



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:

PRIVACIÓN DE LIBERTAD SIN ÁNIMO DE LUCRO

RESUMEN: Este informe hace un breve análisis jurisprudencial sobre la Privación de Libertad sin ánimo de lucro, incluye presupuestos, concepto, naturaleza jurídica y posibles concursos con otros delitos.

SUMARIO:

1. NORMATIVA.

I. Código Penal.

2. JURISPRUDENCIA.

I. Privación de Libertad sin ánimo de lucro.

- i. Privación de libertad sin ánimo de lucro. Naturaleza.
- ii. Análisis con respecto a la resistencia agravada.
- iii. Inexistencia de concurso aparente de normas con el delito de violación.
- iv. Necesidad de analizar hechos concretos para determinar la existencia de concurso.
- v. Análisis cuando se constituye como medio de ejecución que se subsume en otro tipo.

II. Privación Agravada de Libertad sin ánimo de lucro.

- i. Privación Agravada de Libertad sin ánimo de lucro. Ofendida a la cual mediante el uso de violencia física se le restringe su libertad ambulatoria durante un tiempo que en exceso supera el necesario para desapoderarla de sus bienes



- ii. Privación agravada de libertad sin ánimo de lucro. Irrelevante a efectos de configuración que no existan secuelas de los golpes recibidos por la víctima.
- iii. Privación agravada de libertad sin ánimo de lucro. Precisiones en torno a los límites inherentes a las potestades coercitivas que ostenta la policía administrativa.
- iv. Privación agravada de libertad sin ánimo de lucro. Concurso material con violación y robo agravado.
- v. Privación agravada de libertad sin ánimo de lucro. Análisis cuando se constituye como medio de ejecución que se subsume en otro tipo.
- vi. Privación agravada de libertad sin ánimo de lucro. Análisis concursal con respecto al secuestro extorsivo.
- vii. Privación agravada de libertad sin ánimo de lucro. Efectuada para facilitar abusos deshonestos la excluye como delito independiente.
- viii. Privación agravada de libertad sin ánimo de lucro. Presupuestos.
- ix. Privación agravada de libertad sin ánimo de lucro. Presupuestos, análisis normativo y bien jurídico tutelado.
- x. Privación agravada de libertad sin ánimo de lucro. Escasa escolaridad no constituye error de prohibición.



DESARROLLO:

1. NORMATIVA.

I. Código Penal¹.

Privación de libertad sin ánimo de lucro.

ARTÍCULO 191.- Será penado con prisión de seis meses a tres años al que sin ánimo de lucro, privare a otro de su libertad personal.

Formas agravadas.

ARTÍCULO 192.- La pena será de dos a diez años cuando se privare a otro de su libertad personal, si se perpetrare:

- 1) Contra la persona de un ascendiente, descendiente, cónyuge, hermano o de un funcionario público;
- 2) Con actos de violencia, o para satisfacer venganzas, o resultare grave daño en la salud del ofendido;
- 3) Durare más de cinco días; y
- 4) Con abuso de autoridad.

(NOTA: el artículo 1º de la ley No. 5061 de 23 de agosto de 1972 interpretó auténticamente esta disposición en el sentido de que "la pena en ellos señalada es la de prisión".)



2. JURISPRUDENCIA.

I. Privación de Libertad sin ánimo de lucro.

i. Privación de libertad sin ánimo de lucro. Naturaleza.

"III- [...] El delito de privación de libertad es un delito material de naturaleza permanente, de tal modo que mientras la acción se mantiene subsiste la figura. (cf. en este sentido: BREGLIA ARIAS, Omar. Código Penal y Leyes Complementarias. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1977, p. 147)"².

ii. Análisis con respecto a la resistencia agravada.

"II.- [...] En este caso, lo primero que se debe considerar es si existen varias acciones o una sola, para definir a su vez, si estamos frente al llamado concurso aparente de normas o no. El concepto de unidad de acción no debe ser entendido en sentido naturalístico, sino que se trata de una noción propia del derecho penal, es decir una noción en sentido jurídico, por su parte, el concurso aparente de normas: *"se presenta siempre que una sola acción se adecua a las descripciones de varios tipos penales... Aceptado por la doctrina mayoritaria que el concurso aparente de hechos punibles es un caso de unidad de acción, debe entonces reconocerse que dicha figura sólo se presentará cuando alguien en cumplimiento de una sola finalidad lesione o ponga en peligro por una sola vez un bien jurídico entendido como realidad social; esto significa que si examinada una situación concreta se llega a la conclusión de que ella corresponde a una pluralidad de acciones y en consecuencia a una multiplicidad de delitos no estaremos en frente de una hipótesis de concurso aparente."* (Reyes Alvarado, Yesid "El Concurso de Delitos, Colombia, 1990, p. 89). En el caso que nos ocupa, no llevan razón los representantes del Ministerio Público cuando hablan de concurso material en la acción desplegada por los imputados al momento que llegan a las Oficinas del O.I.J. en Alajuela para sus diligencias judiciales. Véase que en los hechos probados de la sentencia se establece que al momento en que la policía abre la puerta en la que trasladaban a los imputados, estos proceden a bajarse del vehículo sin llevar puestas sus esposas y se inician los actos de violencia que los imputados realizaron para lograr el objetivo de su evasión. Estos actos de violencia comprendieron la inmovilización momentánea de los policías y una serie de golpes, pero todo esto ocurre estando dentro del Garaje de la Sección de Cárceles del Organismo de



Investigación Judicial en Alajuela, (ver hechos probados de la sentencia del 5 al 8). Cuando los imputados se dan cuenta que no pueden huir utilizando el vehículo de cárceles porque no tenía las llaves, ejercen violencia y privan momentáneamente de libertad a los oficiales custodios, para lograr su liberación, sin embargo, los imputados fueron reducidos a la impotencia porque se presentaron más oficiales de policía quienes lucharon cuerpo a cuerpo con los imputados hasta que lograron controlarlos y evitar que se fugaran, (ver hechos probados 9 y 10). Es evidente que se trata de una sola acción en el sentido jurídico penal, aunque físicamente comprendieron varios movimientos corporales de los acusados, pero todos están en relación con la intención de evadirse. Ahora bien, sería necesario también establecer por qué en este caso tratándose de una sola acción no se aplican las diversas disposiciones penales que pudieran considerarse violentadas, es decir la privación de libertad a que fueron sometidos los oficiales para pretender escaparse los imputados, y la fuerza o violencia que se ejerció sobre estos para evitar la fuga. Entre el concurso ideal y el llamado concurso aparente de normas la distinción que se hace es sí las disposiciones legales que resultan posibles se excluyen o no entre sí. Para el caso que nos ocupa debe analizarse el tipo penal de la evasión, conforme al art. 326 del Código Penal, la pena será de seis meses a dos años si la evasión se realizare por medio de intimidación o violencia en las personas o fuerza en las cosas, de modo que está comprendido en esta forma más grave de evasión, la violencia física que se ejerció sobre las autoridades para lograr la evasión. Distinto habría sido si se tratara de personas que no ejercen la custodia sobre los sujetos, o si una vez logrado el propósito de su libertad, los sujetos deciden llevarse con ellos fuera del lugar a los custodios, utilizándolos como rehenes para lograr que no los persiguieran. Respecto al delito de privación de libertad, se aplica la jurisprudencia de esta Sala que en el **Voto 2003-00971** de las 12:45 horas del 24 de octubre de 2003 afirmó lo siguiente: *"esta Sala ha determinado que el acto material de privar a otra persona de su libertad momentáneamente y cuando ello sea necesario para afectar otro bien jurídico, no integra por sí mismo el delito de privación de libertad. Al respecto, conviene recordar que: "... la violación (al igual que otra serie de delitos, como podría ser el robo con violencia sobre las personas o los que atentan contra la integridad física de las personas) subsume la privación de libertad necesaria para la realización del delito final, en tanto en el disvalor de su comisión se incluye por lógica el disvalor de la privación de libertad inevitable para aquella. Pero la privación de libertad subsumida y que configuraría un concurso aparente de normas, sería*



únicamente esa, la necesaria para cometer la violación (o el robo o las lesiones, supóngase). La privación de libertad adicional a la necesaria, como es la que se extiende por gusto, ánimo ofensivo o para procurar la impunidad, por ejemplo, no está incluida en aquella requerida para cometer el delito final, por lo que no quedaría cubierta por este. Lo mismo puede decirse de la privación previa de libertad que, aunque encaminada a ese ilícito, no es necesaria para ello, como sería verbigracia el caso de quien, para cometer una violación, retiene a la persona ofendida por un tiempo más extenso de lo imprescindible para el acometimiento sexual...". Por esto es que no se comparte el criterio externado en el recurso del Ministerio Público cuando afirma que el delito de evasión con fuerza e intimidación en las personas no excluye al delito de privación de libertad y de resistencia a la autoridad, cuando expresamente está comprendidas esas acciones como formas para lograr consumir la evasión. Por esto no existe un error en la aplicación de la ley penal, aunque el Tribunal hubiera relatado en los hechos probados que hubo fuerza sobre las autoridades para evitar la fuga y que hubo una privación de libertad, esto porque la sentencia debe considerarse como una unidad lógica y jurídica en la que, cuando se analiza la calificación legal se explica por qué no resultan aplicables estas otras figuras delictivas. Por todo lo expuesto, se declara sin lugar el recurso"³.

iii. Inexistencia de concurso aparente de normas con el delito de violación

"V.-[...] El concurso de leyes o concurso aparente de delitos, indica la doctrina, no constituye un auténtico concurso, sino "...un problema de determinación de la ley o precepto legal aplicable, cuando aparentemente son varios los que vienen en consideración" con respecto a un mismo hecho, "...y la aplicación de uno de ellos excluye la del otro." (Muñoz Conde y García Arán, Derecho Penal, Parte General, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 415). Sin embargo, en la especie los actos constitutivos de violación y los constitutivos de privación de libertad, no forman parte de una sola acción en sentido jurídico, pues los segundos exceden la inmovilización necesaria para alcanzar el fin propuesto de acceder carnalmente contra su voluntad a la víctima. Por ello no sólo estamos hablando de "hechos" que se diferencian fenomenológicamente, sino además se distinguen en cuanto al designio perseguido por el autor. En este sentido, se tiene por acreditado que una vez que obligó a la agraviada a mantener relaciones sexuales con él, "...Posteriormente, y siempre con la ostentación del arma, el imputado Álvarez Álvarez, obligó a la



ofendida a quedarse dentro de la vivienda, por lo menos hasta poco después de las dieciocho horas con treinta minutos, momento en el que el imputado dejó salir de su casa a la ofendida ante súplicas de ella." (folio 148 vto.) La concurrencia de los delitos de violación y privación de libertad ha sido discutida en variadas ocasiones por esta Cámara, estableciéndose al efecto que: "...VII.- Ciertamente la violación (al igual que otra serie de delitos, como podría ser el robo con violencia sobre las personas o los que atentan contra la integridad física de las personas) subsume la privación de libertad necesaria para la realización del delito final, en tanto en el disvalor de su comisión se incluye por lógica el disvalor de la privación de libertad inevitable para aquella. Pero la privación de libertad subsumida y que configuraría un concurso aparente de normas, sería únicamente esa, la necesaria para cometer la violación (o el robo o las lesiones, supóngase). La privación de libertad adicional a la necesaria, como es la que se extiende por gusto, ánimo ofensivo o para procurar la impunidad, por ejemplo, no está incluida en aquella requerida para cometer el delito final, por lo que no quedaría cubierta por este. Lo mismo puede decirse de la privación previa de libertad que, aunque encaminada a ese ilícito, no es necesaria para ello, como sería verbigracia el caso de quien, para cometer una violación, retiene a la persona ofendida por un tiempo más extenso de lo imprescindible para el acometimiento sexual..." (Resolución número 340 de las 9:00 horas del 3 abril de 1998 (el resaltado es suplido). En igual sentido: Sala Tercera, número 516 de las 9:35 horas del 7 de junio de 2002). En la situación particular, el encartado retuvo en su casa a la afectada contra su voluntad, más allá del tiempo requerido para accederla carnalmente. Con ello violentó -con acciones independientes (aunque próximas en el tiempo)- los bienes jurídicos de libertad sexual y libertad ambulatoria. Conforme señalan los Jueces de instancia: "...se acreditó que después de que el imputado logró sus fines de cópula con la ofendida, la mantuvo en cautiverio temporal, ello hace que aparezca una nueva finalidad delictiva distinta de la anterior..." (folio 156 fte.) En virtud de las anteriores consideraciones, debe concluirse que la calificación jurídica otorgada a los hechos por el Tribunal es la correcta, y lo procedente es declarar sin lugar el reclamo por vicios de carácter sustantivo"⁴.

iv. Necesidad de analizar hechos concretos para determinar la existencia de concurso.

"Como se aprecia, la citada relación de hechos describe que el perjudicado, en su condición de taxista informal ("pirata"),



transportó a cuatro personas en su vehículo, bajo la creencia de que se trataba de pasajeros normales que requerían sus servicios. Entre ellos viajaba Randall, quien en determinado lugar inmovilizó a Ricardo, ordenándole ubicarse en el asiento trasero del automotor. Desde este momento en que el acriminado sostuvo con sus manos al afectado sujetándolo del cuello (practicándole un "candado chino"), se presentaron las condiciones necesarias para desapoderarlo ilegítimamente del automotor. Esta situación, unida a la superioridad numérica de los infractores y al empleo de un objeto punzo-cortante y un arma de fuego, fueron los elementos utilizados para sustraer el vehículo y los objetos personales al perjudicado. Tal como se indicó en la descripción antecedente, en ese momento inmovilizaron a Arias Castro, atando sus pies y manos, vendando sus ojos y amordazándolo. Ahora bien, debe precisarse que no es cierto -como parece interpretarse del libelo impugnativo- que la privación de libertad sea el medio necesario para realizar otros delitos, en particular el robo agravado. La experiencia indica que -comúnmente- se limita la libertad de las personas por breves espacios de tiempo para lograr el propósito final, por ejemplo, acceder carnalmente a una persona contra su voluntad o desapoderarla ilegítimamente de bienes muebles. En estos supuestos, cuando la privación de libertad funciona como un hecho previo impune para realizar otro delito de mayor gravedad, sí se podría estar ante el caso de un concurso aparente de normas. Aunque es cierto que la Sala ha adoptado esa posición a través del Voto número 722-99, de 10:50 horas del 4 de junio de 1.999, también lo es, que aparte de las consideraciones generales ahí establecidas, se precisó que: "... Estas cuestiones deben resolverse caso por caso, considerando las características particulares de los tipos penales involucrados, la acción típica, el objeto sobre el cual recae y los bienes jurídicos tutelados...". En el caso bajo estudio se comprueba, que la privación de libertad a que fue sometido Ricardo era innecesaria para lograr desapoderarlo de sus pertenencias, o del vehículo en que trabajaba, pues cuando ataron sus manos y pies, se le amordazó y vendó sus ojos, ya el justiciable se había apoderado del automotor. La restricción de libertad realizada de esa manera, no resultaba imprescindible para ejecutar la primera ilegalidad, que de por sí ya se encontraba consumada. Así las cosas, la calificación jurídica establecida en autos, se adecua a los hechos que se tuvo por demostrados, pues entre ambas infracciones (robo agravado y privación de libertad sin ánimo de lucro) existió un concurso material de delitos. Sobre este último extremo debe acotarse, que los Jueces sí expusieron consideraciones atinentes acerca de cuál tipo de concurso era el aplicable en la especie (confrontar folios 231 y 234 a 238). Por lo



antes expuesto, las razones incluidas por el a-quo resultan adecuadas y suficientes. Como consecuencia de lo anterior, procede declarar sin lugar el recurso de casación interpuesto, en todos sus extremos"⁵.

v. Análisis cuando se constituye como medio de ejecución que se subsume en otro tipo.

"Ahora bien, cabe aclarar que si bien existen supuestos en los cuales el robo agravado y la privación de libertad pueden concurrir en forma independiente, en el presente asunto - acorde con los hechos tenidos por demostrados por el Tribunal - ciertamente la comisión del referido ilícito no se da en quince (15) ocasiones y es por ello que aprecian los suscritos una indebida aplicación de la ley sustantiva. Esta Sala ha señalado al respecto, que: "... la retención de que fue objeto el ofendido, se realizó como un acto necesario para la efectiva consumación del robo, es decir, la privación momentánea de libertad realizada, constituyó el acto final de la violencia típica del robo agravado, manifestada en este caso a través de la amenaza con arma de fuego, el vendaje de sus ojos y la inmovilización de sus manos... Distinto hubiera sido el caso, si tras tomar control del vehículo que conducía la víctima, retuvieran a esta indebidamente y con otros propósitos, pues en tal evento, la acción así realizada excedería los contornos de la violencia constitutiva del robo y haría aplicable la figura de privación de libertad en concurso ideal con robo agravado consumado. Tal y como lo ha enseñado la doctrina, en la medida en que la privación de libertad constituya el medio de ejecución (violencia) con la que realiza el robo, queda absorbida por éste (Breglia Arias, Omar y otro: Código Penal y Leyes Complementarias, 2ª edición actualizada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1.987, p.p. 548-549. Creus, Carlos: Derecho Penal. Parte Especial, Tomo I, 3ª edición actualizada, 2ª reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1.992, p. 445). En el mismo sentido, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido que: "... el delito de privación ilegítima de libertad no concurre en forma independiente, sino que se encuentra subsumido en el delito de robo agravado, porque la privación de libertad estuvo animada en el deseo de sustraer los bienes, es decir hubo un ánimo de lucro, lo cual descarta el tipo penal previsto en el artículo 191 ibídem y tampoco se dan los supuestos del secuestro extorsivo. Por todo lo expuesto y con ocasión del alegato por prescripción, debe esta Sala recalificar los hechos acusados al delito de robo agravado... ". (Voto N° 253-97, de 9:30 horas del 14 de marzo de 1.997). Se desprende de lo anterior, que cuando la privación de libertad ha sido el medio



necesario para lograr el desapoderamiento ilegítimo de una cosa mueble mediante la ejecución de actos de violencia física o amenazas sobre el perjudicado (o de quien, a su nombre, ostente la tenencia del bien), habría un concurso aparente de delitos que excluiría la aplicación autónoma del ilícito de privación de libertad, pues el disvalor que representa esta conducta, formaría parte del contenido injusto del robo agravado..." (**Así, Sala Tercera, voto N° 0238-99 de 9:05** horas del 5 de marzo de 1.999. La cursiva se suple.). En este mismo orden de ideas, también se ha indicado que:"... cuando la norma sanciona la violación, parte del hecho de que esta implica necesariamente la retención de la persona ofendida por el tiempo suficiente para la ejecución de la conducta, por lo que, como se alega, el disvalor de tal agresión sexual contiene la privación de libertad inherente de la víctima. Otro tanto podría decirse, por ejemplo, del robo con violencia sobre las personas, que contempla la casi segura inmovilización de la víctima mientras se realiza la sustracción. Debe subrayarse que en ambas especies la privación de libertad está disvalorada por la figura final (la violación o el robo), en consideración a que por regla también esa privación de libertad acaecerá. No existe un interés adicional en proteger la libertad deambulatoria de la víctima, que indefectiblemente será agraviada por el ilícito final. Por consiguiente, al prever la sanción para este, el ordenamiento ha tomado en cuenta la lesión a otro bien jurídico y por ello debe entenderse implícita en aquella norma.". (Así, Sala Tercera, N° 0032-97, de 9:00 horas del 24 de enero de 1.997. La cursiva se suple.). Además se ha establecido, que: "... Debe agregarse que el delito de privación ilegítima de libertad no concurre en forma independiente, sino que se encuentra subsumido en el delito de robo agravado, porque la privación de libertad estuvo animada en el deseo de sustraer los bienes, es decir hubo un ánimo de lucro, lo cual descarta el tipo penal previsto en el artículo 191 ibídem y tampoco se dan los supuestos del secuestro extorsivo...". (Ver Sala Tercera, N° 0253-97 de 9:30 horas del 14 de marzo de 1.997. La cursiva se suple.). Finalmente, debe acotarse que: "... Ciertamente la violación (al igual que otra serie de delitos, como podría ser el robo con violencia sobre las personas o los que atentan contra la integridad física de las personas) subsume la privación de libertad necesaria para la realización del delito final, en tanto en el disvalor de su comisión se incluye por lógica el disvalor de la privación de libertad inevitable para aquella. Pero la privación de libertad subsumida y que configuraría un concurso aparente de normas, sería únicamente esa, la necesaria para cometer la violación (o el robo o las lesiones, supóngase). La privación de libertad adicional a la necesaria, como es la que se extiende por



gusto, ánimo ofensivo o para procurar la impunidad, por ejemplo, no está incluida en aquella requerida para cometer el delito final, por lo que no quedaría cubierta por este. Lo mismo puede decirse de la privación previa de libertad que, aunque encaminada a ese ilícito, no es necesaria para ello, como sería verbigracia el caso de quien, para cometer una violación, retiene a la persona ofendida por un tiempo más extenso de lo imprescindible para el acometimiento sexual...". (Cfr. Sala Tercera, N° 0340-98, de 9:00 horas del 3 de abril de 1.998. La curciva se suple.). Si bien es cierto, en la mayoría de los casos la retención de las ofendidas se aprecia incluida dentro de los otros ilícitos por los que se condenó a los encartados (cfr. folios 818 a 833), éste no es el caso en dos de los sucesos investigados, en los cuales los justiciables optaron por retener a las perjudicadas más allá del tiempo necesario para cometer los otros injustos. En efecto, en el caso perpetrado en perjuicio de Gabriela Solís Barrantes, según se aprecia a folios 830 y 831, una vez que ella abordó el taxi, en un momento dado el acusado Marlon sorprendentemente se abalanzó sobre ella y con un puñal la amenazó de muerte, obligándola a entregar sus pertenencias y posteriormente, el co-encartado Manuel procedió a abusar sexualmente de ella, al tocar y acariciar libidinosamente sus piernas y senos. Posteriormente: "... La ofendida Gabriela les suplicaba que la dejaran bajarse del vehículo, ante lo cual, los aquí acusados, en tono amenazante e intimidante, le decían que ellos decidían donde dejarla, privándola así también de su libertad ambulatoria. Finalmente, los aquí encartados dejaron a Gabriela por los alrededores del bulevar de Rohrmoser...", mientras que según los hechos demostrados en daño de Ericka Robles Rodríguez, una vez que el acusado Marlon se levantó del sitio donde viajaba escondido dentro del taxi, amenazándola e intimidándola, ambos lograron despojarla de diversos bienes y en forma simultánea los dos acusados abusaron de ella, además: "... La ofendida les suplicaba a los imputados que la dejaran bajarse del carro, y para evitar continuar siendo abusada, les indicó a éstos que estaba embarazada y que el mismo era de alto riesgo; los aquí imputados le indicaban que se callara, que ellos decidían dónde y cuándo dejarla, privándola así también de su libertad ambulatoria...". (cfr. folios 832 y 833). En ambos sucesos, según se tuvo por demostrado, los encartados retuvieron a las afectadas más tiempo del necesario para cometer los ilícitos e incluso - en forma manifiesta - dejaron patente su intención de mantenerlas privadas de libertad por su exclusiva voluntad, en forma arbitraria y hasta el momento que ellos estimaran pertinente. En estos dos asuntos, el desapoderamiento de sus bienes y la consumación de los actos sexuales ya se habían verificado y no obstante ello decidieron



retenerlas, pese a ser innecesario. Por eso, no cabe acoger el reclamo del defensor en el sentido de que también estas dos privaciones de libertad agravadas, carecen de valor por el delito de robo agravado y los abusos deshonestos. De manera que resulta apropiada la condena impuesta por los delitos de privación de libertad agravada cometidos en perjuicio de Gabriela Solís Barrantes y Ericka Robles Rodríguez, por los que se impuso cuatro años de prisión en cada uno de ellos, para un total de ocho años. Distinta situación surge en torno a los restantes quince delitos de privación de libertad agravada, pues si bien resulta ser cierto - conforme se aprecia en el elenco de hechos tenidos por acreditados - (ver, folios 818 a 832), las ofendidas ingresaron al taxi y éste fue puesto en movimiento, pero posteriormente, uno de los acusados aparecía y mediante el uso de un arma blanca (cuchillo o parte de tijera), las obligaban a entregar sus bienes y en algunos de estos casos, abusaban sexualmente de las víctimas e incluso violaron a una de ellas, la retención dentro del vehículo tenía por finalidad sustraer sus bienes y en algunos casos, cometer ilícitos de carácter sexual, aunque no consta que la retención se mantuviera más allá del tiempo necesario para consumarlos"⁶.

II. Privación Agravada de Libertad sin ánimo de lucro.

- i. Privación Agravada de Libertad sin ánimo de lucro. Ofendida a la cual mediante el uso de violencia física se le restringe su libertad ambulatoria durante un tiempo que en exceso supera el necesario para desapoderarla de sus bienes

"V.- **Recurso de la licenciada Ana Virginia Solís Bravo, defensora de Randall Campos Molina:** En el motivo por inobservancia de normas sustantivas, reprocha errónea aplicación de la ley sustantiva. Considera que los hechos tenidos por acreditados son constitutivos del ilícito de privación de libertad agravada, mas no de secuestro extorsivo como fue calificado, puesto que la intención de los sindicados nunca fue pedir rescate. No hay una tercera persona, diferente a la víctima, llamada a cumplir las exigencias del autor del ilícito. En ningún momento se pide algo a cambio de la libertad de la víctima. Agrega, que en conclusiones el representante del Ministerio Público prescindió de perseguir el tipo penal de extorsión, al no referirse a él ni solicitar pena para esa calificación. **Se acoge el reclamo:** Efectivamente, los hechos tenidos por acreditados no resultan constitutivos del delito de secuestro extorsivo, el cual, de conformidad con el artículo 215 del Código Penal, requiere un propósito determinado, que es el



pedir rescate para la liberación, con cualesquiera de estos fines: de lucro, político-sociales, religiosos, raciales. En el caso bajo examen, se tuvo por cierto que la ofendida fue privada de su libertad mientras los captores se dedicaban a comprar en establecimientos comerciales, con las tarjetas de crédito sustraídas a la víctima. Horas después fue liberada, sin pedir nada a cambio. No se establece como probado que se hubiera solicitado rescate como requisito para dejar en libertad a la agraviada. En cuanto al delito de extorsión, tampoco se configura, de conformidad con los hechos probados. El despojo de los bienes muebles que sufrió la perjudicada, se realizó con el uso de armas de fuego, y empleando violencia contra ella, puesto que fue introducida a la fuerza en la parte trasera de su propio vehículo, no dejándola levantar la cabeza, y cubriéndosela con una bolsa de tela. Inmediatamente desapoderan a Quirós Goicoechea de dos celulares, la cartera con los documentos personales, las tarjetas de crédito, un reloj, una pulsera de oro, un par de aretes, una gargantilla de oro, una agenda electrónica, y el automóvil marca Honda Civic, estilo CRV, modelo 2003. No hubo ningún acto dispositivo por parte de la víctima en la entrega de los bienes, sino que le fueron quitados sin mediar voluntad de su parte: *"La diferencia esencial entre el hurto (y robo) y la extorsión consiste en que la víctima de la extorsión es obligada a realizar una acción que depende de su voluntad, mientras que la víctima de robo (o hurto) es puesta en total pasividad"* (Olshausen, citado por Francisco Castillo González, El delito de Extorsión, Seletex Editores, 1991, página 108). Como se observa, la ofendida no fue privada de su libertad para que entregara los bienes, los que ya le habían sido quitados, ni para obtener rescate por su liberación, sino para poder actuar libremente con su tarjeta y su vehículo. Esta privación de libertad es propia de la conducta descrita en el artículo 192 del Código Penal, que reza: *"La pena será de dos a diez años de prisión, cuando se privare a otro de su libertad personal, si se perpetrare...2) Con actos de violencia..."*. A la señora Quirós Goicoechea se le impidió circular libremente, una vez despojada de sus pertenencias, siendo encerrada en un "closet", durante casi nueve horas, amarrada, con los ojos vendados, amordazada, bajo la custodia de al menos dos personas, según se tuvo por acreditado (folio 950). Se le restringió su libertad ambulatoria durante un tiempo que en exceso superó el necesario para desapoderarla de los bienes, y se usó contra ella violencia física, al ser amarrada, vendada y amordazada, acciones todas que se perpetraron sobre su cuerpo. Es por ello, que la conducta acreditada es propia del delito de privación de libertad agravada, como se indica en el recurso. En consecuencia, se recalifican los hechos examinados en



este considerando, como constitutivos del delito de privación de libertad agravada, y no de secuestro extorsivo, como habían sido calificados. En el juicio de reenvío se establecerá el monto de la sanción”⁷.

ii. Privación agravada de libertad sin ánimo de lucro. Irrelevante a efectos de configuración que no existan secuelas de los golpes recibidos por la víctima.

“VIII. No obstante que no es objeto de reclamo, esta Sala considera importante hacer algunas observaciones adicionales con relación al análisis del dictamen médico-legal de folios 25 a 28 frente, realizada por el Tribunal. Según se indicó en sentencia, si bien Castro Porras no observó lesiones en el cuerpo de la víctima, eso no significa que no existieran, pues así se desprende de la citada pericia (folio 166 fte.). Tal conclusión resulta correcta, pues como se apuntó, la circunstancia de que Montero González sintiera molestias en la nariz, sugiere que fue víctima de un trauma en esa zona (como lo indicó al médico legal; así, folio 25 fte.), independientemente de que no se apreciaran signos de edema o inflamatorios. También es acertada, porque las contusiones no fueron excesivas, razón por la que resulta comprensible que el afectado no presentase marcas visibles. Ahora, lo que no puede asegurarse es que las restantes lesiones descritas en ese dictamen (a saber, una excoriación en la fosa renal derecha, con costra hemática sin halo inflamatorio y una equimosis en la fosa renal izquierda, con tono azul y dolorosa a la palpación), las causara el acusado. En ese sentido, nótese que la presencia de costra hemática sin halo inflamatorio en una excoriación sugiere una antigüedad de más de tres días y en este caso, entre los hechos y la valoración médica no habían transcurrido ni siquiera 24 horas (al respecto, véase: TEKE SCHLICHT, Alberto. Medicina Legal. Chile: Editorial Mediterráneo, segunda edición, 2001, p. 60, - quien refiere que la evolución de la costra sanguínea brinda información sobre la data de la excoriación y PATITÓ, José Á. Tratado de Medicina Legal y Elementos de Patología Forense. Buenos Aires: Editorial Quórum, 2003, p. 430, quien resalta que la costra hemática es el último estadio en la evolución de la costra). De igual manera, el tono mostrado por la equimosis también hace pensar que esa lesión fue ocasionada más de tres días antes de la valoración (en ese sentido, véase: GISBERT CALABUIG, Medicina Legal y Toxicología. Barcelona: Masson S.A., quinta edición, 1998, p. 328). Por lo anterior, no lleva razón el fallo impugnado al concluir que esas lesiones fueron producto de los golpes sufridos por la víctima en la delegación



policial (folio 163 fte.). Ahora bien, no obstante el error antes descrito, estiman los suscritos Magistrados que no se justifica anular la sentencia, pues como se expuso en su momento, dada la intensidad de los golpes, es comprensible que estos no causaran marcas visibles. Por lo anterior, aunque se acepte que como consecuencia de la agresión física lo único que apreció el médico legal es el dolor experimentado por el perjudicado en su nariz, eso no conlleva pensar que mintiera. Asimismo, aún y cuando se prescindiera de todas las referencias formuladas por el órgano sentenciador con respecto a la excoriación y equimosis mencionadas, eso no introduciría un cambio en su decisión, pues la existencia de los hechos (a saber, la privación de libertad, el abuso de autoridad de parte de Montero Marín y el empleo de la fuerza por parte de éste) tiene sustento en otras probanzas, a saber, el testimonio del agraviado (al que el Tribunal le otorgó plena credibilidad), el dictamen médico-legal (en cuanto refiere las molestias en la zona nasal), las declaraciones de los policías acusados (que aunque con sus matices, admitieron que Montero González fue llevado hasta la delegación policial y se le mantuvo en ese lugar durante algún tiempo) y - agregaría esta Sala - la hoja de atención médica de Montero González (y con la que se verifica su visita al nosocomio y que conforme a las reglas de la sana crítica, no habría efectuado si estuviese mintiendo). De esta manera, hay prueba que permite concluir razonablemente, que Luis Guillermo Montero González fue detenido y golpeado arbitrariamente, no obstante que en la valoración médica la única evidencia obtenida sobre esos golpes sea el dolor en la nariz. Por último, cabe apuntar que la agresión sufrida por la víctima en la delegación policial, es un tema tangencial, pues el ilícito de privación de libertad se tuvo por agravado al haber sido cometido mediando abuso de autoridad (artículo 192 inciso 4° del Código Penal) y no por los actos de violencia desplegados por el justiciable (supuesto que también se prevé en el artículo 192, específicamente en el inciso 2°). De esta manera, aunque se admitiera que los golpes sufridos por la víctima en la delegación fueran inocuos, la condena igualmente subsistiría”⁸.

**iii. Privación agravada de libertad sin ánimo de lucro.
Precisiones en torno a los límites inherentes a las
potestades coercitivas que ostenta la policía
administrativa.**

“I. [...] De la lectura del presente motivo se advierte que el planteamiento del acusado se sustenta en una serie de apreciaciones suyas en torno a la prueba y a la dinámica de los hechos, lo que le



permite asegurar -en contra de las conclusiones fácticas que se incluyeron en el fallo- que resulta impensable que tuviera el propósito de privar de libertad a los ofendidos, pues no los conocía; que de la prueba se desprende que más bien actuó como un "agente del orden"; que no privó a nadie de su libertad; que legalmente la policía puede detener a alguien durante un pequeño lapso para investigarlo; que él no deseaba dañar a los ofendidos; que creía estar actuando "bien", o sea, conforme a Derecho; y que desarrolló su conducta en el afán de cumplir con su deber. Ninguno de estos extremos en los que se apoya el reclamo surge de la sentencia de mérito, donde más bien se tuvo por acreditado que de forma arbitraria, injustificada y contraria a Derecho, en tres momentos distintos el aquí encartado -prevaliéndose de su condición de oficial de la Fuerza Pública- privó de su libertad a los ofendidos Henry Aguilar Madrigal (el 05 de febrero de 2000), Carlos Vargas Moya, Gonzalo Rivera Jiménez, y E.F. y S, ambos S.C. (el 30 de marzo de 2000), y a Luis Guillermo Herrera Mora, a quien también agredió físicamente (el 08 de mayo de 2000). Al respecto debe tenerse claro que tales acciones fueron perpetradas por el acusado en pleno ejercicio de sus funciones como autoridad pública, sin que para efectos de establecer el juicio de tipicidad se requiriera que el agente conociera a los ofendidos, y que en su conducta mediara un motivo adicional. En lo que se refiere a la alegada potestad de la policía de detener por un corto tiempo a cualquier ciudadano a efectos de investigarlo, es claro que (según se deduce de los hechos que se tuvieron por demostrados) en donde aparecen como ofendidos Henry Aguilar Madrigal y Luis Guillermo Herrera Mora ni siquiera existía mérito para someterlos a un proceso de "investigación", pues fueron interceptados sin ningún motivo para ello. En todo caso, el juicio de reproche que se estableció contra el imputado no se sustentó simplemente en que los haya detenido por un corto tiempo a efecto de investigarlos, sino en que los privó de su libertad cuando, después de haberlos identificado, no existía ninguna razón que justificara la prolongación de tal medida. Lo mismo ocurrió en el caso de los ofendidos Carlos Vargas Moya, Gonzalo Rivera Jiménez, y E.F. y S, ambos S.C, a quienes (luego de haber determinado que el vehículo en el que viajaban estaba en regla y no tenía ningún problema) decidió trasladar hasta la Delegación Policial en condición de detenidos, simplemente porque estos se molestaron y le reclamaron ante su arbitraria insistencia de mantenerlos en el lugar, y de ordenar la detención de E.F. [...] II. [...] El impugnante no logra demostrar la supuesta violación al derecho de defensa que alega, pues de las actuaciones cumplidas en este proceso se aprecia que el encartado siempre contó con un profesional en derecho nombrado por la



Procuraduría General de la República, mismo que ejerció su defensa técnica, sin que exista un solo elemento que permita siquiera sugerir algún menoscabo o limitación en el ofrecimiento de pruebas, en el diseño de una estrategia defensiva, o en su conocimiento acerca de las posibles medidas alternas a las que -en principio- pudo haber accedido. Nótese al respecto que, aún y cuando su omisión no hubiera implicado ningún vicio o lesión a sus garantías (cfr. Sala Constitucional, voto N° 3361-01 de las 14:31 horas del 02 de mayo de 2001), en la primera declaración que el encartado rindió, expresamente se le puso en conocimiento acerca de las soluciones alternativas que ofrece la normativa procesal vigente (cfr. folios 94 a 96). En su segunda declaración expuso de forma amplia su versión de los hechos, rechazando los cargos (cfr. folios 105 a 107). Mediante escrito de folios 180 y 181, y de cara a la audiencia preliminar, el procurador de defensas penales ofreció prueba documental y testimonial de descargo. Durante la celebración de la audiencia preliminar, se ordenó un receso para que el imputado y su defensor pudieran comentar la "*posible aplicación de alguna medida alterna*" (cfr. folio 183), siendo que -además de ello- éste hizo una exposición en resguardo de los intereses de aquel y ofreció la prueba de descargo (cfr. folio 185). En el transcurso de la audiencia oral del debate, el abogado de la Procuraduría de Defensas Penales no sólo ofreció prueba para mejor resolver e intervino activamente, interrogando a los testigos, formulando sus alegatos, y planteando una excepción de falta de acción, sino que al cierre de aquella expuso sus conclusiones, solicitando la absolutoria (cfr. acta de folios 22 y siguientes). Aunado a lo anterior, dicho profesional también planteó recurso de casación contra el fallo condenatorio (cfr. folios 343 a 372). Así las cosas, de todo lo analizado se desprende que la defensa técnica del encartado fue ejercida de manera diligente, de donde la supuesta afectación a sus garantías nunca se ha presentado." [...]. IV. [...] En lo que tiene que ver con los puntos de la queja identificados como a), c) y d), en cuanto se apoyan en las declaraciones aportadas por el acusado y su compañero Rogelio Vargas Otoya, el impugnante deberá remitirse a los considerandos II y III de esta resolución, donde se hizo referencia a las razones que expuso el Tribunal para negarle valor aquellas. En todo caso, en estos alegatos el recurrente parte de varias premisas que no surgen del contenido del fallo sino de su propia interpretación de la prueba y de las circunstancias que rodearon el hecho, lo que vendría a descalificarlos por completo. En este sentido debe hacerse notar que ni el imputado ni el testigo Vargas Otoya (a quienes en todo caso no se les reconoció credibilidad) refirieron en juicio que el ofendido estuviera amenazando a las demás personas



con el arma, conforme si lo habían indicado en el parte policial, sino que la portaba en la mano, exhibiéndola, lo que resulta diverso. Esto permite visualizar lo infundado del planteamiento de quien recurre, pues ni siquiera están acreditados los "presupuestos" en los que se apoya. Por otro lado, esta Sala coincide con el Tribunal en cuanto afirmó que aún admitiendo que el ofendido estuviera exhibiendo el arma, ello de ningún modo justificaría la actuación desplegada por el encartado, quien lo detuvo y lo trasladó hasta la Delegación para confeccionar la respectiva documentación, por lo que en cuanto a este punto (que más adelante se retomará y analizará de modo más amplio) no se advierte ningún yerro de fondo, siendo obvio que la actuación concreta que llevó a cabo el acusado no se ajustaría a los deberes genéricos que le imponen las normas que cita el defensor, sino -por el contrario- sí configura el delito por el cual se le condenó. [...] V. [...] El reclamo se hace consistir en que las acciones civiles resarcitorias se presentaron en forma extemporánea el 29 de agosto de 2003, esto es, la misma fecha en que se le notificó a los ofendidos la "formulación" de la acusación fiscal. En criterio del impugnante, la tesis del tribunal y del actor civil (en el tanto interpretan que la acusación no despliega efectos jurídicos hasta el momento de ser recibida en el Juzgado Penal) resulta equivocada, pues la misma nace a la vida jurídica cuando le es notificada a la víctima. *El planteamiento no es de recibo*: Esta Sala no comparte la interpretación que vierte el abogado defensor en torno al concepto "formular" que se incluye en el artículo 114 del Código Procesal Penal, por lo que su alegato no podría prosperar. Al respecto se tiene que, en lo que se atañe al escrito inicial de acción civil resarcitoria, la citada norma establece que "... deberá plantearse ante el Ministerio Público durante el procedimiento preparatorio, antes de que se formule el requerimiento fiscal o la querrela, o conjuntamente con ésta". De acuerdo con ello, existen tres interpretaciones posibles acerca de los alcances del término "formular" dentro del contexto en que se utiliza en el artículo 114 citado, a saber: (i).- Se podría entender que "formular" sería sinónimo de "confeccionar" o "elaborar", en cuyo caso se tendría por formulada la acusación desde el momento mismo en que, una vez redactada, impresa y firmada por el fiscal, es agregada o "cosida" al expediente. Obviamente esta posición presentaría un grave inconveniente, pues aparte de una constancia o dación de fe, no existiría un mecanismo preciso, cierto, transparente, seguro y no sujeto a manipulaciones, en virtud del cual se pudiera conocer a partir de qué momento fue que se cumplió con lo anterior. (ii).- La segunda posibilidad es la que nos plantea el aquí recurrente, esto es, aceptar que la acusación



queda debidamente "formulada" a partir del momento en que se cumpla con el trámite previsto por el artículo 306 del Código Procesal Penal, es decir, cuando el Ministerio Público la ponga en conocimiento de la víctima de domicilio conocido que ha pedido ser informada de los resultados del proceso, pues este sí sería un mecanismo idóneo para establecer un momento determinado y cierto a partir del cual se sepa que ya existe una acusación fiscal debidamente confeccionada. (iii).- La tercer opción sería interpretar que la requisitoria no estaría formulada hasta el momento en que la misma sea presentada y recibida por la autoridad que legalmente ostenta la competencia y la potestad de conocerla y darle el trámite que en Derecho corresponda, es decir, el Juez Penal. La postura que se adopte en cuanto a cualquiera de estas tres posibilidades deberá estar fundada no sólo en una visión integral y de conjunto de la normativa procesal penal vigente, sino -además- en dicha labor hermenéutica debe apelarse a los principios constitucionales que informan dicha materia. Y es que la definición misma del término "formular", según su acepción común (pues en realidad no se trata de un concepto exclusivamente técnico-jurídico) en realidad no vendría a aportar mayor luz, al centrarse en giros muy generales y, si se quiere, ambiguos: "... Formular (de fórmula). reducir a términos claros y precisos un mandato, una proposición, o un cargo. Recetar. Expresar, manifestar ...". Nótese que si la interpretación correcta del concepto aludido, dentro del contexto utilizado por el artículo 114 que se comenta, dependiera exclusivamente de esta definición, necesariamente habría que inclinarse por la primera postura que arriba se indicó, pues una vez confeccionada y agregada al expediente, la requisitoria fiscal estaría reduciendo a términos claros y precisos la relación fáctica que le atribuye al imputado. Obviamente esta solución no parece la más conveniente. Tampoco lo sería la que propone el recurrente, pues conforme al análisis de otros artículos del Código Procesal Penal, en los cuales se utiliza el mismo término, se llega a la conclusión de que la opción más adecuada es la tercera. En efecto, en el párrafo 2º del artículo 306 se indica que "... La querrela deberá presentarse ante el Ministerio Público dentro de los diez días siguientes al vencimiento del plazo anterior ...". Asimismo, en el numeral 307 ibidem se indica que "Cuando la víctima haya formulado la querrela, el Ministerio Público también deberá ponerle en conocimiento la acusación, para que con vista de ésta y en el plazo de los diez días siguientes amplíe o aclare la relación de hechos ...". Del análisis integral y coherente de estas dos normas se comprende que el legislador estimó que la querrela se tendría por "formulada" cuando se presentase ante el Ministerio Público, es decir, ante la



autoridad pública competente para darle el respectivo trámite procesal. Si esto es así, es claro, entonces, que la requisitoria fiscal no se tendrá por formulada hasta tanto el fiscal no la presente y sea recibida por el Juez Penal. Ahora bien, al estudiar las actuaciones cumplidas en el presente caso se tiene lo siguiente: Primero: El libelo de la acusación fiscal aparece fechado el 29 de agosto de 2003, y fue puesto en comunicación de las víctimas es mismo día (cfr. folios 168 y 169). Segundo: Habiendo sido delegada la acción civil resarcitoria en el Ministerio Público, ello por parte del ofendido Henry Aguilar Madrigal, el mismo 29 de agosto de 2003 el licenciado Manuel Gómez Delgado (fiscal auxiliar de la oficina de defensa civil de la víctima) presentó la respectiva demanda contra el imputado JOHNNY OBANDO BERMÚDEZ, esto ante le fiscalía donde se tramitaba el proceso en su etapa preparatoria (cfr. folios 1 y siguientes del legajo de acción civil resarcitoria). Tercero: De igual modo, el 16 de septiembre de 2003 el mismo profesional en derecho presentó también una acción civil resarcitoria, esta vez contra el ESTADO en la persona del Procurador General de la República (cfr. folios 8 a 13 del legajo). Cuarto: Una vez cumplido lo anterior, mediante resoluciones de las 9:30 horas del 11 de septiembre de 2003 (cfr. folio 7), y de las 8:30 horas del 16 de septiembre de 2003 (cfr. folios 7 y 14 del legajo de acción civil), el fiscal penal que tramitaba el asunto puso en conocimiento de la defensa y de la Procuraduría General de la República las citadas acciones. Cuarto: Una vez emplazada, la representante de dicho ente, quien fue la única que contestó la audiencia, no formuló ninguna oposición objetiva (referida a defectos formales o incumplimiento de plazos de interposición) contra la intervención del ofendido como actor civil, es decir, nunca se adujo la supuesta *extemporaneidad* de la demanda conforme ahora se reclama en esta sede. En efecto, del escrito de folios 15 a 19 se aprecia que, salvo la tesis de que no se habían concretado o cuantificado las pretensiones económicas, la Procuradora sustentó su oposición a la demanda civil sólo en argumentos sustantivos, así como un su criterio de que existía una insuficiencia probatoria, siendo claro que tales excepciones quedarían reservadas para ser resueltas en sentencia, sin que ello afectara la constitución de la víctima como parte actora civil. Quinto: Durante la audiencia preliminar el abogado defensor tampoco objetó la supuesta extemporaneidad de la acción civil, ni se opuso por la forma a la intervención del ofendido Henry Aguilar Madrigal dentro del proceso. Sexto: Una vez cumplido con todo lo anterior, el expediente (completo) fue presentado y recibido por el Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de San José a las 14:26 horas del 02 de octubre de 2003 (cfr. razón de recibido de folio 169



vuelto). De acuerdo con lo anterior, es claro que, por un lado, el abogado defensor no tendría ninguna legitimidad en su reproche, ello por la sencilla razón de que en su momento procesal oportuno nunca alegó la supuesta extemporaneidad de la demanda civil. En todo caso, tampoco lleva razón en su alegato, pues la misma sí se presentó antes de que se formulara la requisitoria fiscal. [...] VI. [...] En lo que atañe a los alegatos que se incluyen en los puntos a), f) y g) de la queja, es necesario que (sin dejar de lado las razones expuestas en los considerandos anteriores) se hagan algunas precisiones en torno a los límites inherentes a las potestades coercitivas que ostenta la Policía Administrativa en el ejercicio de sus funciones. [...] Como se observa, y contrario al alegato del defensor, la tipicidad de la conducta desplegada por el imputado se sustentó en la orden de detención que en el propio lugar de los hechos giró contra los ofendidos a pesar de que nunca existió una circunstancia o actuación ilegal de éstos que la justificara, siendo que el traslado hasta la Delegación Policial se dio en un momento posterior. Aunado a esto, no debe dejarse de lado que en este caso no quedó demostrado que existiera esa supuesta directriz u orden oficial, impartida por los jefes del Ministerio de Seguridad Pública, en el sentido de que (ante el peligro de que la misma se dañe o se pierda) se le prohíba a sus subalternos portar dicha documentación o papelería. Al respecto se aprecia que, salvo el decir del mismo imputado, no existe un solo elemento que respalde esa circunstancia, siendo que el escrito de folio 221, firmado por el Capitán de Policía Rolando Araya Benavides, lo que indica es lo siguiente: "... el personal motorizado y de móviles (sic) de esta Unidad no portan (sic) documentación -actas e decomiso, partes de policía y otros- por lo que deben confeccionar los mismos en las casetas o sub-delegaciones ...". Nótese que conforme a esta manifestación (en la que ni siquiera se hace alusión a cuáles son las razones para ello) pareciera que es por una simple costumbre que los miembros de la unidad motorizada del Ministerio de Seguridad Pública (específicamente esta unidad) no llevan consigo la documentación requerida para sus funciones, lo que de ningún modo implica que se trate de una directriz, circular, o disposición formal (legal o reglamentaria), las que -de existir- en todo caso hasta podrían ser contrarias a Derecho. Nótese lo evidente, infundada, ilegítima, inconveniente y peligrosa que resultaría la supuesta práctica que menciona el defensor, pues si en efecto la misma existiera, iría en contra de los principios esbozados en el voto de la Sala Constitucional N° 425-93 que se extractó supra, donde se deja asentado el principio de que si la Policía Administrativa no va a presentar de inmediato al ciudadano ante la autoridad



jurisdiccional, "a lo sumo" (es decir, esta sería la máxima afectación posible a la libertad de tránsito, fuera de la cual la misma resultaría ilícita) lo podría "retener" el tiempo absolutamente indispensable para efectos de identificarla y confeccionar la respectiva denuncia, entendiéndose por esta última tal el trámite requerido para llenar la documentación que se requiera. Asimismo, en la resolución número 8593-98 de las 15:36 horas del 1º de diciembre de 1998 se explica que fuera de esta hipótesis, el ciudadano sólo podría ser trasladado en aquellos supuestos en los que sea necesario identificarlo y no porte sus documentos personales: "... la detención de una persona debe estar debidamente justificada, y que si se realiza para verificar la documentación de las personas, esta revisión debe hacerse antes de trasladarse a la persona a cualquier lugar y sólo en aquellos casos en los que la persona no tenga documentación alguna a la mano y se pretenda verificar su identificación ...". Como se comprende de los dos antecedentes que se citan, la relación de hechos que aquí se ventila desborda por completo la hipótesis que delinea la Sala Constitucional, pues no sólo nunca existió una causa que legitimara la detención de los ofendidos, sino que -además- tampoco se tuvo por demostrado que los mismos no portaran sus documentos personales, de donde el traslado hasta la Delegación Policial resultó abusivo y desproporcionado. Por otro lado, no podría aceptarse que los miembros de la Unidad Motorizada del Ministerio de Seguridad Pública no porten la documentación necesaria para el adecuado desempeño de sus funciones, pues de ser así en cualquier caso que se deba levantar un parte policial, incluso por una falta menor, la libertad de tránsito del ciudadano siempre deberá verse afectada innecesariamente. Téngase presente que con dicha "práctica", sólo a efectos de llenar la papelería correspondiente en todos los casos el ciudadano deberá ser "trasladado" hasta la unidad policial más cercana. Es obvio lo inconveniente, innecesario y abusivo que significaría este proceder, pues aunado a lo anterior, implicaría que a cada momento los oficiales del orden deberán abandonar y descuidar el sector al que fueron asignados. Y es que la experiencia de otros cuerpos policiales del país permite comprender carente sentido y utilidad de una actuación de este tipo, pues, conforme lo acostumbran hacer los Inspectores de Tránsito, cada oficial que anda en la vía pública lleva consigo la papelería indispensable para cumplir con sus funciones, lo que no les representa ningún costo, inconveniente, peligro o incomodidad adicionales. Por otro lado, las "inconsistencias" o contradicciones que se señalan en el punto d) del motivo, no resultan esenciales ni podría establecerse, a partir de las mismas, que los testigos hayan mentado, pues el transcurso del tiempo haría comprensible que estos



no coincidieran en algunos detalles periféricos”⁹.

**iv. Privación agravada de libertad sin ánimo de lucro.
Concurso material con violación y robo agravado.**

“II. [...] Consta en el acápite de hechos probados contenido en la sentencia recurrida (ver folio 173, específicamente los hechos c y ch) que el Tribunal tuvo por cierto el uso de la fuerza por parte del imputado para privar de su libertad a la ofendida. En ningún momento se tuvo por acreditado que para realizar tal acción mediara el uso de arma alguna (la utilización del arma se tuvo por demostrada sólo en lo referente a la conducta desplegada por González Gaucherand cuando discutía con testigos presenciales del hecho). Así que no se da el alegado vicio de inobservancia de las reglas de la sana crítica a la hora de valorar la declaración de Sánchez Montenegro, ya que lo demostrado se adecua al testimonio de la víctima, quien en efecto no mencionó que para privarla de libertad él recurriera al uso de armas y esto último nunca se tuvo por probado. Ahora bien, para que se configure el delito de privación de libertad agravada (artículo 192 del Código Penal) no se requiere que el mismo sea cometido mediante el uso de armas sino que, (en el supuesto del inciso 2, que es el discutido por el recurrente) que se den actos de violencia. Estos sí los tuvo por demostrados el a-quo, toda vez que acreditó que el justiciable haló por la fuerza e introdujo a la agraviada en su vehículo, contra la voluntad de ella. El uso de fuerza (no de armas) sí se enmarca dentro del concepto de actos de violencia, por lo que resulta adecuada la aplicación del artículo 192 del Código Penal al caso concreto”¹⁰.

**v. Privación agravada de libertad sin ánimo de lucro.
Análisis cuando se constituye como medio de
ejecución que se subsume en otro tipo.**

“I.- Recurso de la licenciada Carmen María Amador Pereira, defensora de Jefry Alfonso Flores Alfaro: En el primer motivo de su gestión, reprocha *errónea aplicación de los artículos 191 y 192 inciso 2) y falta de aplicación del numeral 76 todos del Código Penal*. Argumenta que el acusado fue condenado por los delitos de tentativa de robo agravado y privación de libertad, cuando según los hechos tenidos por acreditados se trata de un solo delito, el de tentativa de robo agravado, pues el ofendido fue llevado con el único fin de que desactivara la alarma. Es evidente, dice, que la intención de los acusados al retener al ofendido, fue el de desapoderarse del vehículo, y no la privación de libertad, pues a



partir del momento que desactiva la alarma, los justiciables le indican al perjudicado que se baje del carro, lo cual no puede hacer por la velocidad que lleva el vehículo. Señala la recurrente, que la acción no excedió los términos de la violencia constitutiva del robo agravado. II.- Recurso del licenciado Humberto Méndez Barrantes, defensor del acusado José Cordero Rojas: En su único motivo, reclama *errónea aplicación de la ley sustantiva*. Considera que no se está ante los delitos de robo agravado en estado de tentativa y privación de libertad agravada, en concurso ideal, pues la privación momentánea de la libertad de la víctima constituyó el acto final de la violencia típica del robo agravado, manifestada a través de la amenaza con arma de fuego. Indica, que el ofendido fue retenido para que desactivara el sistema anti-secuestros del vehículo, y cuando lo desactivó, lo invitaron a salir del vehículo, lo que no pudo hacer porque ya se daba la persecución por parte de la policía administrativa. Agrega que en la medida en que la privación de libertad constituya el medio de ejecución con la que se realiza el robo, queda subsumida en éste. Solicita se deje sin efecto la condena por privación de libertad. III.- En vista de que los primeros motivos de ambos recursos contienen el mismo reproche, se conocerán en conjunto. Se tuvo por probado en el fallo: "1) Al ser aproximadamente las 23:00 horas del 9 de enero del 2004, el ofendido Geovanny Rodríguez Villalobos, iba llegando a su casa de habitación, ubicada en Urbanización Los Naranjos, acompañado de su esposa Guadalupe Carranza Pérez, cédula 6-257-523, así como de una amiga de ambos Marta Coto Galagarza, cédula 1-851-878, en su vehículo marca Toyota Hi-Lux, extra cabina, modelo 2000, N° motor 3L4849475, N° de chasis LN1710003112. 2) Al ir ingresando a la cochera de la casa de habitación del ofendido, cuando de forma intempestiva un vehículo color blanco se atraviesa al paso del portón eléctrico, impidiendo que éste cerrara, por lo que los imputados proceden a bajar del automotor en que viajaban, portando cada uno un arma de fuego en sus manos, y bajan del automóvil propiedad del ofendido a la señora Carranza y a su amiga Coto Galagarza, amenazando al señor Rodríguez de muerte, todo con el afán de que les dijera si su vehículo contaba con anti-secuestro, a lo que les contesta que sí. 3) Los aquí imputados, con la intención de robar el vehículo del ofendido, lo montan en la parte trasera del mismo y huyen llevándolo consigo, siempre bajo amenaza de muerte y se dirigen hasta las inmediaciones del puente de Villa Bonita, donde uno de ellos lo llevaba encañonado. 4) Ante la noticia del robo de ese vehículo, se inicia un retén policial, por parte de Oficiales de la Fuerza Pública de Alajuela, siendo que al ir transitando los imputados con el vehículo sustraído al ofendido y con éste privado de libertad, encañonado con arma de fuego en



todo momento y bajo la firme amenaza de muerte, son interceptados por las inmediaciones del puente del Coyol, donde la policía dispara hacia el vehículo y decomisan entre otras cosas un revólver calibre 38 spl y una pistola de juguete, armas utilizadas por los encartados para perpetrar el robo del vehículo del ofendido y mantenerlo privado de su libertad dentro del automotor mientras huían" (folio 237). Como se observa, se tuvo por cierto que el ofendido fue llevado en la parte trasera del vehículo con el fin de sustraer el automotor, para que dijera a los encartados como desactivar el sistema anti-secuestros. La retención fue momentánea, puesto que poco después son perseguidos y detenidos por la policía administrativa. Según el mismo afectado refirió (folio 244), una vez que dio la información de la alarma, los acusados le solicitaron que se bajara del vehículo, él les pedía que detuvieran el auto para salir, pero le decían que lo hiciera por la ventana. Afirma el perjudicado, (folio 245) que como había un operativo policial, eso los obligó a dejarlo en la parte de atrás. Agrega, (folio 246) que entre el momento de la salida hasta que apareció la policía pasaron unos 7 minutos. Por su parte, en la fundamentación del fallo, el Juzgador consigna que los imputados llevaron consigo al ofendido con el fin de que eliminara la defensa del auto, que era la alarma anti-secuestro (folio 254). Razona el juzgador: "...ya que los encartados, con el fin o con el ánimo de poder sustraer el auto de marras, lo cual sería su lucro, se llevaron al ofendido en cuanto les podía desconectar la alarma anti-secuestro instalada en el vehículo si ésta de un momento a otro funcionaba...De este modo, si bien los encartados se llevaron consigo al ofendido privándolo de su libertad y a fin de poderle sustraer su auto, este ánimo de lucro entonces no recaía sobre un rescate, esto es, sobre un precio a cambio de la liberación del ofendido, sino solo sobre el apoderamiento de su vehículo. En consecuencia, los encartados cometieron este segundo delito acusado, al privar de su libertad al ofendido no para obtener un rescate a cambio de su liberación, sino solo para poder consumir el robo sobre su auto" (folio 255). Al sustentar el monto de la pena a imponer, señala la sentencia: "Dicho aumento de pena se justifica en primer lugar, en la muy grave circunstancia de que no les bastó a los encartados con lo ya actuado y referido, sino que también privan al ofendido de su libertad y lo obligan a acompañarles a fin de que les resolviera cualquier problema que se les presentara con el dispositivo de antisequestro con el que estaba dotado el auto, con lo cual no otra cosa hicieron que rebajar la misma libertad del ofendido a simple medio, para consumir el robo" (folio 259). Es claro a lo largo del fallo que el Tribunal tuvo por cierto que la privación de libertad fue momentánea y con el fin de desapoderar a



la víctima del vehículo, que era el bien que pretendían. Sin embargo, esta conducta de los encartados la tienen como constitutiva de los delitos de robo agravado, y privación de libertad agravada. Esta Sala considera que se está únicamente ante el delito de robo agravado en estado de tentativa, puesto que, como en la sentencia se acredita, el perjudicado fue llevado momentáneamente con los justiciables para que desconectara la alarma, y una vez que lo hizo, le solicitan que se baje del auto, lo que la víctima no acata por la velocidad a que el auto era conducido, y porque casi de inmediato son perseguidos por la policía, y detenidos. Desde el momento en que los encartados toman el auto del perjudicado, hasta que son detenidos, transcurren pocos minutos. Como el mismo fallo reconoce, la privación de libertad fue el medio necesario para lograr el desapoderamiento ilegítimo del automotor, por lo que habría un concurso aparente de delitos que excluiría la aplicación autónoma del ilícito de privación de libertad, pues el disvalor que representa esta conducta, formaría parte del contenido injusto del robo agravado. La violencia ejercida para lograr la disposición del bien: empleo de armas y retención momentánea del perjudicado para que desactivara la alarma del auto, no desborda la contemplada en el robo agravado, por lo cual no se está ante dos ilícitos penales, sino únicamente ante un robo agravado. En ese sentido se ha pronunciado esta Sala en resoluciones números 340-98, 238-99, 516-02, 656-02, 911-04, en una de las cuales resolvió: "No obstante, como se indica en el recurso y avala el Ministerio Público al pronunciarse en la audiencia conferida (cfr. folio 130), esta Sala ha determinado que el acto material de privar a otra persona de su libertad momentáneamente y cuando ello sea necesario para afectar otro bien jurídico, no integra por sí mismo el delito de privación de libertad. Al respecto, conviene recordar que: "... la violación (al igual que otra serie de delitos, como podría ser el robo con violencia sobre las personas o los que atentan contra la integridad física de las personas) subsume la privación de libertad necesaria para la realización del delito final, en tanto en el disvalor de su comisión se incluye por lógica el disvalor de la privación de libertad inevitable para aquella. Pero la privación de libertad subsumida y que configuraría un concurso aparente de normas, sería únicamente esa, la necesaria para cometer la violación (o el robo o las lesiones, supóngase). La privación de libertad adicional a la necesaria, como es la que se extiende por gusto, ánimo ofensivo o para procurar la impunidad, por ejemplo, no está incluida en aquella requerida para cometer el delito final, por lo que no quedaría cubierta por este. Lo mismo puede decirse de la privación previa de libertad que, aunque encaminada a ese ilícito, no es



necesaria para ello, como sería verbigracia el caso de quien, para cometer una violación, retiene a la persona ofendida por un tiempo más extenso de lo imprescindible para el acometimiento sexual...". (Ver Sala Tercera, fallo N°. 340-98, de 9:00 horas del 3 de abril de 1.998). Aplicando el anterior precedente a los hechos indicados en el fallo de mérito, se comprueba que la restricción en la libertad de la perjudicada que realizó el justiciable, integró - junto con la ostentación de un arma cortante - la violencia requerida para vulnerar la voluntad de la víctima y de esta manera, hacer aplicable el artículo 161 del Código Penal" (voto 656-02). Por lo indicado, se casa la sentencia recurrida en los términos referidos en el primer motivo de ambos recursos. Se deja sin efecto la sentencia impugnada en cuanto a la condena por el delito de privación de libertad agravada, y la pena impuesta por él"¹¹.

**vi. Privación agravada de libertad sin ánimo de lucro.
Análisis concursal con respecto al secuestro
extorsivo.**

"V. [...], debe definirse la naturaleza jurídica del tipo de concurso que se dio entre esas dos privaciones de libertad (que incluso parece que fueron el medio inicial para consumir el secuestro), y también entre éstas y el secuestro extorsivo que después se desarrolló, sobre todo si en cuanto a esto último se argumenta que esas privaciones son un acto previo impune del secuestro. Al respecto debe indicarse que los temas cuya discusión aquí se propone no resultan novedosos para la jurisprudencia de esta Sala, por cuanto ya en una oportunidad se presentó para su resolución en caso análogo, en el cual se dieron prácticamente las mismas circunstancias que se tuvieron por demostradas en éste: "... en el presente caso la sentencia de mérito consigna y separa con claridad dos diferentes acciones, cada una de ellas individualizable en el tiempo, a saber: la primera, mediante la cual un grupo de personas, entre ellas las dos ofendidas citadas, fue privado de su libertad por el justiciable y sus acompañantes y la segunda, consistente en que estos efectuaron una selección de dos rehenes, los separaron del resto del grupo, con el que, hasta ese momento, compartían idénticas condiciones, y los llevaron consigo a otro sitio, con la finalidad, conseguida en última instancia, de obtener un rescate por ellas. Esta pluralidad de actos exteriorizados, desplaza la aplicación del principio de especialidad y permite analizar el subsidiario, para llegar a concluir que este último efectivamente se da, aunque no del modo que expone quien recurre. En efecto, las condiciones que han de confluir para aplicar esa forma de concurso aparente, por



subsidiariedad material de hecho previo impune, son, siguiendo al mismo autor nacional citado por quien recurre: "... primera, la presencia de dos acciones punibles que se desarrollen sucesivamente en orden cronológico; segunda, que estas acciones representen diferentes grados o estadios de ofensa a un mismo bien jurídico; tercera, que ellas se encuentren en relación de medio a fin según el criterio del 'id quod plerumque accidit'." (CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco, El concurso de delitos en el Derecho Penal costarricense, Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 1981, p. 50. En la especie, y referido a la relación entre los veinticinco delitos de privación de libertad y los dos de secuestro extorsivo, se echa de menos una de las exigencias, a saber: la lesión de un mismo bien jurídico. Ello es así por cuanto existen ciertos bienes calificados de personalísimos, es decir, aquellos que, como la libertad, no pueden ser separados de su titular. En estos casos, la sola existencia de dos o más titulares del mismo bien, considerado en forma abstracta, conlleva establecer que, en caso de lesión, se vulneran tantos bienes jurídicos como titulares de ellos hayan sufrido el daño; consecuentemente, no es aplicable en esa hipótesis el concepto de que se trata del "mismo bien jurídico", en la forma que lo exige el principio de subsidiariedad en estudio. La doctrina nacional señala en cuanto a este punto que: "... es posible el concurso ideal homogéneo: a) En delitos que lesionan bienes jurídicos personalísimos. Bienes jurídicos personalísimos son aquellos que no se pueden separar de su titular; de modo que una multiplicidad de sujetos activos (sic) trae por consecuencia una multiplicidad de lesiones jurídicas. Así, hay concurso ideal homogéneo cuando varias personas son muertas por una bomba, cuando varias personas son injuriadas con una sola palabra, cuando varios individuos son secuestrados, cuando varios menores, mediante un acto, son corrompidos. Bienes como la vida, la integridad corporal, la integridad sexual, la libertad, el honor, etc. son inseparables de su titular." (Ibídem, p. 64). En esta tesitura, se reitera, no puede hablarse de un concurso aparente de delitos, como lo pretende quien recurre, ni siquiera entre los veinticinco que se califican como privación de libertad, pues existen distintos bienes jurídicos lesionados en forma independiente (aun cuando correspondan a la misma categoría fenoménica general: libertad), y a pesar de que el daño haya sido infligido con una sola conducta, pues ello constituye un concurso ideal homogéneo, en la forma que lo sostuvo el a quo. Por las mismas razones, no puede tampoco considerarse que los referidos veinticinco delitos de privación de libertad consistan en un hecho previo impune, al relacionarlos con los dos delitos de secuestro extorsivo (concurrentes entre sí también en



forma ideal homogénea), pues en la especie, se reitera, dada la naturaleza personalísima del bien jurídico libertad, la diversidad de titulares conduce a la multiplicidad de lesiones, sin que ellas puedan ser absorbidas por el daño causado al bien jurídico, también personalísimo, de otro sujeto. Es oportuno resaltar, además, que la circunstancia de que distintos delitos se vinculen entre sí de medio a fin, no es por sí sola suficiente para valorar los hechos como un concurso aparente, sino que es necesaria la confluencia de otros requisitos, como los reseñados, que permitan unificar jurídicamente las conductas (separables en el tiempo y el espacio), así como la lesión al bien jurídico, único o prevalente ... En el presente caso no puede sostenerse que la privación de libertad a la que fueron sometidas las veinticinco personas que, además de las ofendidas, se hallaban en el hotel en que se desarrolló parte de los hechos, configuren una conducta previa impune, a pesar de que el secuestro extorsivo constituyese el fin último pretendido por los autores, pues no nos hallamos en presencia de una progresión de ataques al mismo bien jurídico, por las razones ya referidas. En segundo término, es preciso acotar que, de acuerdo con los hechos tenidos por demostrados en la sentencia, los delitos de SECUESTRO EXTORSIVO se hallan en concurso real con los de PRIVACIÓN DE LIBERTAD, pues la acción única con la que se ejecutó este último, que afectó a veinticinco personas y a las dos ofendidas, no fue, ni material ni temporalmente, como se adelantó, la misma con la que, de modo posterior, se realizó el secuestro de las últimas, de allí que se aprecie la carencia de uno de los requisitos del concurso ideal, cual es la acción única que lesione distintos bienes jurídicos no excluyentes entre sí (concurso heterogéneo) o que realice varias veces el mismo tipo penal (homogéneo); unidad de conducta que también es característica normal del principio de especialidad, en el concurso aparente, como ya se reseñó (ver, en este sentido: CASTILLO GONZÁLEZ, Op. Cit., p. 40 y 47). No obstante ello, los actos a través de los cuales se completó el secuestro, con ánimo de lucro, de ambas perjudicadas, sí han de verse como una acción unitaria, desde el punto de vista jurídico y como un concurso aparente entre ese delito y el de Privación de libertad del que, al inicio, fueron víctimas; pues el tipo penal del artículo 215 del Código punitivo es pluriofensivo, es decir, sanciona la lesión a varios bienes jurídicos, entre los cuales se halla el tutelado por la norma que reprime la privación de libertad. En efecto, mediante el secuestro extorsivo se vulneran el patrimonio, la libertad ambulatoria y la libertad de determinación (de la persona que deba ejecutar la conducta exigida por los autores del hecho); de allí que sí sea posible aplicar el principio de subsidiariedad material, en este caso específico,



referido a los hechos que sufrieran REGULA HOMBERGER y NICOLA FLEUCHAUS y estimar, como lo hizo el a quo, que su privación de libertad constituye un hecho previo impune, cuando se lo relaciona con el secuestro extorsivo a que luego dio paso ... ", Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 1164-97 de las 08:45 horas del 31 de octubre de 1997. Al aplicar los principios desarrollados por la jurisprudencia de esta Sala en el asunto de cita, se debe concluir que las dos privaciones de libertad en perjuicio de Guillermo Herrera Bustos y Fanier Sandoval Hernández, concursan materialmente con el delito de secuestro extorsivo, pues si bien hasta podría sostenerse que entre las dos primeras y el segundo existe una relación de medio a fin, no podría establecerse que aquellas constituyan un acto previo impune, pues afectaron bienes jurídicos distintos que impedirían dicha solución. Al respecto no sólo podría considerarse esa relación de medio a fin, pues también adquiere relevancia la naturaleza de los bienes que se lesionaron, los que son de tipo personalísimo. Este planteamiento no sufre alteración alguna por el hecho de que, en ese primer momento en que los imputados trabaron contacto con los ofendidos, también se haya retenido a Herrera Matamoros, quien más adelante fue objeto del secuestro extorsivo. En lo que a este ofendido se refiere, debe concluirse que su privación de libertad inicial sí constituye un acto previo impune de cara al secuestro que más adelante se desarrolló, por existir entre ambas conductas una unidad de acción desde el punto de vista jurídico (aunque no fáctico). Tal valoración no resultaría aplicable en tratándose de los otros ofendidos, pues la acción única con la que se ejecutó su privación de libertad (en la que sí puede predicarse una unidad de acción desde el punto de vista fáctico), que los afectó al mismo tiempo a ellos y al ofendido Herrera Matamoros, no fue, ni material ni temporalmente (desde el punto de vista fáctico), la misma con la que, de modo posterior, se realizó el secuestro de este último, de allí que se aprecie la carencia de uno de los requisitos del concurso ideal, cual es la acción única que lesione distintos bienes jurídicos no excluyentes entre sí (concurso heterogéneo) o que realice varias veces el mismo tipo penal (homogéneo); unidad de conducta que también es característica normal del principio de especialidad, en el concurso aparente, como ya se reseñó. Debe aclararse y hacerse hincapié en que los actos a través de los cuales se desarrolló y perfeccionó el secuestro, con ánimo de lucro, del perjudicado Herrera Matamoros, sí han de verse como una acción unitaria, ello no desde una perspectiva fáctica o material (en realidad se trata de comportamientos distintos y bien diferenciados), sino desde el punto de vista jurídico (plan del autor común), y por ello como un concurso aparente entre ese delito



y el de Privación de libertad del que, al inicio, fue víctima. Tal y como se indicó supra, el tipo penal del artículo 215 del Código punitivo es pluriofensivo, es decir, sanciona la lesión a varios bienes jurídicos, entre los cuales se halla el tutelado por la norma que reprime la privación de libertad. Con base en lo expuesto, se hace notorio que el fallo de mérito, sí incorporó un error sustantivo al calificar las dos privaciones de libertad agravadas (en daño de Guillermo Herrera Bustos y Fanier Sandoval Hernández) como constitutivas de un concurso material entre sí, pues en realidad ambas se cometieron a partir de una acción unitaria, de donde debe concluirse que se está frente a un concurso ideal. Así las cosas, se acoge parcialmente el reclamo de fondo que deduce la defensa, en virtud de lo cual (aplicando las reglas del efecto extensivo de los recursos que recoge el artículo 428 del Código Procesal Penal), se rectifica por el fondo y de manera parcial el fallo de mérito, únicamente en cuanto se calificaron esas dos delincuencias como constitutivas de un concurso material entre sí, aclarando que se trata de un concurso ideal. Asimismo, y en lo que a dichas ilicitudes se refiere, se rebaja la pena de prisión que impusieron los jueces de instancia (quienes las sancionaron por separado, como sí se tratase de acciones independientes), fijándola en definitiva en el tanto de tres años para CELSO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, dos años y seis meses para MIGUEL GONZÁLEZ JARQUÍN, y dos años para JUAN JOSÉ URBINA SANDINO. Dicha fijación se sustenta en las mismas razones que invocaron los juzgadores a folio 369, línea 20 en adelante. Es criterio de estos magistrados que dicho monto guarda proporcionalidad con el juicio de reproche establecido, con las condiciones personales de los acusados, y es coherente con las circunstancias objetivas que se consideraron a efectos de motivar el quantum que aquí se rebaja. En lo demás, al no advertirse ningún error in iudicando de los reclamados por la defensa, se mantiene invariable el fallo de instancia"¹².

vii. Privación agravada de libertad sin ánimo de lucro. Efectuada para facilitar abusos deshonestos la excluye como delito independiente.

“UNICO.- En recurso de casación interpuesto por la **Licenciada Hannia Soto Arroyo**, defensora pública del sentenciado **Melvin Barquero Martínez**, reclama errónea aplicación del artículo 192 del Código Penal. Expone, que la calificación jurídica recaída en autos, no es la adecuada. Argumenta, que los hechos demostrados sólo permitían aplicar en la especie el delito de abusos deshonestos y no la privación de libertad, pues esta restricción



ambulatoria sirvió como medio para consumar el delito sexual. En este sentido agrega, que: "... no existe en el cuadro fáctico relatado por la ofendida y tenido como probado por el tribunal, la existencia formal del delito de privación de Libertad, por cuanto el acto de retener a la ofendida dentro del vehículo es un acto preparatorio para lograr el cometido final, sea la agresión sexual ..." (cfr. folio 123). **El reclamo es atendible:** En efecto, conforme a la descripción fáctica consignada en el fallo de mérito, se colige que la perjudicada M. N. abordó un vehículo de transporte colectivo e informal de personas, que conducía el justiciable Melvin Barquero Martínez. Así, después de que descendieron otros pasajeros por la parte trasera del citado automotor, en momentos en que G. esperaba el cambio del dinero que había pagado por el transporte, el acusado sacó de entre sus prendas un cuchillo y en el acto la increpó para que cerrara la puerta del vehículo, pusiera el cerrojo y subiera el vidrio. Inmediatamente, le indicó que la llevaría a un motel o a un sitio en la montaña donde la violaría. Pese a la negativa de la agraviada, Melvin inició la marcha conduciendo el automotor con su mano izquierda, al tiempo que continuó amenazándola con el cuchillo que colocó frente a sus costillas. En determinado instante, el encartado tocó libidinosamente un muslo a la víctima y le requirió separar las piernas. En ese acto y percatándose Giselle de que Melvin no llevaba el objeto intimidante, forcejó con él golpeándolo con uno de sus codos en el estómago, o testículos (sic). Fue así como pudo descender del vehículo (cfr. folio 110 fte. y vto.). Tal conducta la calificó el Tribunal como constitutiva de los delitos de abusos deshonestos y privación de libertad agravada, imponiendo como consecuencia, penas de dos y cuatro años de prisión, respectivamente. En lo que concierne a la restricción de libertad, el Tribunal argumentó que: "... también se tiene por demostrado la comisión del delito de Privación de libertad agravada, pues es indudable que el imputado limitó la libertad ambulatoria de G, al mantenerla contra su voluntad dentro del vehículo que conducía, utilizando para ello un cuchillo que mantenía constantemente reprimido contra la humanidad de su víctima, aparte de la constante amenaza de llevarla a un motel o a las montañas de Alajuelita para violarla, lo que claramente pesó sobre la psiquis de G ya que logró infundirle temor, sin embargo y ante un descuido del acusado en cuanto soltara el cuchillo, logró evadirse no sin antes haber forcejeado con el acusado...". (sic., ver folio 114). No obstante, como se indica en el recurso y avala el Ministerio Público al pronunciarse en la audiencia conferida (cfr. folio 130), esta Sala ha determinado que el acto material de privar a otra persona de su libertad momentáneamente y cuando ello sea necesario para afectar



otro bien jurídico, no integra por sí mismo el delito de privación de libertad. Al respecto, conviene recordar que: "... la violación (al igual que otra serie de delitos, como podría ser el robo con violencia sobre las personas o los que atentan contra la integridad física de las personas) subsume la privación de libertad necesaria para la realización del delito final, en tanto en el disvalor de su comisión se incluye por lógica el disvalor de la privación de libertad inevitable para aquella. Pero la privación de libertad subsumida y que configuraría un concurso aparente de normas, sería únicamente esa, la necesaria para cometer la violación (o el robo o las lesiones, supóngase). La privación de libertad adicional a la necesaria, como es la que se extiende por gusto, ánimo ofensivo o para procurar la impunidad, por ejemplo, no está incluida en aquella requerida para cometer el delito final, por lo que no quedaría cubierta por este. Lo mismo puede decirse de la privación previa de libertad que, aunque encaminada a ese ilícito, no es necesaria para ello, como sería verbigracia el caso de quien, para cometer una violación, retiene a la persona ofendida por un tiempo más extenso de lo imprescindible para el acometimiento sexual...". (Ver Sala Tercera, fallo N°. 340-98, de 9:00 horas del 3 de abril de 1.998). Aplicando el anterior precedente a los hechos indicados en el fallo de mérito, se comprueba que la restricción en la libertad de la perjudicada que realizó el justiciable, integró - junto con la ostentación de un arma cortante - la violencia requerida para vulnerar la voluntad de la víctima y de esta manera, hacer aplicable el artículo 161 del Código Penal, según la redacción del mismo, anterior a la reforma introducida mediante Ley N° 7.899 del 3 de agosto de 1.999. Así las cosas, lo procedente es **declarar con lugar** el recurso de casación promovido, resolviendo el reclamo conforme a la ley aplicable, por lo que se **absuelve** de toda responsabilidad y pena a **Melvin Barquero Martínez**, por el delito de **privación de libertad agravada** que se le atribuyó, en perjuicio de **G. M. N.**. Debe dejarse en claro eso sí, que la condena establecida por el Tribunal por el ilícito de abuso deshonesto, la penalidad fijada en dos años de prisión y las consecuencias civiles decretadas, se mantienen incólumes"¹³.

viii. Privación agravada de libertad sin ánimo de lucro. Presupuestos.

"III.- Tercer motivo por el fondo. Falta de aplicación de los artículos 82 y 88 del Código Penal y errónea aplicación de los artículos 329, 191 y 192 inciso 4) del mismo cuerpo legal. Según alegó la defensa al inicio del debate, la acción penal del delito de privación de libertad en forma agravada está prescrita, por lo



que el tribunal desaplicó lo dispuesto en los ordinales 82 y 88 del Código Penal. El recurrente considera -que conforme al Código Penal- el delito de privación de libertad agravada no existe al no estar denominado así en el cuerpo legal citado. Siendo que el agravante del tipo penal del artículo 191 del código sustantivo - que es el abuso de autoridad- está prescrito por haber transcurrido dos años sin actividad procesal tendiente a la continuación del proceso en su contra. En criterio de la defensa, estamos en presencia de un tipo penal compuesto cuya existencia depende de la concurrencia de otra conducta contenida en otro tipo penal (artículo 329 del Código Penal), siendo que la pena máxima del agravante, de 10 años, rige únicamente cuando coexiste a la privación de libertad tal agravante (abuso de autoridad). Conforme a su pretensión- tanto el delito de abuso de autoridad como la privación de libertad están prescritos, pues la pena máxima de este último es de tres años. Finaliza indicando que no se trata de un delito independiente y autónomo con un término de prescripción de diez años, sino que es una figura extraña (*sic*) que le provoca a un tipo penal autónomo (art. 191) un agravante que depende de que se cumpla y coexista otro tipo penal autónomo (ordinal 329). Con base al vicio por el fondo subjudice, solicita se absuelva a sus representados. **No lleva razón el impugnante.** El punto en discusión ya ha sido tratado por la jurisprudencia de esta Sede, y se mantiene el criterio expresado, en efecto *"El numeral 192 del Código Penal indica cuáles son las formas agravadas del delito de privación de libertad sin ánimo de lucro. Cuando la conducta descrita en el artículo 191 se realiza con abuso de autoridad es decir, cuando un funcionario público, abusando de su cargo y sin ánimo de lucro, privare (u ordenare privar) arbitrariamente a otro sujeto de su libertad personal, en perjuicio de ese derecho fundamental, el tipo penal aplicable es el inciso 4) del mencionado 192 cuya pena oscila entre los dos y diez años de prisión. De tal suerte, la privación de libertad sin ánimo de lucro agravada constituye una única hipótesis y no como lo entiende el promovente, un concurso entre la privación de libertad (art. 191 del Código Penal) y el abuso de autoridad (art. 329 del mismo cuerpo normativo). Si existiera un concurso de delitos, lo será entre aquellos previstos en el numeral 192 inciso 4) (privación de libertad sin ánimo de lucro, con abuso de autoridad) y el numeral 329 (abuso de autoridad). El concurso que aquí se presenta es aparente y se soluciona atendiendo al principio de subsidiariedad material: "Dos tipos penales se encuentran en relación de subsidiariedad material cuando uno de ellos, el aplicable, o protege el mismo bien jurídico de un ataque mayor que el otro o protege un bien jurídico diferente que comprende el bien jurídico*



resguardado por el tipo penal desplazado". CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco. El concurso de delitos en el derecho penal costarricense, San José: Costa Rica: Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1981, p. 46. De conformidad con lo indicado, la privación de libertad sin ánimo de lucro cometida con abuso de autoridad, tutela dos bienes jurídicos a saber, la libertad y los deberes de la función pública mientras que el numeral 329 tutela únicamente los deberes de la función pública. De esta forma, es evidente que al aplicarse el artículo 192 inciso 4), el artículo 329 deberá ser obviado en tanto el bien jurídico que tutela ya se haya resguardado por la norma antes citada. Dicho lo anterior, debe concluirse que para que prescriba el delito previsto en el numeral 192 inciso 4) del Código Penal el extremo de la pena a considerar será el previsto en dicha norma a saber, diez años de prisión y no el contemplado en los artículos 329 y 191 tan mencionados antes, razón por la cual el reclamo que formula el impugnante debe declararse sin lugar." (Voto 1435, de las 10:35 del 15 de diciembre del 2000). En el caso de marras, no ha operado la prescripción de la acción penal puesto que el extremo mayor punitivo del tipo previsto en el numeral 192 inciso 4) es de diez años y en la presente causa no ha transcurrido dicho término sin actividad procesal. Es así como no existe yerro *in procedendo* que declarar, puesto que no ha habido falta de aplicación de los parágrafos 82 y 88 del Código Penal, ni errónea aplicación del artículo 192 inciso 4) del mismo cuerpo normativo. Por lo que se rechaza este motivo"¹⁴.

ix. Privación agravada de libertad sin ánimo de lucro. Presupuestos, análisis normativo y bien jurídico tutelado.

"El numeral 192 del Código Penal indica cuáles son las formas agravadas del delito de privación de libertad sin ánimo de lucro. Cuando la conducta descrita en el artículo 191 se realiza con abuso de autoridad es decir, cuando un funcionario público, abusando de su cargo y sin ánimo de lucro, privare (u ordenare privar) arbitrariamente a otro sujeto de su libertad personal, en perjuicio de ese derecho fundamental, el tipo penal aplicable es el inciso 4) del mencionado 192 cuya pena oscila entre los dos y diez años de prisión. De tal suerte, la privación de libertad sin ánimo de lucro agravada constituye una única hipótesis y no como lo entiende el promovente, un concurso entre la privación de libertad (art. 191 del Código Penal) y el abuso de autoridad (art. 329 del mismo cuerpo normativo). Si existiera un concurso de delitos, lo será entre aquellos previstos en el numeral 192 inciso 4) (privación de libertad sin ánimo de lucro, con abuso de autoridad) y el numeral



329 (abuso de autoridad). El concurso que aquí se presenta es aparente y se soluciona atendiendo al principio de subsidiariedad material: *"Dos tipos penales se encuentran en relación de subsidiariedad material cuando uno de ellos, el aplicable, o protege el mismo bien jurídico de un ataque mayor que el otro o protege un bien jurídico diferente que comprende el bien jurídico resguardado por el tipo penal desplazado"*. CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco. El concurso de delitos en el derecho penal costarricense, San José: Costa Rica: Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1981, p. 46. De conformidad con lo indicado, la privación de libertad sin ánimo de lucro cometida con abuso de autoridad, tutela dos bienes jurídicos a saber, la libertad y los deberes de la función pública mientras que el numeral 329 tutela únicamente los deberes de la función pública. De esta forma, es evidente que al aplicarse el artículo 192 inciso 4), el artículo 329 deberá ser obviado en tanto el bien jurídico que tutela ya se haya resguardado por la norma antes citada. Dicho lo anterior, debe concluirse que para que prescriba el delito previsto en el numeral 192 inciso 4) del Código Penal el extremo de la pena a considerar será el previsto en dicha norma a saber, diez años de prisión y no el contemplado en los artículos 329 y 191 tan mencionados antes, razón por la cual el reclamo que formula el impugnante debe declararse sin lugar"¹⁵.

**x. Privación agravada de libertad sin ánimo de lucro.
Escasa escolaridad no constituye error de prohibición.**

"II.- UNICO MOTIVO POR EL FONDO: Violación a la Ley Sustantiva. En su único motivo por vicio in iudicando el defensor del imputado señala inobservancia de los artículos 35, 191 y 192 inciso 4° del Código Penal, así como el artículo 21 inciso e) de la Ley No. 7410 del 20 de mayo de 1994, Ley General de Policía, ya que, al haberse demostrado que su representado estaba en un operativo policial de prevención de delitos y es una persona de escasa escolaridad y trabajadora, lo que existe es un error de prohibición, pues "... LA ESCAZA (sic) ESCOLARIDAD, observada a la luz de los hechos consignados en la sentencia permiten señalar que el policía civil en labores preventivas propias de su cargo ignoraba o mejor aun no comprendiera (sic) la ilicitud de su conducta..." (folio 87, líneas 5 a 9) Alegando -también- que se podría estar ante una "causa legítima que amparaba al señor M. (sic) en la detención del ofendido...", toda vez que son facultades de los efectivos policiales prevenir la comisión de infracciones, sean estos delitos o contravenciones (folio 87, líneas 15 a 20), sin llegar a



acreditar la legitimidad de la actuación. No le asiste razón al recurrente. En primer término, la formulación del recurso es defectuosa, dado que irrespeta los requisitos de interposición que establece el artículo 477, en relación con los artículos 452, 458 y 471 del código procesal citado, al modificar el hecho fijado por los juzgadores, pues introduce un elemento nuevo que nunca fue considerado en sentencia, al asegurar que el imputado, por encontrarse en labores propias de su cargo y en virtud de su condición educativa, ignoraba, o bien, no comprendía la ilicitud de su actuación. Se olvida así que la formulación del recurso, por vicios en la aplicación de la ley sustantiva, supone el respeto del cuadro fáctico probado en sentencia, ya que en este reproche solo se debe alegar la inobservancia o la incorrecta aplicación de una norma sustantiva al hecho demostrado. No obstante lo anterior, la Sala estima que el tribunal aplicó correctamente la ley sustantiva al presente caso, pues: a) El imputado el día de los hechos se encontraba en el ejercicio de sus funciones, específicamente en un operativo de prevención; b) El ofendido no realizó acto alguno que amerita la intervención policial; c) Sin causa que lo justificara, el imputado detuvo al ofendido, llevándolo a una patrulla, para luego ser trasladado a la comandancia de Heredia; y d) El ofendido fue puesto en libertad al llegar a la Comandancia, toda vez que no existía motivo alguno para su detención. Cuadro fáctico que se ajusta a lo descrito en los numerales 191 y 192 inciso 4º, ambos del Código Penal, ya que, en el primero de ellos, se sanciona a quien -sin ánimo de lucro- priva de su libertad a otra persona, es decir, "... restrinja cualquier libertad de movimiento, aunque quede a disposición de la víctima cierto grado de libertad ambulatoria... (LLOBET RODRIGUEZ, Javier y RIVERO SANCHEZ, Juan Marcos, Comentario al Código Penal, Editorial Juricentro, San José-Costa Rica, 1989, pág. 324), en tanto en el segundo, se agrava la figura cuando el acto es realizado con "abuso de autoridad", o sea, cuando el funcionario público "... priva de su libertad a un sujeto, no teniendo dentro de sus funciones dicho acto; o bien poseyendo dicha facultad, la utiliza arbitrariamente, sea fuera de los supuestos en que se puede privar de su libertad personal al sujeto pasivo. Igualmente el funcionario público que inobserva las formalidades prescritas para proceder a la detención... (Ibídem, pág. 332) Ahora, el hecho de que se diga que, en el considerando referido a la pena a imponer, el imputado es de escasa escolaridad, no quiere decir que ignore o no comprenda la trascendencia de su actuación, ya que dicha condición no anula ni afecta la capacidad de comprensión del injusto en las personas, en otras palabras, no genera un error de prohibición en ellas. Lo anterior, principalmente, si estamos en presencia de una autoridad policial,



por más humilde o poco ilustrado que sea, ya que -en mayor o en menor medida- reciben siempre instrucciones básicas sobre su función, siendo el respeto a los derechos y garantías de las personas parte integral de dicha educación. En particular por cuanto, en última instancia, se supone que uno de los propósitos preventivos de la policía administrativa, y de cualquier otra policía, es velar por la seguridad de las personas, es decir, por todos sus derechos y garantías. Razón por la cual vendría a constituir, en principio, un verdadero absurdo legal el pretender luego amparar sus arbitrariedades bajo el pretexto de su escasa formación escolar, incluso -eventualmente- por su condición socioeconómica, dado que ello equivaldría a romper con todos los principios y normas que sustentan su origen, así como su funcionamiento. Por otra parte, si bien es cierto que, dentro de las labores preventivas, está la detención de personas, no solo por delitos, sino también, provisionalmente, por contravenciones, dichas detenciones requieren un sustento o justificación fáctica y jurídica, de lo cual carece la actuación del imputado en el presente caso"¹⁶.



FUENTES CITADAS

- ¹ Ley N° 4573. Diario Oficial La Gaceta, San José, Costa Rica, 04 de Mayo de 1970. Artículos 191-192.
- ² SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, N° 2005-00673 de las nueve horas del veinte de Julio de dos mil cinco.
- ³ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, N° 2004-00999 de las once horas diez minutos del veinte de Agosto de dos mil cuatro.
- ⁴ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, N° 2004-00898 de las ocho horas del cincuenta y cinco minutos del treinta de Julio de dos mil cuatro.
- ⁵ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, N° 2001-01106 de las diez horas con veinticuatro minutos del dieciséis de Noviembre de dos mil uno.
- ⁶ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, N° 2001-01064 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del dos de Noviembre de dos mil uno.
- ⁷ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, N° 2006-00148 de las nueve horas del veinticuatro de febrero de dos mil seis.
- ⁸ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, N° 2006-00081 de las catorce horas veinte minutos del trece de febrero de dos mil seis.
- ⁹ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, N° 2005-01436 de las nueve horas treinta minutos del doce de Diciembre de dos mil cinco.
- ¹⁰ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, N° 2005-00400 de las diez horas quince minutos del trece de Mayo de dos mil cinco.
- ¹¹ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, N° 2005-00083 de las diez horas diez minutos del once de Febrero de dos mil cinco.
- ¹² SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, N° 2004-00831 de las diez horas treinta y cinco minutos del nueve de Julio de dos mil cuatro.
- ¹³ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, N° 2002-00656 de las nueve horas veinte minutos del cinco de Julio de dos mil dos.
- ¹⁴ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, N° 2001-00419 de las nueve horas cincuenta minutos del cuatro de Mayo de dos mil uno.
- ¹⁵ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, N° 2000-01435 de las diez horas treinta y cinco minutos del quince de Diciembre de dos mil.



¹⁶ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, N° 01057-97 de las quince horas cuarenta minutos del doce de Setiembre de mil novecientos noventa y siete.