma sea culpable, pues existe la posibilidad que la acción provenga de un inimputable (sujeto demente o menor de edad). Necesario es que la agresión sea actual , por ello no es justificada la defensa, cuando la agresión ha cesado (en el caso de que el agresor huya del sitio sin haber logrado su objetivo). La inminencia del ataque equivale al ataque mismo. Por ello, el sujeto que se defiende no tiene que esperar a que el ataque se produzca efectivamente. Por ejemplo; sacar el revólver de su funda, profiriendo, al mismo tiempo, amenazas de muerte, es un signo inequívoco, para cualquier observador imparcial, de que el ataque va a comenzar. La Sala Tercera, en su voto 391-F-93 de las 9:35 h. del 16 de julio de 1993, ha dicho que la legítima defensa se realiza con la finalidad de impedir la agresión potencial, agregamos, inminente, así como para dar fin a la que ya ocurre. El juzgador debe de situarse ex ante , en las circunstancias en las que el sujeto activo actuó, así, por ejemplo, ROXIN expone un elocuente ejemplo; si un gángster lleva a cabo una toma de rehenes con una pistola descargada, matarle con disparos será una defensa necesaria para repeler esa agresión a la libertad de actuación de los rehenes, pues un tercero que juzgue objetivamente la situación también tiene que contar ex ante seriamente con la posibilidad de que la pistola esté cargada, y el defensor no tiene por qué correr un riesgo (cfr. ROXIN, Derecho Penal... , cit., p. 631; MUÑOZ CONDE, Derecho Penal... , cit., p. 295; BACIGALUPO ZAPATER, Principios... , cit., pp. 147-148). El otro requisito es la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión. Este requisito supone la existencia la necesidad de defensa , que sólo se da cuando es contemporánea a la agresión y que persiste mientras la agresión dura, siempre que sea, además, la única vía posible para repelerla o impedir la y, la racionalidad del medio

empleado , la cual se proyecta tanto en la especie como en la medida, de los medios empleados para repeler la agresión (cfr. MUÑOZ CONDE, Derecho Penal... , cit., p. 295). La Sala Tercera en su voto N° 140-F-94 de las 9:45 h. del 13 de mayo de 1994, dijo; " En cuanto a la necesidad razonable de la defensa empleada, el Tribunal la descarta al confundir incorrectamente 'racionalidad' con 'proporcionalidad' que son términos disímiles, señalando -entre otras cosas- que el ofendido no estaba armado; al respecto, debe indicarse que " la 'racionalidad' no se puede determinar en forma abstracta, objetiva y general, sino que dependerá de la situación concreta y de las circunstancias de ella (de la persona y sus derechos). Luego, tendrá que ser apreciada ex-ante , conforme a la situación (personal y circunstancial) en que se encontraba el defensor al momento de llevar a cabo su defensa, conforme a un criterio medio general de racionalidad de actuación (en que necesariamente ha de incluirse el nerviosismo o alteración del defensor). " (Bustos Ramírez, Juan. Manual de Derecho Penal , Parte General. Barcelona, Editorial Ariel, 3era. edición, 1989; pág. 208)" (en igual sentido, voto N° 201-F-94 de las 10:00 h. del 3 de junio de 1994 de la Sala Tercera) . Una vez que estemos ante una defensa necesaria, es indispensable que la misma se ajuste al tipo de agresión, pues de lo contrario, se podría caer en un posible exceso en la defensa, conforme el artículo 29 del Código Penal. Se puede decir que la defensa es necesaria si la acción del agredido es la menos dañosa de cuantas estaban a su disposición para repeler o impedir la agresión en la situación concreta. Por ello, la necesidad de la acción de defensa es racional cuando ésta es adecuada para impedir o repeler la agresión. Ahora bien, no se debe confundir la relación que debe haber entre agresión y defensa y la proporción entre el daño que hubiera causado la agresión y el causado por la defensa; la racionalidad de la necesidad de la defensa sólo se vincula con la primera (ver, BACIGALUPO ZAPATER, Principios... , cit, p. 148). III.- En la especie, tenemos que efectivamente

existió una agresión ilegítima en contra del imputado, tal como lo admite el juzgador en su resolución, al decir que el imputado no fue quien inició la agresión, sino que lo fue la víctima, veamos: "Es importante, señalar que si bien (sic), como se indico (sic) el ofendido, fue la persona (sic) que inicio (sic) el altercado por cuanto lanzo (sic) una botella al imputado, el ataque de respuesta que este ultimo (sic) realizo (sic) no puede encuadrarse como una acción defensiva..." (folio 75). Parte el fallo de que el imputado no fue quien primero agredió, sino que lo fue el ofendido, sin embargo, realizando un razonamiento contradictorio y violatorio de la lógica, concluye que al responder la agresión se constituye, a su vez, en un autor de un

ilícito penal, sin valorar el derecho de defensa que le asistía. El testigo Alexander Alegría Alegría, así como el mismo ofendido Mario Alberto Espinoza Umaña, son contestes en admitir que este último fue quien inició la agresión al lanzarle al imputado una botella contra su humanidad; pero el juzgador considera, en forma inadecuada, que el hecho de defenderse el imputado de la agresión que sufría, con otra agresión, constituye un proceder delictivo por sí mismo y, paradójicamente, lo convierte en responsable de ésta. En aclaración al punto anterior, la Sala Tercera ha dicho en su voto N° 562-F-92 de las 9:20 h. del 20 de noviembre de 1992, lo siguiente: “..lo importante para determinar si existe esa causal es que, por un lado, la defensa sea necesaria, es decir que sea indispensable para no ser objeto de una nueva agresión , o para suspender la que en ese momento se padece ; y por otro lado, que la agresión sea inminente, actual, real, existente, lo que significa que debe verificarse la existencia y la naturaleza del peligro corrido para apreciar la necesidad de la defensa” (la negrita no corresponde al texto original). Como vemos, no lleva razón el juzgador al decir que una vez que se había lanzado la botella por parte del ofendido y se había estrellado contra la puerta de la cámara de refrigeración, la agresión cesó. Por el contrario, el imputado, víctima en ese momento, no puede tener claro si la agresión ya cesó o si va a continuar, situación que lo dirige, como consta en la misma sentencia, a lanzar botellas en contra del ofendido y éste a responder, convirtiéndose lo anterior “en una especie de combate a botellazos entre ambos” , según se expone en la sentencia a folio 76, líneas 2 y 3; trayendo como resultado que el ofendido resulta impactado con una de las botellas lanzadas por el imputado. El derecho de defensa autoriza al imputado a defenderse de esta agresión ilegítima dirigida por el ofendido, la cual además es actual y se lleva a cabo en forma efectiva, sin que podamos decir que la misma ha cesado, como lo refiere la sentencia. Aunado a lo anterior, el juzgador al estudiar los alcances del artículo 28 del Código Penal, llega a la contradictoria conclusión, que el imputado se encontraba obligado a aceptar la agresión y no combatirla, pues debió protegerse con el mostrador que se encontraba entre ambos -ofendido e imputado-, sin posibilidad de actuar en su defensa, pues de proceder así su conducta resulta delictiva. En este sentido, expresa la sentencia; “El acusado no le lanza la botella al ofendido, para impedir (sic) que este lo agredan (sic) ilegítimamente (sic), pues desde el momento en que ofendido (sic) lanzo (sic) el botellazo y esta pega en la puerta de la cámara, la agresión de su parte ya ceso (sic). Los testigos indican que el agraviado lanza la botella en contra del acusado, la cual pega contra un enfriador, por que este último procede luego a lanzarle igualmente botellas al agraviado,

produciéndose una especie de combate a botellazos entre ambos. Además, en todo caso, el lanzar botellas, no era el único elemento defensivo con el que pudo haber contado el acusado, pues indican los testigos que tenía el mostrador que lo protegía, pudiendo entonces haberse protegido en ese lugar. Es claro que la conducta del ofendido, resulta reprochable, pero ello no justifica, ni exime de responsabilidad al acusado" (ver folios 75 y 76). Importante es retomar la posición del juzgador de instancia, quien considera obligatorio, para aquél que es objeto de una agresión ilegítima, que primero trate de evitar la agresión huyendo o protegiéndose en algún sitio, porque de lo contrario, si no procede así, su conducta podría ser ilícita al ejercer la legítima defensa, lo cual genera un razonamiento ilógico para denegar la existencia de dicha causa de justificación. Es importante mencionar, contrario a lo que aparentemente se establece en la sentencia, que no nos encontramos ante el caso de una riña, pues ésta debe de ser libremente aceptada y no se inicia como respuesta a una agresión previa de una de las partes, sino por el acuerdo de dos partes donde ninguna ha obligado a la otra a defenderse mediante una agresión (cfr. MIR PUIG, Santiago. Derecho penal. Parte general, Barcelona, 1990, p. 466); en el caso en estudio, tenemos por establecido que la disputa entre el imputado y el ofendido no se genera de una riña aceptada entre ambos, sino de una agresión unilateral del segundo contra el primero, la cual obliga a defenderse. Por otra parte, en la misma sentencia se expone por el juzgador que la actitud del ofendido es "reprochable" -entiéndase, conducta típica, antijurídica y culpable que merece sanción penal-, pero que, sin embargo, es más censurable el proceder del imputado -agredido inicial- por defenderse del ofendido; sin exponer los fundamentos para asumir esta posición. Es manifiesta la errónea aplicación de la ley sustantiva por parte del Tribunal de instancia, en cuanto desatendió el contenido del artículo 28 del Código Penal, el cual recoge la legítima defensa como causa de justificación; lo anterior, partiendo del cuadro fáctico que se ha tenido por debidamente demostrado en la sentencia de mérito. Por lo expuesto, se declara con lugar el recurso de casación, se casa la sentencia y se absuelve de toda pena y responsabilidad al imputado Juan Lara Lanza por los hechos acusados en su contra referidos al delito de agresión con arma, en perjuicio de Mario Alberto Espinoza Umaña. Son las costas a cargo del Estado. "

FUENTES CITADAS

- 1 ROHRMOSER ZÚÑIGA, Edgar. Homicidio o lesiones en riña: Su a análisis a la luz de los principios de legalidad y culpabilidad. Tesis de grado para optar por la licenciatura en Derecho. Ciudad Universitaria, Rodrigo Facio. U.C.R. pp 114-115.
- 2 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2005-01409. San José, a las ocho horas cincuenta minutos del siete de diciembre de dos mil cinco.
- 3 TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Resolución. 2002-0853. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las nueve horas cuarenta minutos del diecisiete de octubre del dos mil dos.