

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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:

LA RESTITUCIÓN A UN ESTADO ANTERIOR COMO MEDIDA DENTRO DEL PROCESO PENAL.

RESUMEN: En el presente informe de investigación se incorpora la doctrina y jurisprudencia atinente al artículo 140 del Código Procesal Penal, el cual señala la posibilidad de solicitar la restitución a un estado anterior de las cosas objeto del hecho punible, de este modo se analiza el tema desde el análisis del artículo y con la jurisprudencia se realiza un estudio de aspectos específicos relacionados a su procedencia y a la posibilidad que tiene el juez de disponerlo de oficio entre otros aspectos relevantes.

Índice de contenido

1 DOCTRINA.....	1
Análisis del artículo 140 del Código Procesal Penal.....	1
2 NORMATIVA.....	2
a) Código Procesal Penal.....	2
3 JURISPRUDENCIA.....	3
a) Análisis de la restitución a un estado anterior en caso que afecta el medio ambiente.....	3
b) Procedencia de la restitución del bosque con respecto a la tala ilegal de árboles en aplicación del principio de irreductibilidad del bosque	9
c) La restitución de las cosas objeto del hecho punible y la potestad del juez para disponerlo de oficio.....	15
d) Incumplimiento de medida cautelar de restitución no configura delito de desobediencia.....	22

1 DOCTRINA

Análisis del artículo 140 del Código Procesal Penal.

[LLOBET RODRIGUEZ]¹

“El Código tiende a utilizar el término víctima en vez de ofendido. Debe recordarse la distinción que se hizo entre los términos “ofendido” y “víctima”, ello en el comentario al Art. 70 C.P.P. En el artículo en comentario debe entenderse por ofendido todos los sujetos enumerados en los diversos incisos del Art 70 C.P.P ya que no hay razón alguna para hacer una restricción a los sujetos del inciso a) de dicho artículo (“ofendido directo”).

Para ordenar el restablecimiento de las cosas al estado anterior no se necesita que se haya ejercido la acción civil resarcitoria (Cf. Art 367 párrafo 34) C.P.P.), pero sí se necesita solicitud del ofendido.

La resolución es provisional de modo que podría con posterioridad ser modificada en sentencia si se estima que fue errada.”

2 NORMATIVA

a) Código Procesal Penal

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]²

ARTICULO 140.-

Facultad especial En cualquier estado de la causa y a solicitud

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

del ofendido, el tribunal puede ordenar, como medida provisional, el restablecimiento de las cosas al estado que tenían antes del hecho, siempre que haya suficientes elementos para decidirlo.

3 JURISPRUDENCIA

a) Análisis de la restitución a un estado anterior en caso que afecta el medio ambiente

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]³

Res: 2002-0193

Exp: 99-201110-306-PE-(8)

TRIBUNAL DE CASACION PENAL, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL SAN JOSE. Goicoechea, a las nueve horas del ocho de marzo de dos mil dos.

RECURSO DE CASACION, interpuesto en la presente causa seguida contra ASDRUBAL VILLEGAS CORRALES, mayor de edad, casado, comerciante, con cédula de identidad N° 2-366-083, hijo de Rafael Angel Villegas Rodríguez y de Libia Corrales Murillo, nativo el cinco de octubre de mil novecientos sesenta y uno y vecino de la Fortuna de San Carlos por el delito de INFRACCION A LA LEY FORESTAL Y VIOLACION DE SELLOS EN CONCURSO IDEAL en perjuicio de LOS RECURSOS NATURALES Y LA AUTORIDAD PUBLICA. Intervienen en la decisión del recurso los Jueces Ronald Salazar Murillo, Rafael Angel Sanabria Rojas y Javier Llobet Rodríguez. Se apersonaron en casación el Licenciado Luis A. González Villalobos defensor particular del imputado, el Licenciado Juan Carlos Rojas Peñaranda en su condición de Procurador Penal, así como la representante del Ministerio Público.

RESULTANDO:

1. Que mediante sentencia N° 31-2001 dictada a las diecisiete horas del ocho de marzo del dos mil uno, el Tribunal del Segundo Circuito Judicial de Alajuela. Ciudad Quesada, resolvió: "POR

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

TANTO: De conformidad con lo expuesto, pruebas recibidas y artículos 39 de la Constitución Política; 1, 8, 140, 360, 363, 364, 365 y 366 del Código Procesal Penal; 1, 30, 31, 45, 71 a 74, 310 del Código Penal en relación con el 21, 58 de la Ley Forestal N° 7575, se declara al imputado ASDRUBAL VILLEGAS CORRALES autor responsable de haber cometido el delito de INFRACCIÓN A LA LEY FORESTAL en perjuicio de LOS RECURSOS NATURALES y en tal carácter se le impone una pena de tres meses de prisión. Dicha pena deberá descontarla en el establecimiento carcelario respectivo, previo abono de la preventiva que hubiere sufrido. En virtud de que el imputado tiene condenatorias anteriores, se le concede el beneficio de ejecución condicional de la pena de prisión impuesta. Se le condena igualmente al pago de ambas costas de este proceso. Una vez firme este fallo, se inscribirá en el Registro Judicial de Delinquentes y se remitirán los testimonios de sentencia a las autoridades respectivas. Se absuelve de toda pena y responsabilidad al encartado ASDRUBAL VILLEGAS CORRALES por el delito de VIOLACIÓN DE SELLOS en perjuicio de LA AUTORIDAD PÚBLICA. Se ordena además la demolición del muro a costo del sentenciado. Comuníquese esta a la Dirección Forestal, para que haga efectiva esta decisión. Mediante lectura notifíquese. NOLDAN CARRILLO BARRANTES JUEZ ."

2. Que contra el anterior pronunciamiento el imputado Asdrúbal Villegas Corrales, 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 SALAZAR MURILLO ; y,

CONSIDERANDO:

El imputado Asdrúbal Villegas Corrales interpuso recurso de casación contra la sentencia de las 17 horas del ocho de marzo de dos mil uno dictada por el Tribunal de Juicio del II Circuito Judicial de Alajuela, el cual se admite para su resolución.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

I.- El primero de los motivos del recurso es por falta de fundamentación, ya que el juzgador violenta el deber de motivar y fundamentar el fallo pues si para el 23 de febrero de 1999 el muro de contención estaba construido, es de vital importancia para el justo derecho de defensa, establecer al menos el mes o el año en que se consumó el delito, para los efectos de poder hacer valer el debido proceso de oponer la prescripción de la acción penal, entre otros derechos inherentes a la verdadera fecha de consumación del ilícito por el cual fue condenado. Agrega que la sentencia es omisa en fecha, mes o año, en que se produjo la construcción, momento en el cual se consumó el hecho, aún debiendo calificarse como delito continuado. El reclamo no procede. En primer término, esta Cámara ha estimado que el delito de Invasión en área protegida, contemplado en el artículo 58 inciso a) de La Ley Forestal, Número 7575, que establece una sanción de tres meses a tres años de prisión, es similar al de usurpación, de efectos permanentes (ver Voto 117-2002 de las 10:15 horas del 15-2-2002), en el tanto que la construcción se realizó, dentro de la zona de protección y a orillas del cauce de la Quebrada Habana, lo que implica invasión de una área de protección, según la definición que señala el artículo 33 inciso b de esta Ley "... Se declaran áreas de protección las siguientes: ...b) Una franja de quince metros en zona rural y de diez metros en zona urbana, medidas horizontalmente a ambos lados, en las riberas de los ríos, quebradas o arroyos, si el terreno es plano, y de cincuenta metros horizontales, si el terreno es quebrado..." , lo que impide que se compute el plazo de prescripción mientras los invasores permanezcan en el predio (ver, entre otros 991-2000, del 22 de diciembre del 2000; 327-00, del 28 de abril del 2000; 436-00 del dos de junio del 2000, 552-01 de las 10:45 horas del 20 de julio y 2001-734, de las 10:10 horas del 20 de setiembre, ambos del 2001 y 2002-0064, de las 11:45 horas del uno de febrero del 2002),.....". Se ha expuesto al respecto "... El artículo 32 del Código Procesal Penal establece un régimen especial para computar la prescripción, entre otros, en los casos de delitos de efectos permanentes. Esto tiene su razón de ser pues el imputado en estas hipótesis se mantiene en cada instante perjudicando los derechos de las víctimas, no permitiéndole su libre ejercicio." Este criterio ha sido avalado por la Sala Constitucional en voto 9917-01 de las 16:26 horas del 26 de setiembre del 2001. De tal forma que no empieza a computarse el plazo de prescripción sino hasta que cese la permanencia (así voto 117-2002) . En el caso en estudio se atribuye a los acusados el delito de Infracción a la Ley Forestal, por haber construido un muro de contención a la orilla del cauce

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de la quebrada Habana. A la fecha se mantiene la perturbación pues no ha sido derribada dicha construcción lo que llevó a la formulación y admisión de la acusación. Sobre esos hechos no ha transcurrido siquiera un día de prescripción. En consecuencia, debe rechazarse el primer motivo del recurso de casación.

II.- El segundo de los reclamos señala que se le condenó por haber construido un muro de contención en zona de protección (artículo 33 inciso b) de la Ley Forestal), pero no se establece en el fallo a cuantos metros de la ribera de la quebrada se construyó ese muro, pues claramente establece dicha norma que se considera zona protectora una zona de quince metros en zona rural y diez metros en zona urbana, medidas horizontalmente a ambos lados, en las riberas de los ríos, quebradas, arroyos, si el terreno es plano, y de cincuenta metros horizontales, si el terreno es quebrado. El fallo es omiso al establecer si se está en zona rural o urbana, si el terreno es plano o quebrado y no se indica a que distancia fue construido el muro de la ribera de la quebrada La Habana, todo lo cual afecta su derecho de defensa. El alegato debe desestimarse. La sentencia es clara al señalar que "el encartado construyó un muro de contención dentro de la zona de protección y a la orilla del cauce de la Quebrada Habana con una longitud de nueve metros y dos metros de alto, sin contar con los permisos de ley". El Diccionario Práctico Español Moderno Larousse (1983, Ediciones Larousse, S.A. de C.V.) define la palabra orilla como "Borde de una superficie.// Parte de tierra contigua a un río, mar, etc.//". Por otro lado el Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición 2001, describe orilla como "Término, límite o extremo de la extensión superficial de algunas cosas.// Límite de la tierra que la separa del mar, de un lago, de un río, etc. // Faja de tierra que está más inmediata al agua". También este diccionario define cauce como "Lecho de los ríos y arroyos". Dadas estas descripciones, si bien es cierto la sentencia no indica la distancia en metros en la que es construido el muro, esa circunstancia viene de más pues toda la prueba recabada, testimonial y documental es conteste en establecer que el muro se construyó a la orilla del cauce de la quebrada (ver oficio de folio 5 del expediente y declaración del imputado Asdrúbal Villegas Corrales, y de los testigos Róger Araya Barboza, Carlos Luis Ulate Ramírez, a folios 90 - 91 de la sentencia recurrida). En razón de lo anterior, es claro que es innecesario, en este caso concreto, fijar la distancia del muro de la quebrada y si se está en zona rural o urbana, de modo que no se ha violado

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ningún derecho de defensa del acusado, por lo que se desestima el alegato.

III.- El tercer reclamo es porque no existe relación entre lo acusado y lo resuelto, ya que el Ministerio Público acusó que el muro estaba en construcción el 23 de febrero de 1999 y por su parte el señor Juez en el fallo recurrido concluyó que para esa fecha estaba construido. El reclamo debe rechazarse. En el recurso interpuesto se omite fundamentar cada motivo y con ello se impide a esta cámara suplir el interés procesal del impugnante; además que en ninguno de los apartes titulados como motivos, el recurrente expone el perjuicio procesal sufrido con cada defecto que invoca, lo que torna defectuosa la impugnación. También insiste en la determinación de la fecha de construcción del muro, lo que según se señaló en el primer considerando de esta resolución, carece de interés, al tratarse de un delito de efectos permanentes, por lo que para los efectos de la prescripción, en nada afecta que el muro estuviese en construcción o construido, pues en uno u otro caso, la invasión en la zona protectora se mantiene y en consecuencia la acción penal no ha prescrito, lo que hace que deba rechazarse el motivo.

IV.- El cuarto motivo señala que el juzgador ordenó la demolición del relacionado muro de contención, lo que no resulta procedente dado que no existe disposición que lleve a fundamentarla, máxime que no ha mediado acción civil resarcitoria de parte del Estado ofendido y en consecuencia con ello se violenta el sagrado deber de fundamentar y motivar tal razonamiento, lo que se ha incumplido. No procede el agravio. Bien lo señala la representación del Ministerio Público al contestar la audiencia del recurso, que conforme al artículo 140 del CPP el Tribunal tiene la facultad para restablecer las cosas al estado que tenían antes del hecho delictivo y el artículo 96 párrafo segundo del Código Penal también lo faculta para ello. Además el artículo 50 de la Constitución Política dice: "(...) Toda Persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. (...)". La construcción del muro constituye en elemento del delito, que requiere su demolición, demolición que constituye una reparación específica del daño, conforme a lo que se define legalmente. La

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

obligación de destruir el muro constituye una obligación legal específica en la que se establece, en función del interés público, un procedimiento reparador que en el fallo recurrido se reconoció expresamente, ya que lo importante es impedir que se mantenga una situación en la que se incumple lo preceptuado por la ley forestal, dado que el muro fue construido en la zona de protección. En consecuencia, no procede el alegato.

V.- Los reclamos por el fondo se resolverán en un solo considerando por razones de interés práctico. Como primer motivo del recurso el sentenciado acusa que se le está condenando por construir un muro en zona de protección, pero que en forma concreta no se ha establecido si verdaderamente el muro está en dicha zona o no, por cuanto no se establece la distancia existente entre dicho muro y la ribera de la quebrada La Habana. En el siguiente punto, que enumera como segundo motivo, señala que el hecho de construir un muro en zona protectora no significa invasión de la misma, pues con ello no se está agrandando su propiedad, que la zona de protección será siempre la misma, según las características del lugar; agrega que la construcción de un simple muro significa violentar disposiciones administrativas, pero no de carácter represivo o penal. En el último de sus reclamos el impugnante manifiesta que se ha mal interpretado el término invasión, siendo que la simple construcción de un muro de contención, no significa de manera algún acto de apoderamiento o construcción con miras al desarrollo económico o medio que pretenda la explotación alguna, sino el simple fin de proteger de un potencial peligro de desbordamiento de la quebrada La Habana, en cuyo caso las consecuencias serían funestas tanto para su vivienda como para los vecinos de la zona. En resumen solicita que acoja el recurso por el fondo y se le absuelva de toda pena y responsabilidad. El motivo se declara sin lugar. En la especie, el recurrente reitera las argumentaciones de los anteriores motivo y omite individualizar los vicios que alega, y en su lugar reclama de manera genérica y continua una serie de defectos sin exponer la incidencia de los mismos en el dispositivo. Uno de los requisitos esenciales de la impugnación que se ejerce a través de este recurso, consiste en exponer por separado cada motivo, indicando en cada caso los preceptos legales que se estiman como inobservados o erróneamente aplicados, es decir la norma vulnerada y la que conmina la nulidad de su omisión o de su realización defectuosa. Además, cada aparte debe contener la exposición concreta de los fundamentos de hecho y de derecho del reproche

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

(Art. 424 y 445 del CPP) lo que no se da en este caso. Más parece que el impugnante lo que pretende; es combatir los hechos probados en la sentencia, lo que es improcedente en la casación por el fondo, en la que rige el principio de intangibilidad de los hechos probados (Art. 369 inciso i) del Código Procesal Penal). Sin embargo, no obstante lo anterior, se debe señalar en relación con lo que significa invadir, que el Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española dice: "Irrumpir, entrar por la fuerza. //2. Ocupar anormal o irregularmente un lugar". La acusación establecía en su punto 2 lo siguiente: "2. El día siete de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, efectivos del Ministerio de Salud se presentaron nuevamente a la propiedad del encartado Villegas Corrales pudiendo constatar que el encartado (...) por el contrario rellenó el muro y construyó un planché". Luego, la relación de hechos probados de la sentencia recurrida dice: "2. El siete de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, Araya Barboza se presentó nuevamente a la propiedad del encartado (...) pudiendo constatar que el justiciable, había rellenado el área existente entre el muro y su propiedad". El Juzgador en el fallo razona: "De todas formas de un simple análisis de la situación que nos ocupa, claramente se infiere que la intención o voluntad del justiciable no fue proteger su propiedad de un eminente (sic) peligro para evitar un mal mayor, sino que es todo lo contrario: ganar terreno a costa de dicho afluente aumentando la dimensión de su lote, pues nótese que después- cinco o seis meses después - ya sabiendo que no podría "invadir" dicha zona de protección, procede a rellenar el lote con tierra, convirtiéndolo en un lote plano, el cual adquiere según nos informa la experiencia y la lógica, un valor más alto". De acuerdo con lo indicado no lleva razón el recurrente por lo que procede rechazar el reclamo.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por el imputado.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

b) Procedencia de la restitución del bosque con respecto a la tala ilegal de árboles en aplicación del principio de irreductibilidad del bosque

[TRIBUNAL DE CASACIÓN]⁴

Res: 2003-0396

Exp: 99-200108-0567-PE

TRIBUNAL DE CASACION PENAL. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE, GOICOECHEA. A las doce horas del ocho de mayo del dos mil tres.-
RECURSOS DE CASACION interpuestos en la presente causa seguida contra OMAR ELIZONDO UREÑA, mayor, casado, agricultor, costarricense, nació el veinticuatro de setiembre de mil novecientos sesenta y uno, vecino de Santa María de Dota, con cédula de identidad numero 1-566-404, por el delito de TALA ILEGAL, en perjuicio de LOS RECURSOS NATURALES. Intervienen en la decisión del recurso, los jueces Francisco Dall'Anese Ruiz, Ronald Salazar Murillo y Jorge Luis Arce Víquez. Se apersonaron en Casación, el Lic. Gilberth Calderón Alvarado en representación del Estado y el Lic. Jonathan Ortega De Trinidad, como Fiscal del Ministerio Público.

RESULTANDO:

1) Que el Tribunal de Juicio de Cartago, mediante resolución de las nueve horas quince minutos el cuatro de setiembre de dos mil dos, resolvió: "POR TANTO: De conformidad con lo expuesto y artículos 36, 39 y 41 de la Constitución Política, numerales 1, 21, 22, 23, 30, 31, 45, 59 y siguientes, 71 y siguientes del Código Penal, 1, 3.d, 19, 27, 61 incisos a y c de la Ley Forestal número 7575 numerales 265 y siguientes 324 y siguientes, 341 y siguientes, 368 el Código Procesal Penal, se declara a OMAR ELIZONDO UREÑA autor responsable de un delito de TALA ILEGAL Y OTRO DELITO DE CAMBIO DE USO DE LA TIERRA cometidos en CONCURSO MATERIAL en perjuicio de LOS RECURSOS NATURALES y como tal, se le impone una pena de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN POR CADA DELITO, PARA UN TOTAL DE TRES AÑOS de prisión que deberá descontar en la forma y los lugares que determinen los reglamentos penitenciarios. Sin lugar el desarraigo del café, pero deberá el

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

condenado permitir el crecimiento del Roble encino rebrotado y se le prohíbe el uso de agroquímicos, quedando obligado sólo al uso de abonos orgánicos para el café que sembró. Se le puede otorgar el beneficio de ejecución condicional de la pena por espacio de cinco años bajo el entendido de que si comete otro delito con pena superior a seis meses de prisión, le será revocado el beneficio. Igualmente perderá este beneficio y tendrá que descontar la pena si poda, tala o de alguna manera corta el encino rebrotado o si utiliza otros abonos que no sean los orgánicos. Se ordena su inscripción en el registro judicial de delincuentes y las comunicaciones respectivas al juzgado de ejecución de la pena. Las costas son a cargo del imputado. Con la lectura, las partes quedan debidamente notificadas." (sic)

2) Que contra el anterior pronunciamiento, los Licenciados Gilberth Calderón Alvarado y Jonathan Ortega De Trinidad, interpusieron 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 de Casación DALL'ANESE RUIZ; y,

CONSIDERANDO:

I.- Los recursos de casación planteados por el Procurador Gilberth Calderón Alvarado y el Fiscal Jonathan Ortega De Trinidad, cumplen 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 substanciación.

II.- El segundo motivo de cada uno de los recursos, que son idénticos, denuncia la inobservancia de los §§ 19 de la Ley Forestal, y 52 de la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Opinan los impugnantes que el juzgador de mérito cometió un error judicial, cuando rechazó la petición de desarraigo del cultivo de café con que se sustituyó el bosque, pues con ello no se revierte el cambio de uso del suelo hecho por el imputado, se impide la regeneración del bosque y se daña el río Parrita por la infiltración de los agroquímicos. Se declara con lugar el reclamo. Examinado el fallo de mérito con la finalidad de resolver los agravios expuestos por el Procurador Calderón y por el Fiscal Ortega, da cuenta esta corte de casación penal del error in iudicando cometido por el juez de juicio, esto es de un yerro en la aplicación de la ley sustantiva, en el presente caso por inobservancia de lo establecido por los §§ 50 y 74 de la Const.Pol. , 52 de la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos, 2, 6, 10.c, 19 y 38.f de la Ley Forestal, 53, 54 y 55 de la Ley Orgánica del Ambiente, y 53 y 54 de la Ley de Biodiversidad. De la normativa de cita deriva el principio de irreductibilidad del bosque , pues establece la necesaria reparación de los daños causados al ambiente, de manera que no hay opción para dejar de ordenar que los terrenos de bosque objeto del delito de cambio de uso vuelvan a ser bosque. No obstante la comprobación del delito y la condena al imputado, el juzgador de instancia decidió «... permitir la continuidad de la actividad cafetalera del imputado la cual debe realizarse de manera tal que no afecte de manera significativa al medio ambiente...»; el razonamiento en que fincó tal decisión, señala que «... no pareciera ser justo, aunque si podría ser legal, la petición del señor Fiscal del desarraigo del café con base en el artículo 140 del Código Procesal, lo cual constituye una potestad jurisdiccional. Tal petición, en este caso, no pareciera corresponder al disvalor de la acción dolosa cometida, y podría ser hasta atentatorio en contra de la teoría de la determinación de la pena, a partir de la medida de la culpabilidad del encausado. Que abarcaría o sólo al imputado, sino también a su familia... Tomando en cuenta que la ley obliga a tal imposición y en vista de las pericias y de las manifestaciones en torno a que es posible la coexistencia del café y del roble encino y si se aplican en la zona abono orgánico se ha dicho que por la forma de la siembra el río y las quebradas no resultarían significativamente afectadas...». Sin embargo, el razonamiento es equivocado porque los aspectos de la restitución son independientes de la pena; un mismo hecho, por ejemplo el hurto del empleado al patrimonio de su empleador, genera una condena e imposición de una pena por hurto simple, la restitución de la cosa, la indemnización civil por perjuicios y el despido, es decir, causa responsabilidad penal, civil y laboral. En el caso de

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

los delitos contra el medio ambiente no sucede cosa distinta: generan diversas formas de responsabilidad. El razonamiento expuesto en la sentencia de instancia no resiste un examen apagógico: si es el sufrimiento económico de la familia del condenado, es razón válida para no ordenar la restitución del bosque, también lo es para denegar la reparación civil derivada de cualquiera otro delito. Se repite: los aspectos penales y los relacionados a la restitución son distintos. No ordenar la restitución del bosque y permitir la explotación cafetalera en el terreno involucrado en esta causa, es violatorio del § 50 de la Const.Pol. porque deja de garantizar un ambiente sano y equilibrado a todos los seres humanos del planeta, amén de ignorar el mencionado principio de irreductibilidad del bosque. Por otra parte, considerar que la restitución es potestativa del tribunal es un error grosero; por el contrario, siempre que exista base probatoria y corresponda de acuerdo a la ley $\frac{3}{4}$ como en el presente caso de acuerdo los §§ 52 de la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos, 2, 6, 10.c, 19 y 38.f de la Ley Forestal, 53, 54 y 55 de la Ley Orgánica del Ambiente, y 53 y 54 de la Ley de Biodiversidad $\frac{3}{4}$ los jueces penales deben ordenar la restitución de las cosas a su estado original. En el presente caso, corresponde restituir el bosque y no hay discrecionalidad alguna para postergar o denegar esta resolución; corresponde ordenar la eliminación del cultivo del café y restablecimiento del bosque, sin conceder o reconocer al imputado derecho alguno derivado de su delito.

Ya se ha dicho que la protección del suelo de los bosques consagrada en las normas de repetida cita, no termina o se suspende cuando por actos de seres humanos (incendios provocados, talas ilegales, etc.) o por hechos de la naturaleza (inundaciones, terremotos, incendios, etc.) el bosque viene a menos; todo lo contrario, esas situaciones imponen al Estado mayor agresividad en la recuperación y conservación del bosque. Pensar que el deber de protección del suelo forestal $\frac{3}{4}$ y de otros elementos del bosque $\frac{3}{4}$ termina por cualquiera de los hechos indicados, estimularía actividades ilícitas lesivas del medio ambiente, para sustituir la ecología por explotaciones agrícolas o de otra naturaleza, con lo que no habría protección verdadera; es decir, el espacio ocupado por los bosques es irreductible por esas, en eso consiste el principio de irreductibilidad del bosque. De este modo, cualquiera que lesione el bosque con tala o incendios con el propósito de cambiar el destino del terreno, o cualquiera que

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

pretenda obtener provecho de desastres naturales que dañen el suelo forestal, debe comprender que no hay forma posible de cambiar el destino del suelo, y que el Estado hará cuanto sea para recuperar el bosque. Esto es, en el caso de autos deben desaparecer la actividad agrícola del lugar donde corresponde regenerar el bosque. Se reitera el criterio de este tribunal, en punto a que esta forma de resolver por parte del juez de juicio, reafirma el valor normativo de la Const. Pol. , que en sus §§ 50 y 74 garantizan a la humanidad entera, con carácter de irrenunciable, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Si bien lo que ahora se resuelve no corresponde a la existencia de una acción civil resarcitoria, es lo cierto que no sobrepasa la voluntad de la ley, que exige la reparación de los daños cuando se cometa delito, con independencia del dolo o de la culpa. La restitución de las cosas a su estado original, es una resolución necesaria que debe disponerse en sentencia, exista o no acción civil resarcitoria; por esta última razón es que el § 361 del C.p.p. en su inciso "d)", impone al tribunal de mérito pronunciarse acerca de la restitución y las cosas, mientras en el inciso "e)" establece la resolución de los civil solamente cuando exista la acción de tal naturaleza. Así las cosas, corresponde acoger los agravios expuestos por los señores Procurador y Fiscal, revocar parcialmente la sentencia venida en alzada en cuanto dispuso «... Sin lugar el desarraigo del café, pero deberá el condenado permitir el crecimiento del Roble encino rebrotado y se le prohíbe el uso de agroquímicos, quedando obligado sólo al luso de abonos orgánicos para el café que sembró...», y en su lugar se ordena la inmediata exclusión de los cultivos en el terreno relacionado con esta causa penal y restituir el bosque lo antes posible. En lo que no se menciona queda firme la sentencia impugnada.

III.- Se omite pronunciamiento acerca de los otros motivos de los recursos del Procurador Calderón y del Fiscal Ortega, por gravitar en torno a la exclusión de los cultivos realizados por el condenado, al talar ilegalmente el bosque y cambiar el destino del suelo, interés que se colma con lo resuelto en el considerando anterior.

POR TANTO:

Se declaran con lugar el segundo motivo del recurso formulado por la Procuraduría General de la República, así como el segundo

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

motivo del recurso interpuesto por el Ministerio Público. Se revoca parcialmente la sentencia venida en alzada en cuanto dispuso «... Sin lugar el desarraigo del café, pero deberá el condenado permitir el crecimiento del Roble encino rebrotado y se le prohíbe el uso de agroquímicos, quedando obligado sólo al luso de abonos orgánicos para el café que sembró...», y en su lugar se ordena la inmediata exclusión de los cultivos en el terreno relacionado con esta causa penal y restituir el bosque lo antes posible. En lo que no se menciona queda firme la sentencia impugnada. Se omite pronunciamiento acerca de los otros motivos de los recursos del Procurador Calderón y del Fiscal Ortega, por gravitar en torno a la exclusión de los cultivos realizados por el condenado, al talar ilegalmente el bosque y cambiar el destino del suelo, interés que se colma con lo aquí resuelto.

c) La restitución de las cosas objeto del hecho punible y la potestad del juez para disponerlo de oficio

[SALA TERCERA DE LA CORTE]⁵

Exp: 05-200654-485-PE

Res : 2008- 0 1272

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas catorce minutos del veintinueve de octubre de dos mil ocho.

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra Xx Xx Xx , costarricense, mayor de edad, cédula de identidad 1-391-1321, vecino de San Francisco de Tortuguero, por el delito de estelionato y otros , cometido en perjuicio de Víctor Solano Corrales . Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados José Manuel Arroyo Gutiérrez, Presidente, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Alfonso Chaves Ramírez, Magda Pereira Villalobos y Carlos Chinchilla Sandí. También interviene en esta instancia el licenciado Jorge Anchiotta Minero quien figura como defensor particular del encartado. Se apersonó el representante del Ministerio Público.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Resultando:

1.- Que mediante sentencia N° 122-G-2007 , dictada a las nueve horas veinte minutos del veinticuatro de mayo de dos mil siete, el Tribunal Penal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de la Zona Atlántica , resolvió: " POR TANTO : Razones dichas, reglas de la sana critica racional y artículos 39 y 41 de la Constitucional Política , 1, 195, 225, 217, 218, todos del Código Penal, 37, 111 a 116, 360 a 366 todos Código Procesal Penal, al resolver el presente asunto, se acuerda: Absolver de toda pena y responsabilidad A XX XX XX, en esta causa que se le siguió por la comisión de los delitos de USURPACION, AMENAZAS AGRAVADAS, FRAUDE DE SIMULACION Y COMPLICIDAD EN ESTELIONATO, cometido en daño de VICTOR SOLANO CORRALES. Se pronuncia el Tribunal sin especial condenatoria en costas y corren por cuenta del Estado los gastos del proceso. Se declara sin lugar la acción resarcitoria, sin condenatoria en costas en cuanto a lo civil. Firme la sentencia se ordena la restitución del inmueble al poseedor VICTOR SOLANO CORRALES, para ello se ordena el lanzamiento del aquí imputado XX XX. Notifíquese por lectura. "(sic). Fs. MYLENE ACOSTA CHAVARRIA. JOSE URIAS ESPINOZA SALAZAR. JAZMIN RODRIGUEZ HERNANDEZ. JUECES.

2.- Que contra el anterior pronunciamiento el imputado Xx Xx Xx, interpone recurso de casación por la forma. Solicita, anular la sentencia impugnada.

3.- Que verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.

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

Informa la Magistrada Pereira Villalobos y,

Considerando:

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

I- Sobre la solicitud de reprogramación de la audiencia oral : En esta sede el impugnante solicitó la realización de una audiencia oral, la que se programó para celebrarse a las 14:00 horas, del 6 de diciembre del año anterior, sin que se presentara ninguna de las partes, según constancia de folio 199. No obstante la acreditación de su presencia en el edificio antes de la hora programada, no hay elementos que justifiquen su ausencia de la sala de vistas, tal y como se acreditó en la constancia de cita. Por ende, no procede la reprogramación que se solicitó y antes bien, esta Sala entra a analizar el fondo de los reclamos.

II- Falta de fundamentación. Errónea aplicación de la ley sustantiva : En cinco motivos que se exponen en el recurso, el impugnante Xx Xx Xx, imputado en esta causa, cuestiona la sentencia en cuanto, no obstante lo absolvió de toda pena y responsabilidad por los delitos de estelionato, agresión con arma y privación de libertad agravada, ordena el lanzamiento de la propiedad que posee y es objeto de esta litis. Como en todos los alegatos se trata en esencia del mismo tema, se conocerán y resolverán conjuntamente. En criterio del impugnante, el Tribunal concluye sin ningún fundamento y sin que fuera materia de conocimiento de esta causa, que el supuesto ofendido Víctor Solano Corrales es el poseedor " con mejor derecho " sobre el inmueble objeto de este proceso y por ende, dispone y ordena su salida de dicha propiedad, lo que estima ilegítimo y contradictorio, pues el Tribunal afirma que está claro que el contrato por el que compró el derecho de posesión es lícito, legítimo, nunca hubo simulación y falsedad. Además, admite que el querellante no logró demostrar que conociera que su vendedor no fuera el legítimo poseedor del inmueble, de manera que no se estableció que usurpara ninguna propiedad ajena. Los juzgadores no fundamentan por qué concluyen que el señor Solano Corrales tiene mejor derecho de posesión que él, sin que este tema fuera incluso la materia de discusión en este proceso, dado que no es la vía penal la apta para discutir quién tiene mejor derecho de posesión, pues esta materia es propia de la jurisdicción agraria, por la vocación del inmueble, en el que tiene explotación de cerdos, ganado y aves, además de siembra, actividades que ha realizado durante los años en que ha ejercido la posesión, sin que estos aspectos hayan sido considerados por los juzgadores, quienes adjudican el "mejor derecho" al ofendido, pese a que no se constató la comisión de un delito y él nunca pudo defenderse de tal pretensión. Tampoco consideraron los juzgadores que el bien en cuestión se encuentra dentro de la zona marítimo

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

terrestre y no puede ser titulada a nombre de persona alguna. Además, existen otros procesos judiciales pendientes en los cuales otras personas discuten el mejor derecho sobre ese inmueble incluso en su contra, sumarias número 06-200611-0485-PE en la que figuran como ofendidos los señores Chamorro Chamorro y Siles Navarro; estas dos personas a su vez tramitaron procesos agrarios en sumarias número 05-160018-507-AG y 04-160142-507-AG en los cuales el Tribunal Agrario les otorgó el título de legítimos poseedores, no obstante por ser Siles Navarro funcionario público y ser las propiedades fondos públicos no ha podido ejercer actos de posesión. Los juzgadores nunca consideraron la posesión que ejerce sobre el inmueble desde hace varios años y las actividades que en él realiza y sin ningún fundamento llega a concluir que Solano Corrales tiene mejor derecho de posesión. En este juicio no se pudo contar con la declaración de Rafael Ángel Corrales Sandoval, persona que le vendió la propiedad y a quien se juzga en proceso independiente, pues el querellante se opuso y, al considerársele testigo sospechoso se abstuvo de declarar, impidiendo con ello que demostrara que esta persona le vendió la propiedad y en qué condiciones. Si el propio Tribunal estima legítima la compra que realizó y lo absuelve de los delitos que se le imputaron, no podría, sin sustituir a la jurisdicción competente, declarar quién tiene mejor derecho de posesión, materia que en este caso debe ventilarse en los tribunales agrarios.

III- Por las razones que se dirán los reclamos son atendibles . Los Tribunales penales -incluidos los juzgados penales, como medida cautelar, artículo 140 del Código Procesal Penal- pueden ordenar la restitución de la cosa objeto del delito, o el restablecimiento de las cosas al estado en que estaban antes de cometerse el hecho delictivo, sin que sea necesario que se haya instaurado o ejercido el reclamo civil dentro del proceso, pues es parte de las potestades coercitivas que legítimamente corresponden a las autoridades, para restablecer en lo posible las alteraciones que el hecho ilícito implicó. Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala ha señalado: " [...] Ahora bien, una vez establecida la existencia de un hecho delictivo en torno a un bien determinado, debe entenderse que la potestad de restitución que reconoce el artículo 103 del Código Penal deberá ser ejercida por la autoridad jurisdiccional aún de oficio; esto es, aún en aquellos supuestos en los que no se haya ejercido la acción civil por parte del legítimo titular, quedando a salvo las indemnizaciones que

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

podieran corresponder a terceros de buena fe. En el presente asunto antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal el primero de enero de 1998, ya se había dictado el auto de elevación a juicio, razón por la cual la causa continuó tramitándose conforme al Código de Procedimientos Penales, Ley número 5377 de 19 de octubre de 1973 (cfr. Transitorio III de la Ley de Reorganización Judicial, número 7728 de 15 de diciembre de 1997). Como ya ha sido señalado por esta Sala: "...el artículo 103 del Código Penal vigente señala que una de las consecuencias civiles de todo delito es la restitución de las cosas objeto del hecho punible o en su defecto el pago del respectivo valor; aspecto que reitera el artículo 123 del Código Penal de 1941 también en forma imperativa, al disponer que el condenado deberá restituir al ofendido la cosa objeto del hecho punible y si no pudiere hacerlo, estará obligado a satisfacer su valor. Estas disposiciones deben necesariamente relacionarse con la normativa procesal, en especial con el párrafo final del artículo 399 del Código de Procedimientos Penales, al señalar que la restitución del objeto material del delito podrá disponerse aunque la acción civil no se hubiere formulado, aunque no lo ordena en forma imperativa. En otros términos, el reclamo de los daños y perjuicios provenientes del delito debe hacerse por medio de la acción civil resarcitoria, porque así lo condiciona la normativa procesal; sin embargo esa misma condición no existe cuando se trata de la restitución del objeto material del delito. Ello es así, conforme lo ha interpretado anteriormente esta misma Sala, porque la restitución no constituye una forma de indemnización en sentido estricto (Sentencia N° 52-F. 10:35 hrs. 31 enero 1990, Sala Tercera)...". (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 604-F-91, de las 9:25 horas, del 07 de noviembre de 1991) [...] ". El artículo 123 de las disposiciones vigentes sobre responsabilidad civil del Código Penal de 1941 establece " Deberá el condenado restituir, con abono de todo deterioro o menoscabo, la cosa objeto del hecho punible, y si no pudiere hacerlo, estará obligado a satisfacer su valor conforme a estimación pericial referida a la fecha de la infracción. Si tal estimación no fuese posible hacerla por haber sido destruida o haber desaparecido la cosa, los jueces fijarán el valor respectivo, ateniéndose a los datos del juicio. La restitución se ordenará aún cuando la cosa se hallare en poder de un tercero, dejando a salvo los derechos que la ley civil confiere a éste [...] ". Por su parte, el artículo 103 del Código Penal también contempla la restitución como resultado de todo "hecho punible". Esta potestad de restitución ha cobrado relevancia especialmente cuando se ha tratado de

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

supuestos de falsedades documentales que han permitido el despojo jurídico de la titularidad de bienes inscribibles en el Registro Público de la Propiedad, el caso de los inmuebles o propiedades que son despojadas jurídicamente por la inscripción de documentos públicos falsificados. La jurisprudencia de esta Sala ha reconocido que, constatada la falsedad de los documentos, se debe restablecer al propietario original despojado ilícitamente en el pleno goce de sus derechos y disponer la anulación de todos los documentos y los respectivos trasposos inscritos, aún de aquellos adquirentes de buena fe posteriores al ilícito, pues se constató la falsedad documental -es decir el hecho ilícito de falsificar documentos públicos- aún cuando se ignore o no se haya podido establecer la responsabilidad penal, amparada además en el texto del numeral 468 del Código Procesal Penal (cfr. entre otros, precedentes números 346-98, de 9:30 horas del 3 de abril de 1998, 511-00, de las 9:20 horas del 19 de mayo de 2000, 826-05, de las 8:45 horas, del 29 de julio de 2005). En todos estos casos la base esencial para el ejercicio legítimo de tales potestades jurisdiccionales en sede penal, es el establecimiento de la existencia de un hecho ilícito del que se deriva la necesidad -y posibilidad- de disponer la restitución de la cosa objeto del delito a quien corresponda, si tal constatación puede hacerse dentro de ese mismo proceso, restitución que procedería de pleno derecho, sin necesidad de ejercicio de la acción civil resarcitoria, como se indicó. En este caso concreto, al imputado Xx Xx Xx, se le absolvió de toda pena y responsabilidad por los delitos de estelionato, privación de libertad agravada y agresión con arma que se le venía atribuyendo. El Tribunal, como parte de los fundamentos de su decisión, concluyó que Xx Xx adquirió en un negocio lícito -no falso- y no se pudo demostrar que conociera que quien le transmitía no era su legítimo propietario. Aún cuando en apariencia se sostiene la posibilidad de que Xx Xx haya sido engañado por su transmitente, esta situación no ha sido establecida en este proceso, ni siquiera se menciona si, en efecto, contra Corrales Sandoval ya se siguió proceso, en qué estado está o qué datos se tienen, pues incluso esta persona fue llamada como testigo por el querellado en este juicio y se abstuvo de declarar por su condición de testigo sospechoso, al pesar en su contra una acusación relacionada con el traspaso al aquí imputado, sin que se tenga aún el resultado del mismo. Es decir, para los efectos de este proceso y de la posesión que ostenta Xx Xx sobre el inmueble objeto de esta litis, no existen elementos de juicio suficientes que permitan concluir que se está frente a un hecho delictivo -precisamente Xx Xx resultó absuelto de todos los cargos en su

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

contra, sin que el querellante impugnara dicha decisión que está firme-; tampoco existen elementos de juicio que permitan establecer que, aún cuando el imputado no cometió delito alguno, otra persona sí lo hizo y afectó al ofendido, pues como se indicó, en la sentencia no se da el fundamento para concluir que el señor Solano Corrales es un "poseedor con mejor derecho" y sobre esa base, disponer en "lanzamiento" de Xx Xx de la propiedad que posee, facultad que podrían legítimamente disponer si se constata la comisión de un delito, cosa que en este proceso no se logró, como tampoco sustenta el Tribunal cuál es la base para hacer uso de tales potestades. Es claro que no es la sede penal la competente para, al margen de la constatación de la existencia de un hecho delictivo, disponer los mejores derechos de los terceros afectados en conflictos que originaron procesos penales que no llegaron a buen término. Tal medida podría disponerse en el proceso en que se constatará que, por ejemplo, Corrales Sandoval cometió el delito de estelionato o estafa o cualquier otro hecho delictivo, proceso en el que necesariamente debería dársele participación a Xx Xx, como tercero de buena fe que podría ser afectado por lo que allí se resuelva, pero no se ha llegado a determinar eso, como tampoco el origen espurio de la posesión de Xx Xx, de manera tal que no hay fundamento para la decisión de disponer el lanzamiento de la propiedad. En lo que toca al conflicto entre Xx Xx y Solano Corrales, la jurisdicción penal carece de competencia para dirimir el mejor derecho de posesión y por ende, no sólo por la falta de motivación del fallo sino porque no se ha establecido la existencia de un hecho delictivo, procede anular la sentencia únicamente en cuanto dispone el lanzamiento del imputado de la propiedad que ocupa y en su lugar, dejar sin efecto dicha decisión, debiendo las partes acudir a la vía correspondiente para la solución de sus controversias relacionadas con el inmueble en cuestión. Es cierto que el párrafo tercero del numeral 367 de la normativa procesal penal de cita, señala que la sentencia dispondrá "la entrega de los objetos secuestrados a quien tenga mejor derecho para poseerlas, sin perjuicio de los reclamos que correspondan ante los tribunales civiles [...]", norma que podría aplicarse a objetos inmuebles inmovilizados a raíz del proceso, por ejemplo, no obstante que para concluir el mejor derecho de posesión debería sustentarse la decisión, cosa que en este caso no se hizo y además, como bien lo señala el impugnante, es él quien ostenta la posesión de hecho sobre el inmueble desde hace varios años, incluso desde el inicio de este proceso, razón por la cual, a falta de título inscrito y de imposibilidad de que exista por la zona en que el inmueble se

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

encuentra, en este caso no se han dado los presupuestos para que tal decisión sea viable. Deberán las partes acudir a la jurisdicción que corresponda en reclamo de sus intereses y para la decisión del mejor derecho de posesión sobre la propiedad objeto de esta litis.

Por Tanto

Se declara con lugar el recurso de casación interpuesto, Se anula la sentencia únicamente en cuanto dispone restablecer las cosas al estado en que se encontraban antes del delito y ordena el lanzamiento de Xx Xx Xx de la propiedad objeto de este proceso, decisión que se deja sin efecto. Deberán las partes acudir a la jurisdicción que corresponda en reclamo de sus intereses y para la decisión del mejor derecho de posesión sobre el inmueble en cuestión.

d) Incumplimiento de medida cautelar de restitución no configura delito de desobediencia

[TRIBUNAL DE CASACIÓN]⁶

VOTO 63-08

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz, a las ocho horas del ocho de abril de dos mil ocho.

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra R. F. E. O, mayor de edad, de 82 años de edad, viuda, ama de casa, vecina de Nicoya, del hogar de ancianos 25 metros este, cédula de identidad número 9-059-219, nació el 31 de marzo de 1926, por el delito de DESOBEDIENCIA, cometido en perjuicio de la Autoridad. Intervienen en la decisión del recurso, las juezas Olga Viales Rosales, Elizabeth Tosi Vega y Frezie Jiménez Bolaños. Se apersonó en casación, la representante del Ministerio Público y el Defensor Particular de la acusada.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Resultando :

1. Que mediante sentencia # 221-2007, de las diez horas con cinco minutos del siete de noviembre de 2007, el Tribunal del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, sede Nicoya, resolvió: POR TANTO : " De conformidad con lo expuesto artículos 39 y 41 de la Constitución Política , 1, 30, 45, 71 y 307 del Código Penal, 1, 6, 141, 142, 144, 184, 360, 361, 363, 364, 365, y 366 del Código Procesal Penal, se declara a R. F. E. O, autora responsable de un delito de desobediencia, por el cual se le impone el tanto de quince días de prisión, concediéndosele el beneficio de ejecución condicional de la pena por un tanto de tres años. Son las costas del proceso a cargo de la encartada. Una vez firme esta sentencia, se ordenará su inscripción en el Archivo Judicial, y se enviarán las comunicaciones correspondientes al Juzgado de Ejecución de la Pena. .-MEDIANTE LECTURA NOTIFÍQUESE.-RICARDO GUEVARA MUÑOZ.- JUEZ.-

2. Que contra el anterior pronunciamiento el Licenciado Víctor Manuel Alfaro Arroyo, defensor particular de la imputada, interpuso Recurso de Casación.

3. Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 450 del Código de 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 la jueza VIALES ROSALES ; y,

CONSIDERANDO :

I.- El recurso de Casación reúne los requisitos de admisibilidad exigidos por los artículos 442,423,424,443,444,445 y 447 del Código Procesal Penal.

II. El licenciado Víctor Manuel Alfaro Arroyo, Defensor Privado de la acusada R. F. E. O, alega como primer motivo de casación por el fondo, que en el caso en examen se incurrió en una aplicación

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

errónea del artículo 307 del Código Penal. Argumenta que el vicio se produce, porque existe una resolución judicial que le impuso como medida provisional de carácter cautelar a la acusada de reconstruir una cerca, la misma indica en forma expresa que el incumplimiento significaría Desobediencia a la Autoridad. Pero esa decisión jurisdiccional no puede ser considerada como una orden impartida con capacidad de generar el delito. Ello por cuanto las medidas cautelares son de naturaleza exclusivamente procesal, esa es la finalidad que la ley les asigna y se desnaturaliza cuando mediante su imposición, se sientan las bases para obtener efectos de carácter sustantivo, materializados en la atribución de un nuevo delito, derivado del incumplimiento de la medida cautelar. El Juzgador no está autorizado para imponer una medida conminatoria, que implique una causa por desobediencia a la autoridad en razón de que se conculca el Principio de Legalidad, porque el artículo 140 del Código Procesal Penal en caso de incumplimiento no da cabida al delito de Desobediencia a la Autoridad. El reclamo resulta atendible. La resolución de medida cautelar de restitución de las ocho horas del dieciocho de marzo del año dos mil cuatro, dictada por el Juzgado Penal de Nicoya, que dio origen al presente proceso por el delito de Desobediencia a la Autoridad, y mediante la cual el Tribunal de instancia dictó sentencia condenatoria contra la acusada, ordenó: "..... En el caso de estudio, tenemos que la parte ofendida y la imputada han ventilado en vía civil su conflicto. Por sentencia de las trece horas del quince de enero del 2003, la cual fue confirmada por el Voto 12-03 del Tribunal Superior Civil de Guanacaste, Liberia, se ordenó la restitución de la cerca, que a la fecha no existe y que curiosamente aparecen los mojones utilizados en casa de la imputada E. O, mojones que mandó a poner con alambre la ofendida al amparo de la orden de cita del Juez Civil Licenciado Oscar Adolfo Mena Valverde (versión que claramente es confirmada por el Informe 503-03-SRN del Organismo de Investigación Judicial que obra en autos, amén de la diligencia indagatoria a la imputada R. F. E. O, donde claramente indica entre otras "..... no recuerdo el nombre de la persona que mandé a quitar los postes, él es peón mío, esos postes y el alambre están en mi solar..." (negrita y estilo de letra son míos). Esta Juzgadora ha estudiado el asunto y ha considerado los alegatos de las partes antes de dictar esta resolución, por tal, a juicio de la suscrita, resulta necesario acudir a medidas que aún con su carácter cautelar buscan provisionalmente devolver las cosas al estado o a la situación que tenían antes del hecho que se investiga, por lo que de conformidad con los artículos 2,4,6,7, 10,12 y 140 del Código Procesal Penal,

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

se acoge la petición formulada y se ordena restituir en el pleno goce de todos los derechos inherentes a la propietaria del inmueble (UBICADO EN BARRIO SANTA LUCIA (sic) DEL DISTRITO PRIMERO DEL CANTON SEGUNDO, NICOYA DE LA PROVINCIA DE GUANACASTE, QUE LINDA LA NORTE CON AMELIA CASTRO MÉNDEZ, A SUR Y OESTE CON LA IMPUTADA R. F. E. O. Y AL ESTE CON LA CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL), que evidentemente a demostrado mejor derecho hasta este momento, para lo cual se le previene a la denunciada R. F. E. O, que en el plazo de tres días a partir de la notificación, procedan a colocar la cerca que se encontraba como límite entre las propiedades de la ofendida y usted, al parecer en este momento aún existen las señas donde tiene que colocarse la ceca, pues esa será la guía para hacerlo. Sin embargo también se le advierte a la ofendida AMADA ESPERANZA ESPINOZA ORTIZ, que al ser esta una medida provisional la misma puede dejarse sin efecto en cualquier momento del proceso, lo que conlleva la obligación de no destruir, cambiar o modificar ninguna cerca entre los inmuebles que instale la ofendida pues de lo contrario se les estaría dando efectos permanente a una medida provisional. Igualmente esta medida se dejará sin efecto si se revoca la instancia. En caso de incumplir la denunciada con lo aquí prevenido será responsable de los daños y perjuicios ocasionados y se les podrá seguir causa por el delito de DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD " .(Ver folios 74 y 75). Esta orden emitida por la Jueza Penal de Nicoya, se dictó en la causa No 03-000761-069-PE, que se seguía contra la misma imputada y el señor Julián Juárez Castro por el delito de Robo Simple, y de un estudio de la misma se deriva que se trata de una medida cautelar de restitución prevista por el artículo 140 del Código Procesal Penal. Estas medidas cautelares son de naturaleza exclusivamente procesal, porque esa es la finalidad que la ley les asigna, y el legislador no estableció en el artículo 140 ibidem, que en caso de incumplimiento se autorizara expresamente la apertura de un proceso por el delito de Desobediencia a la Autoridad , como si se establece en el párrafo final de artículo 3 de la Ley contra la Violencia Doméstica , cuando se incumplen las medidas impuestas. (ver Voto 251-2005 de las ocho horas con cincuenta minutos del siete de abril del dos mil cinco, del Tribunal de Casación Penal). Analizada la naturaleza de esta orden tenemos que la jueza le ordenaba a la encartada construir una cerca, y sino cumplía con esa prevención la haría responsable del pago de los daños y perjuicios, es decir estaba aplicando el artículo 696 del Código Procesal Civil que indica: " Si la sentencia obligare a hacer, el tribunal conferirá al vencido un plazo (....). Si no se cumpliera, el tribunal autorizara al

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

victorioso para que haga lo que ordena el fallo, por cuenta del vencido, quien debe pagar además los daños y perjuicios ocasionados". Allí se establece expresamente cuál es la sanción en que incurre el omitente, en caso de incumplimiento, la obra sería levantada por la contraparte con los gastos, daños y perjuicios a cargo del omiso, pero no la materialización de un nuevo delito, con base en el incumplimiento, porque el Derecho Penal representa la "última ratio" que tiene a su disposición el legislador para reglar una conducta. No se le debe usar cuando los problemas que se pretenden resolver con la ley penal, pueden ser eficazmente solucionados con instituciones propias del derecho privado, del derecho administrativo o de cualquier otro ordenamiento menos drástico que el represivo. La imposición de esa medida de carácter provisional impuesta por la jueza penal, excedía los parámetros de un Derecho Penal Garantista y democrático, porque era una medida donde no se aplicó el Principio de Proporcionalidad, le causaba serios perjuicios a la imputada, ya que la orden resultaba ilegítima por cuanto el Juez Civil, respecto a doña R. F. había declarado sin lugar la demanda en el proceso interdictal y había condenado a la parte demandante al pago de las costas. La sentencia No 03-PI-2003, de las trece horas del quince de enero de dos mil tres (ver folios 27 a 38), confirmada por el Tribunal Superior Civil de Liberia No 12-03 de las nueve horas del dieciocho de marzo de dos mil tres(ver folios 43 a 48), fundamento de la orden jurisdiccional, acogió respecto a doña R. F. la excepción de falta de derecho y declaró parcialmente con lugar la demanda del proceso interdictal respecto al señor Jesús Guido Espinoza, a quien se le previno abstenerse de perturbar la posesión del inmueble en litigio. Entonces, de acuerdo con estos fallos, no estaba facultada la juez para imponerle a la encartada una medida provisional, que implicaba una obligación de hacer, con la imposición del pago de daños y perjuicios, y menos ordenar la apertura de una causa penal ante el incumplimiento, incurriendo así en un exceso de su parte no propio de sus funciones. Todas estas anomalías no fueron consideradas por el Tribunal sentenciador, ni siquiera que en la causa No 03-000761-069-PE (el cual se admitió como prueba para mejor proveer de conformidad con el numeral 449 del CPP), se dictó sentencia de sobreseimiento por extinción de la acción penal, en fecha diecisiete de agosto del año dos mil cinco, y que la misma ordenó "..... el cese de cualesquiera medidas cautelares dictadas en este proceso y que se encuentren actualmente vigentes..." , y no obstante que la misma había sido revocada, el juez al dictar el fallo que se impugna en esta sede el 7 de

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

noviembre de 2007, no consideró que la orden ya no estaba vigente y las falencias que adolecía el proceso. De allí que de acuerdo con el Principio de Legalidad contenido en el artículo 39 de la Constitución Política, 1 del Código Penal, 1 del Código Procesal Penal y sus principios derivados de tipicidad, culpabilidad, penalidad, la conducta atribuida a la encartada E. O, es atípica, puesto que el hecho de no haber cumplido la medida provisional, no está tipificada como delito por el legislador. En consecuencia de conformidad con lo dispuesto por los artículos 307 del Código Penal, 369 inciso i) y 450 del Código Procesal Penal, corresponde revocar en su totalidad el fallo impugnado, debiendo, en su lugar absolverse a la procesada R. F. E. O, por el delito de Desobediencia que se le ha venido atribuyendo como cometido en perjuicio de la Autoridad Pública y Amada Espinoza Ortiz. Por innecesario se omite pronunciamiento respecto a los demás motivos por la forma y por el fondo interpuestos en el recurso de casación.

POR TANTO

Se declara con lugar el recurso de casación interpuesto en esta causa. Se revoca en su totalidad la sentencia de mérito, y en su lugar, se absuelve a R. F. E. O. de toda pena y responsabilidad, por el delito de Desobediencia que se le ha venido atribuyendo, como cometido en perjuicio de La Autoridad Pública y Amada Esperanza Espinoza Ortiz.

FUENTES CITADAS

- 1 LLOBET RODRIGUEZ, Javier. Código Procesal Penal Comentado. 1º edic. San José, Edit Mundo Gráfico 1998. pp 395-396.
- 2 Asamblea Legislativa. Código Procesal Penal. Ley: 7594 del 10/04/1996. Fecha de vigencia desde: 01/01/1998
- 3 TRIBUNAL DE CASACION PENAL, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL SAN JOSE. Resolución: 2002-0193. Goicoechea, a las nueve horas del ocho de marzo de dos mil dos.
- 4 TRIBUNAL DE CASACION PENAL. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE, GOICOECHEA. Resolución: 2003-0396. A las doce horas del ocho de mayo del dos mil tres.
- 5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2008- 0 1272. San José, a las diez horas catorce minutos del veintinueve de octubre de dos mil ocho.
- 6 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. VOTO 63-08. Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz, a las ocho horas del ocho de abril de dos mil ocho.