



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: DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL ÁMBITO DE INTIMIDAD

### SUMARIO:

#### 1. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD

##### a. Delitos contra la libertad individual

- i. Plagio
- ii. Ocultamiento de detenidos por autoridades
- iii. Privación de libertad sin ánimo de lucro

##### 1. El tipo básico

- a. Elemento Objetivo
- b. Elemento Subjetivo

##### 2. Distinción con el secuestro extorsivo

##### iv. Formas agravadas

- 1. Propuesta de Reforma Expediente Legislativo N°  
14.782.

##### b. Delitos contra la libertad de determinación

- i. Coacción
- ii. Amenazas agravadas

#### 2. DELITOS CONTRA EL ÁMBITO DE INTIMIDAD

##### a. Violación de Secretos

- i. Violación de correspondencia
- ii. Sustracción, desvío o supresión de correspondencia
- iii. Captación indebida de manifestaciones verbales

- 1. Inexistencia de lesión del derecho a la  
intimidad

##### iv. Agravaciones



- v. Uso indebido de correspondencia
  - 1. Interpretación Constitucional
- vi. Propalación
- vii. Divulgación de secretos
  - 1. Análisis del tipo
- b. Violación de domicilio
  - i. Violación de domicilio
    - 1. El núcleo
    - 2. Sujetos
    - 3. El domicilio
  - ii. Allanamiento ilegal
    - 1. El núcleo
    - 2. Sujetos
    - 3. El domicilio
- c. Turbación de actos religiosos y profanaciones
  - i. Turbación de actos de culto
  - ii. Profanación de cementerios y cadáveres



## DESARROLLO

### 1. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD

#### a. Delitos contra la libertad individual

##### i. Plagio

**ARTÍCULO 189.-** Será reprimido con prisión de cuatro a doce años, quien reduzca a una persona a servidumbre o a otra condición análoga o la mantuviere en ella.

"La doctrina acepta que la libertad es un valor de la personalidad (Véase: Bou y Pérez, pp. 102,104-105; Espín Cánovas, V.l, p. 349; De Cossio, T.l, pp. 103-104; Alterini, p. 107;. No la enumera dentro de los valores de la personalidad: Santero Passarelli, pp. 39-44). A) Nuestra Constitución Política en su artículo 20 prescribe: "Todo hombre es libre en la República; no puede ser esclavo el que se halle bajo la protección de sus leyes". Se trata este del principio más elemental de cualquier sociedad democrática. Señala el constitucionalista costarricense Rubén Hernández (Las libertades públicas, p. 79. En términos semejantes: Hernández, Rubén. Derecho a la vida..., p. 36) que "dentro del derecho a la prohibición de la esclavitud, podemos englobar los siguientes aspectos: a) prohibición de la esclavitud, tal y como se dio antiguamente en Roma y modernamente en los Estados sureños de los Estados Unidos; b) prohibición de cualquier forma de servidumbre que , sea contraria a la dignidad humana o niega la libertad de la persona individual como ocurrió con los siervos de la gleba; c) prohibición absoluta de trabajos forzados, tal y como se da en los regímenes totalitarios y ch) prohibición de cualquier otra situación, independientemente de su nombre o de la apariencia que pueda presentar, que se asemeje a la esclavitud o a la servidumbre. Es decir, cualquier situación que niegue o menoscabe la libertad y dignidad del ser humano" (Sobre la prohibición de la esclavitud véase: Mora, Fernando, pp. 37-45; Ramella, pp. 301-303). El delito en comentario trata de hacer efectivas las prohibiciones dichas. B) El bien jurídico tutelado no es la libertad ambulatoria o de movimiento, sino es la protección de la libertad personal en lo concerniente a que el sujeto no se encuentre sometido a la voluntad de otro, de modo que sea un simple objeto, en definitiva protege la dignidad de la persona humana (así: Nuñez, T.IV, p. 26). C) La doctrina ha entendido que el artículo en comentario se refiere a situaciones de esclavitud de hecho, desde que no puede hablarse de esclavitud de derecho, ya que esta se encuentra prohibida (así: Fontán. Derecho..., p. 234; Laje Anaya, T.l, p. 119; Breglia y



Gauna, p. 438; Creus, T.1, p. 285; Di Renzi, p. 246). Ch) Algunos han sostenido que la expresión servidumbre no se refiere a "... una mera relación de servicio, sino a una relación de sometimiento y enajenación de la voluntad y el albedrío de una persona, en el sentido genérico de ambas potencias. Por lo tanto para considerarse cometido este delito, se hace necesaria no ya solamente una dominación física sobre el cuerpo del sujeto pasivo, sino un verdadero dominio psíquico" (Soler, T.IV, pp. 26-27). Para otros la servidumbre sí es una modalidad viciosa y abusiva de la relación de servicio, cuya propia manera de ser presupone en el señor un menosprecio de la persona y de la personalidad del siervo, pero sin que sea indefectible la concurrencia del dominio psíquico (así: Nuñez, T.IV, p. 26). En realidad como dice Carlos Creus (T.1, pp. 285): "... ambos criterios coinciden en que la servidumbre constituye un estado en el que el sujeto activo dispone de la persona del sujeto pasivo como si fuese su propiedad, reduciéndolo prácticamente a condición de cosa, sin otorgarle contraprestación alguna por los servicios que de él recibe, y sin cualquier otro condicionamiento en el ejercicio de su poder; hay una completa subordinación de la voluntad del sujeto pasivo a la del activo, aunque se le permita a aquél desplegar su arbitrio libremente en reducidos sectores de la actividad (p.ej., trasladarse de un punto a otro, adquirir bienes de consumo, etc), en los que el sujeto activo voluntariamente no quiere ejercer su dominio". El artículo menciona también la condición análoga a la servidumbre. Al respecto ha dicho Creus (T.1, pp. 286-287): "La doctrina no ha elaborado con precisión el concepto de qué se entiende por condición análoga; por lo común se traen ejemplos, muchos de los cuales no son sino casos de verdadera servidumbre (p.ej., el de la mujer internada en un prostíbulo). Podemos decir que condición análoga es toda aquella en que la víctima, sin servir al agente, se encuentra sometida a él con la misma intensidad que en la servidumbre (p.ej., el mantenimiento en un estado de abyección, siendo tratada como bestia - Nuñez -; el caso del niño al que se hizo vivir largos meses en una conejera, alimentado con las mismas sobras que se les arrojaban a los conejos, sin suministrarle ropa ni abrigo, etcétera". D) La reducción a la servidumbre no necesariamente supone la privación de la libertad ambulatoria o de movimientos del sujeto pasivo (así: Fontán. Derecho..., p. 234; Laje Anaya, T.1, p. 119; Ranieri, T.V, p. 443; Creus, T.1, p. 284; Vázquez Iruzubieta, T.111, p. 48). Sin embargo, si supusiera la privación de la libertad del sujeto pasivo, la presente figura absorbería a la de privación de libertad (así: Ranieri, T.V, p. 443). E) Se establecen dos formas de cometer el delito: reducir a una persona a servidumbre o condición análoga o mantenerla en ella. Según lo indica Ricardo Nuñez (T.IV, p. 26)



la reducción a la condición de servidumbre puede darse por adaptación o por sujeción. Señala dicho autor que "El individuo está adaptado a esa condición cuando, por persuasión, fraude u otro medio, el autor ha logrado su acostumbramiento a ella. La víctima está simplemente sujeta cuando, no acostumbrada, espiritualmente rebelde, se encuentra subordinada como siervo, a la voluntad del autor, por violencia o fraude que excluye su libre y consciente determinación". El mantener al sujeto en condición de servidumbre o análoga a ésta, implica el recibir a una persona que ya se encuentra en esa condición, y no alterar dicha situación. Para la consumación del delito en tal supuesto no basta el convenir la venta del sujeto, sino debe haberse recibido a este efectivamente (así: Nuñez, T.IV, p. 27; Nuñez, P.E., p. 171). No se cometería el delito si se recibe con la intención de liberarla y efectivamente se le libera, (así: Fontán. Derecho..., p. 234; Breglia y Gauna, p. 439). F) Ha discutido la doctrina acerca de si el consentimiento del sujeto pasivo es eficaz. El criterio que ha prevalecido, al que nos sumamos, es que carece de eficacia, debido a que interesa al Estado que no se den situaciones de servidumbre ni análogas a ésta, ya que se iría en contra de los principios más elementales relativos a la dignidad de la persona humana, suponiendo la negación misma del Estado democrático (así: Fontán. Derecho..., p. 235; Fontán, T.V, p. 26 Soler, T.IV, p. 27; Ranieri, T.V, p. 444; Maggiore, T.l V, p. 454). En contra otros han afirmado que la acción de reducir implica sujetar a la víctima, (así: Nuñez. Manual..., P.E., pp. 170-171; Nuñez, T.V, p. 26), y que se trata de un delito contra la libertad, por lo que una manifestación de ésta puede ser el someterse voluntariamente a una situación de servidumbre (así: Creus, T.l, p. 286; Bregliay Gauna, p. 439; Vázquez Iruzubieta, T.lll, p. 49). E) El delito es doloso. F) Admite tentativa."<sup>1</sup>

## ii. Ocultamiento de detenidos por autoridades

**ARTÍCULO 190.-** En la misma pena y además en la pérdida del empleo, cargo, comisión que tuviere o incapacidad para obtenerlo de seis meses a dos años, incurrirán las autoridades que ordenaren y los agentes que ejecutaren el ocultamiento de un detenido, se negaren a presentarlo al Tribunal respectivo o en cualquiera otra forma burlaren la garantía del artículo 37 de la Constitución Política.

"El artículo 37 de la Constitución Política dice: "Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público,



excepto cuando se tratare de reo prófugo o delincuente in fraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas". En realidad el delito de ocultación de detenidos no está referido a cualquier quebranto del artículo constitucional transcrito, como podría ser la detención sin mandato de juez o autoridad competente, sino al hecho de no presentar al detenido ante el Tribunal respectivo dentro del plazo de 24 horas a partir de la detención.

(...)

Quedaría también abarcado dentro del delito en comentario, la acción de negar que se ha practicado la detención, ante una petición de un Tribunal formulada dentro de las 24 horas de la detención, a esto hace referencia el "ocultamiento" del detenido. Para el sujeto que ordena la ocultación o no entrega dentro del plazo fijado en la Constitución, el delito se consuma con la simple orden. Sujeto activo del delito sólo puede ser un funcionario público."<sup>2</sup>

### iii. 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.

#### 1. El tipo básico

##### a. Elemento Objetivo

"...me inclino por la corriente que denomina al elemento objetivo material conducta, ya que ésta se traduce en el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un fin, y queda por lo tanto subsumida en ésta, tanto el hacer positivo como el negativo.

La conducta concreta en el delito de privación ilegal de la libertad, consiste en "privar a otro de su libertad", de ahí se desprenden dos elementos substanciales como son a saber: a) una voluntad y b) un hacer.

Debe existir entonces una voluntad o sea la intención y el querer manifiesto de realizar tal o cual hecho, y en este caso concreto, se tiene por parte del sujeto activo el deseo de privar de la libertad a una persona determinada, es obrar "con la conciencia de que su conducta es substancial y formalmente arbitraria, esto es, que actúa sin derecho para privar de la libertad o que lo hace de un modo no autorizado por la ley.

En síntesis podríamos decir que el elemento objetivo existe en el tipo legal como un atributo que gozaba la víctima."<sup>3</sup>





## b. Elemento Subjetivo

"Considero que si bien la legislación penal costarricense señala tácitamente que la privación de libertad debe ser ilegal, se debe tener en consideración las causas generales que tienen el efecto de justificar cualquier conducta, especialmente el cumplimiento de la ley y el ejercicio de un derecho, pero en esta situación debemos tener cuidado porque no podríamos tomar el ejercicio de un derecho para legitimar la utilización de medios que configuran delitos, como lo es la privación ilegal de libertad. Así si un dirigente gremial cree que haciendo uso de un derecho constitucional, el de huelga por ejemplo, retiene y no permite la salida de empleados de la fábrica cuya ocupación y paro de actividades ordena, comete el ilícito en mención, ésto porque en un estado de derecho no cabe admitir que los conflictos gremiales puedan resolverse por la violencia, independientemente de cualquiera que sea la legitimidad que tengan o no los reclamos laborales.

En cuanto al adverbio "ilegalmente" me adhiero a la posición de Soler, en el sentido de que la ilegitimidad de la acción es un presupuesto lógico, porque como anteriormente se dijo cualquier condición de legitimidad haría desaparecer el delito en examen."<sup>4</sup>

## 2. Distinción con el secuestro extorsivo

"No hubo privación de libertad sin ánimo de lucro agravada. Según el artículo 191 de nuestro Código Penal: «Será penado con prisión de seis meses a tres años el que sin ánimo de lucro, privare a otro de su libertad personal». ¿A qué se alude con el ánimo de lucro en este tipo penal? La respuesta a esta interrogante debe buscarse necesariamente a partir de un análisis histórico. Desde un punto de vista técnico, no cabe duda de que se trata de un elemento subjetivo del tipo diferente al dolo (este último sería simplemente el conocimiento y voluntad de privar de su libertad a otro). Tratándose la figura del artículo 191 de un delito contra la "libertad de determinación", pues es bajo ese título que el legislador quiso cubrir «todos los aspectos relativos a la libertad individual» (Exposición de motivos del Código Penal, en Vincenzi, Atilio: Código Penal, San José, Colegio de abogados, 1972, p. 47), parece que dicho elemento fue introducido por el legislador de 1973 para subrayar la diferencia entre este delito y el de Secuestro extorsivo: «Se impondrá prisión de ocho a doce años a quien secuestre a una persona para obtener rescate, con fines de lucro, políticos o políticosociales, religiosos o raciales» ([...], artículo 215, párrafo primero, del Código Penal). Decimos lo anterior pues esta nueva formulación sugiere que quisieron



solventarse las dificultades interpretativas que presentaban estas figuras en el anterior Código Penal de 1941, del cual vale la pena citar para un mejor entendimiento de nuestra análisis: «Artículo 244. -Se aplicará prisión de un año y medio a cuatro años, al que prive a otro indebidamente de su libertad personal, cuando ocurra alguna de las circunstancias siguientes: 1ª- Si el hecho se cometiere con actos de violencia personal, o con amenaza, o con propósito de lucro, o con fines religiosos, o para satisfacer venganzas...» Esta última figura se ubicaba en el capítulo correspondiente a los delitos contra la "libertad individual". En cambio, como un delito contra "la propiedad", el Código anterior decía: «Artículo 279.- Sufrirá prisión de cinco a diez años, el que detuviere en rehenes a una persona para obtener rescate» Esta otra figura se consignaba bajo el capítulo de la "extorsión". Lo curioso es que a la primera se le denominaba "secuestro con propósito de lucro" mientras que a la segunda se le llamaba "secuestro para obtener rescate" (cfr. la edición del Código Penal de 1941 publicada en San José por el Ministerio de Justicia, Imprenta Nacional, 1950, p. 195). Una disposición parecida se encontró anteriormente en el texto originario del Código Penal argentino de 1921, Ley 11.179, con las modificaciones introducidas por la ley 20.642 de 1974, que suprimió el "propósito de lucro" como una circunstancia agravante -no constitutiva- del llamado delito de "Privación ilegal de la libertad" que otrora contempló aquella legislación (cfr. Breglia Arias, Omar y Gauna, Omar: Código Penal y leyes complementarias, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2ª edición actualizada, 1987, p. 442 y el comentario de Soler, Sebastián: Derecho Penal Argentino, Buenos Aires, 1951, Tomo IV, Tipográfica Editora Argentina, 1951, p. 52 a 53). Por otra parte, comentando el texto actual de nuestro Código Penal, señala Llobet que nuestra figura de Privación de libertad sin ánimo de lucro es un delito doloso y que es una "ocurrencia" de nuestro legislador exigir la inexistencia del elemento subjetivo "ánimo de lucro": «De acuerdo con una interpretación literal del artículo en comentario podría decirse que si en la privación de libertad el sujeto activo ha actuado "con ánimo de lucro", pero no se encuadra el hecho dentro del artículo del secuestro extorsivo, el hecho es impune. Nosotros nos inclinamos por una interpretación sistemática y teleológica del artículo. El legislador al mencionar que la privación de libertad debía ser sin ánimo de lucro, tenía en mente lo prescrito en el delito de secuestro extorsivo. En realidad por ello, y de acuerdo con una interpretación sistemática debemos entender la mención de que la privación de libertad sea "sin ánimo de lucro", en el sentido de que no sea pretendido ese específico ánimo de lucro que supone el pretender rescate, de modo que otros casos en que se ha





actuado con ánimo de lucro, pero no encuentran tipificación en el delito de secuestro extorsivo serán punibles con base en el artículo en comentario» (Llobet Rodríguez, Javier y otro: Comentarios al Código Penal, San José, Editorial Juricentro, 1989, págs. 329 a 330). La anterior interpretación es sugestiva porque da congruencia del sistema, y la verdad es que todo apunta a que efectivamente el legislador pensó en la privación de libertad como una figura genérica respecto al secuestro extorsivo. Sin embargo, esta Sala considera que una interpretación teleológica o sistemática como la propuesta por Llobet -aún cuando da un sentido coherente a la relación existente entre estas normas-, no puede admitirse en materia penal, porque se presta para enmendar y obviar un error de técnica que sólo es imputable al legislador, pues lo cierto es que la estructura típica del artículo 215 (en cuanto alude a los "fines de lucro" como elemento típico) era por sí sola suficiente para establecer la diferencia, por especialidad, entre los delitos de secuestro extorsivo y de privación de libertad, pues la confluencia entre ambos es sólo aparente. En el artículo 191, exigir la ausencia de ánimo de lucro no solo es redundante al efecto de establecer la diferencia con el artículo 215, sino que además tiene el inconveniente de que, en casos como el presente, excluye la posibilidad de sancionar a quien de manera injusta privare a otro de su libertad personal, con ánimo de lucro, pero sin secuestrarla para obtener rescate, que obviamente no era la finalidad del legislador (esto último es evidente, pues si merecedor de tutela penal lo es la privación de libertad sin ánimo de lucro, también lo debe ser aquella que ha sido animada o motivada por un fin como ese, que agrega un desvalor ético a la acción). Del hecho acreditado por el a quo resulta claro que la privación de libertad a que fueron sometidos los ofendidos entre las 20 horas del 3 de abril hasta las 2 horas del día siguiente, era el medio seleccionado por los agentes para facilitar y ejecutar la sustracción de dineros del cajero automático, incluso para asegurar el resultado, pues precisamente la injusta y violenta privación de su libertad a que fue sometida, constriñó a la ofendida a dar el número de clave o pin de su tarjeta, temiendo las represalias que pudiera provocar no revelarlo correctamente. El ánimo de lucro es innegable pues así es que pudieron apoderarse de una considerable suma de dinero, por lo que la privación de libertad se reduce a un acto de ejecución del Robo, incapaz de dar lugar a la figura simple prevista en el artículo 191, mucho menos a la forma agravada del artículo 192."<sup>5</sup>



## iv. 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.

**(\*) El artículo 1 de la Ley No. 5061 del 23 de agosto de 1972 interpretó auténticamente esta disposición en el sentido de que "la pena en ellos señalada es la de prisión".**

"Se priva de la libertad al funcionario público en virtud del cargo por él desempeñado. La agravante plantea problemas en lo relativo a la delimitación del concepto de funcionario público, elemento normativo. Esto por cuanto mientras otras legislaciones contienen una definición de funcionario público para los efectos penales, la nuestra no establece ninguna. La discusión debe centrarse acerca de si debemos aceptar la definición de funcionario público que da la Ley General de Administración Pública, o bien debemos elaborar un concepto de funcionario público. Nos inclinamos por la primera de esas alternativas. El delito en comentario es de frecuente comisión, ya que ha sido una práctica de los grupos de presión la toma de edificios públicos, impidiendo que los funcionarios públicos que se encuentren dentro de estos puedan salir."<sup>6</sup>

### 1. Propuesta de Reforma Expediente Legislativo N°

14.782.

"El proyecto objeto de estudio pretende modificar los artículos 191, 192 y 215 del Código Penal, a través de la imposición de una sanción más drástica frente a la comisión de los ilícitos penales en ellos contenidos y mediante la incorporación de nuevos supuestos de agravación, con el fin de proteger -de acuerdo con la exposición de motivos del proyecto- aún más los intereses de las personas más vulnerables de la sociedad -menores de edad, mujeres embarazadas, personas incapaces, enfermas o ancianas-, cuando sean víctimas de los delitos de privación de libertad sin ánimo de lucro y secuestro extorsivo.

(...)

A.- Privación de libertad sin ánimo de lucro y sus formas agravadas.



**Artículos actuales**

**Propuesta de modificación**

**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.

**Privación de libertad sin ánimo de lucro.** Artículo 191.- Se impondrá prisión de **diez a quince 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 el autor logra su propósito. **1.-** Si perpetrare: 1) Contra la persona de un ascendiente, descendiente, o más personas. **2.-** Si el sujeto pasivo es menor de edad, mujer embarazada, persona incapaz, grave daño en la salud del enfermo o anciano. **3.-** Si el sujeto pasivo sufre daño físico, días; y **4) Con** abuso de autoridad. (NOTA: el artículo en que se realizó la 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".)

**Formas agravadas.** Artículo 192.- La pena será de **quince a veinte años** de prisión: **1.-** Si el hecho es cometido por dos o más personas. **2.-** Si la privación de libertad dura más de tres días. **3.-** Si el sujeto pasivo es menor de edad, mujer embarazada, persona incapaz, grave daño en la salud del enfermo o anciano. **4.-** Si el sujeto pasivo sufre daño físico, días; y **5) Con** abuso de autoridad. **6.-** Si se ha consumado la violencia contra ellos que han tratado de auxiliar a la persona retenida en el momento del hecho o con posterioridad, cuando traten de liberarla. **7.-** Cuando la persona privada de libertad sea un funcionario público o un ascendiente, descendiente, cónyuge o hermano de este. La pena será de **treinta a treinta y cinco años** de prisión si se le infringen a la persona privada de libertad lesiones graves o



gravísimas, y de **treinta y cinco a cincuenta años** de prisión si muere.

Como se ve, en el artículo 191 propuesto, la conducta simple sufriría un aumento del mínimo de la sanción de 6 meses a 10 años de prisión y del máximo de la pena de 3 años a 15 años de prisión.

En el artículo 192 propuesto, además del aumento del monto de la pena, se crean nuevas causas de agravación, se eliminan unas, se modifican otras, y se pasa de 4 incisos a 7 incisos.

a) El inciso 1) propuesto es novedoso, no estaba incluido en el artículo vigente, la observación que realizamos es que el legislador debería analizar la conveniencia de eliminarlo del proyecto, debido a que tal y como está redactado, entraría en contradicción con el artículo 191 propuesto, ya que siempre que se consuma el delito de privación de libertad sin ánimo de lucro, se dará la forma agravada. En otras palabras, si se deja el inciso 1), el artículo 191 propuesto, sólo se podrá aplicar en caso de tentativa y no "si el autor logra su propósito", pues en este último supuesto estaríamos ante una causa de agravación.

b) El inciso 2) propuesto que hace referencia al hecho cometido por dos o más personas, es nuevo, y consideramos que no presenta inconveniente.

c) El inciso 3) propuesto, corresponde al inciso 3) del artículo vigente, con la modificación del plazo de duración de la privación de libertad, que actualmente es de cinco días y se propone que disminuya a tres días, a este inciso no le vemos ninguna objeción.

d) El contenido del inciso 4) propuesto es nuevo y prevé como forma de agravación, que el sujeto pasivo del delito de privación de libertad sin ánimo de lucro, sea menor de edad, mujer embarazada, persona incapaz, enferma o anciana. Esta Procuraduría General de la República está de acuerdo con toda iniciativa legislativa que pretenda proteger el interés superior del menor y los intereses de las personas más vulnerables de la sociedad, por lo que consideramos conveniente incluirla como una nueva forma de agravación, tal y como se propone.

e) Con los incisos 5) y 6) propuestos, se viene a ampliar el inciso 2) actual, especificando el tipo de daño (físico, moral o psíquico)



que puede sufrir el sujeto pasivo del delito y que los actos de violencia cubrirán a los terceros que han tratado de auxiliar a la persona retenida en el momento del hecho o con posterioridad, cuando traten de liberarla. Estos dos incisos que se amplían y modifican no presentan ningún problema de legalidad.

f) El inciso 7) propuesto modifica el inciso 1) actual; al respecto manifestamos que tal y como está redactado este inciso 7) propuesto no es claro y preciso, por lo que sugerimos que se complemente, en el sentido de indicar que procederá la agravación, cuando la persona privada de libertad sea un ascendiente, descendiente, cónyuge o hermano de un funcionario público y el delito se cometa con motivo o en ocasión de su cargo.

Además de las 7 causas de agravación que anteceden, el artículo 192 del proyecto en estudio propone en forma novedosa que:

a) Si a la persona privada de libertad se le causaran lesiones graves o gravísimas, se dará un aumento de la pena de 30 a 35 años de prisión.

b) En caso que se produjera la muerte del privado de libertad, el monto de la pena de prisión sería de 35 a 50 años de prisión.

Al respecto, es claro que el aumento máximo propuesto se encuentra dentro de los límites legales de la pena máxima de 50 años de prisión, que se establece en el artículo 51 del Código Penal y se encuentra acorde con los parámetros que rigen para el concurso material de delitos, según el artículo 76 de ese mismo Código.

Así las cosas, de manera general, hemos de manifestar que si bien es cierto el legislador en el proyecto pretende mayor severidad en la reacción estatal frente a la comisión del delito de privación de libertad sin ánimo de lucro, lo cierto es que se debe ponderar la proporcionalidad y racionalidad de las penas a imponer, de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia constitucional señalada supra.

Además, se debe tomar en consideración que con las modificaciones propuestas se está eliminando indirectamente la posibilidad del beneficio de ejecución condicional de la pena, considerado como "...la suspensión de la pena a condición de que el sujeto no vuelva a delinquir o de que cumpla ciertas condiciones dentro de cierto plazo..." (MIR PUIG, Santiago: Derecho Penal, Parte General, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias S.A., 1990, pág. 777) ; ya que no sería posible su concesión porque la pena



de prisión a imponer siempre excedería los tres años, que según establece el artículo 59 del Código Penal, es el límite máximo para su otorgamiento.

Así también, en el caso de que la propuesta de modificación del artículo 191 prospere, se estaría eliminando la posibilidad de otorgarse la conmutación de la pena de prisión por una multa - facultad establecida en el artículo 69 del Código Penal-, tal y como sucede en la actualidad, ya que el mínimo de la pena se aumentaría de 6 meses y pasaría a ser de 10 años, y esta conmutación se otorga cuando el condenado es delincuente primario y la pena de prisión que se le haya impuesto no exceda de un año de prisión."<sup>7</sup>

## **b. Delitos contra la libertad de determinación**

### **i. Coacción**

**ARTÍCULO 193.-** Será reprimido con prisión de uno a dos años o cincuenta o doscientos días multa, el que mediante amenazas graves o violencias físicas o morales compeliere a otro hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no está obligado.

"El bien jurídico tutelado es la libertad de resolución y de actuación de la voluntad.

(...)

La legislación argentina señala como medio para cometer este delito las "amenazas" (art. 149 bis párrafo 2o. del Código Penal argentino. Con anterioridad la ley argentina utilizaba las palabras: "amenazas graves o violencias", bastante similar a nuestra ley). A diferencia de dicha legislación, nuestro Código indica que puede llevarse a cabo "mediante amenazas graves o violencias físicas o morales". En realidad el concepto de violencia moral, o intimidación, no se diferencia del de amenazas, ya que tanto en una como en otra existe el anuncio de un mal futuro.

(...)

Como lo dijimos antes el artículo de nuestro Código es más amplio que el argentino, al comprender también la acción de obligar a otro a hacer, no hacer o a tolerar algo mediante violencia física. Esta puede efectuarse sobre el sujeto pasivo, sobre una persona que por su relación con el coaccionado presione la voluntad de éste, o sobre las cosas. Como ejemplo de ésta última se cita el caso del propietario que arranca puertas y ventanas de la casa para obligar al inquilino a irse.

(...)

Lo que el sujeto activo debe pretender con las amenazas o violencia





física es que la víctima haga, no haga o tolere algo a lo que no está obligado, Hacer es llevar a cabo una acción. No hacer es omitir, no realizar una acción. Tolerar es permitir que se haga algo sobre sí, o sobre otra persona o cosa. Si la acción que se quiere que haga, no haga o tolere la víctima es delictiva, el sujeto que ejerce la coacción no responde por el delito de "coacción", sino por el delito llevado a cabo por el sujeto pasivo, en calidad de autor directo (en casos de fuerza irresistible, en que habría ausencia de acción), o de autor mediato (por utilizar como instrumento a un sujeto inculpable por haber actuado por coacción o amenaza (art. 45 del C.P.).

(...)

Sujeto pasivo del delito puede ser aquél que sea capaz de voluntad, ya que dicha capacidad es lo tutelado por la ley, y es la que es doblegada con la acción del sujeto activo (así: Fontán. Derecho..., p. 259). El delito admite tentativa. Se trata de un delito doloso, requiriéndose como elemento subjetivo del tipo en particular el que la acción sea para imponer una conducta determinada al sujeto pasivo."<sup>8</sup>

## ii. Amenazas agravadas

**Amenazas agravadas.** Artículo 195.—Será sancionado con prisión de quince a sesenta días o de diez hasta sesenta días multa, a quien hiciere uso de amenazas injustas y graves para alarmar o amenazar a una persona, si el hecho fuere cometido con armas de fuego, o por dos o más personas reunidas, o si las amenazas fueren anónimas o simbólicas. *(Así reformado por el inciso f) del artículo 1 de la ley N° 8250 de 2 de mayo del 2002)*

"Se discute acerca de cuál es el bien jurídico tutelado. En general es aceptado que se afecta la libertad de formación de los actos voluntarios y el sentimiento de seguridad y tranquilidad.

(...)

Amenazar es anunciarle a otro un mal futuro, con la finalidad de infundirle miedo, mal que dependería de la voluntad del sujeto que lleva a cabo la amenaza o de otro ligado a él.

(...)

No es amenaza la expresión del deseo de que el otro sujeto sufra un mal, por ejemplo "Ojalá te maten"



(...)

El mal anunciado puede ser de cualquier naturaleza: físico, económico, moral, etc.

(...)

La amenaza debe tener un destinatario, por lo que las amenazas a una multitud no constituyen el delito en comentario.

(...)

Sin embargo, pueden formularse en contra de varias personas reunidas, caso en el cual no se estará ante una pluralidad de delitos, sino ante uno solo.

(...)

La amenaza encubierta, sea la que aparentemente no se hace contra una persona determinada, pero en realidad si puede ser individualizado su destinatario, puede dar lugar a la comisión de este delito. La amenaza debe ser injusta. No es injusta cuando se actúa en ejercicio legítimo de un derecho, por ejemplo la amenaza de presentar una demanda

(...)

El mal amenazado debe ser futuro, ya que no se afectaría la libertad de determinación si el mal fuese pasado o presente.

(...)

Sin embargo, el futuro en que se realizaría el mal puede ser próximo o lejano. La amenaza debe ser determinada, pero ello no debe ser entendido en el sentido de que sea particularizada o específica, sino basta que se exprese el mal amenazado.

(...)

La amenaza debe ser seria, esto es que aparezca como posible que se llegue a producir el mal amenazado, y que éste se encuentre gobernado por el sujeto. Por ello se ha negado la tipicidad de un mal de imposible realización, siempre y cuando el sujeto pasivo conozca la imposibilidad

(...)

El delito es doloso, requiriéndose un elemento subjetivo particular que se pretenda alarmar al sujeto pasivo, es decir de producirle temor o miedo, alterando la paz y tranquilidad en que se desenvuelve.

(...)

La doctrina ha señalado que se trata de un delito de mera actividad, por lo que no se requiere que efectivamente el sujeto pasivo se haya alarmado.

(...)

El delito se consume con la recepción de la amenaza por el sujeto pasivo.

(...)

El por qué se establece como delito la amenaza con arma de fuego, y



no como simple contravención, obedece al poder intimidatorio que poseen dichas armas.

(...)

La amenaza no proviene de un solo sujeto si no de varios, aunque no es necesario que todos ellos la formulen, basta que el otro u otros acuerpen lo dicho por el sujeto que, expresa la amenaza, esto puede producirse con expresiones, gestos, actitudes, etc.

(...)

En las amenazas anónimas el sujeto amenazado no sabe quién es el que las formula.

(...)

La agravación obedece al mayor grado de incertidumbre que las amenazas producen en el sujeto pasivo, quien no puede adoptar medidas precautorias para evitar el daño."<sup>9</sup>

## 2. DELITOS CONTRA EL ÁMBITO DE INTIMIDAD

### a. Violación de Secretos

#### i. Violación de correspondencia

**ARTÍCULO 196.-** Será reprimido, con prisión de uno a tres años, quien abra o se imponga del contenido de una comunicación destinada a otra persona, cualquiera que sea el medio utilizado.

*(Así reformado por el artículo 31 de la Ley No. 7425 del 9 de agosto de 1994).*

"Como han dicho algunos autores se tutela no tanto el secreto, sino el ámbito de lo reservado, "... que en determinadas circunstancias puede llegar a constituir un secreto, lo que en definitiva habrá de saberse con posterioridad al acto ilícito ya consumado, o sea que, poco interesa a los fines de la ley penal que la violación de la reserva haya llegado hasta el límite de desentrañar algún secreto. Y si estas figuras delictuales se encuentran ubicadas dentro del título de los delitos contra la libertad, es porque lo que se conoce como violación de secretos constituye un atentado a la expansión de la personalidad, sobre la base de una ficción jurídica que campea en todas las figuras como una "presunción de secretos" (Vázquez Uruzubieta, T.111, p. 130. Véase también: Soler, T.IV, p. 103). El tipo penal es estructurado como de peligro abstracto, prueba de lo cual es que para la consumación del delito no se necesita que el que abra la correspondencia se imponga de su contenido. En los supuestos contemplados en otros artículos, como las acciones de apoderarse, suprimir o desviar la correspondencia sí se protege la libertad de comunicación interpersonal, además del derecho a la intimidad. La acción de apoderarse de papeles



privados, a que se refiere el art. 197, debe verse como protección del derecho a la intimidad.

(...)

Se necesita que el documento se encuentre, cerrado, es decir que se encuentre dispuesto de tal manera que no pueda ser conocido su contenido sin abrir el cierre (así: Vázquez Iruzubieta, T.III, p.131; Di Renzi, p. 286; Creus, P.E., T.I, p. 353). No se estima cerrado el documento cuando simplemente ha sido doblado (así: Soler, T.IV, p. 106; Fontán. Derecho..., p. 270; Fontán, T.V, p. 363; Manigot, T.I, p. 494). La apertura puede ser de cualquier manera, rompiendo, desatando, cortando, etc. (así: Vázquez Iruzubieta, T.III, p. 131; Oderigo, p. 209). Basta la apertura para la consumación del delito, no se requiere que el sujeto que la ha llevado a cabo se imponga de su contenido (así: Di Renzi, p. 286; Cairoli, T.IV, p. 62; Vázquez Iruzubieta, T.III, p. 131; Fontán. Derecho..., p. 270; Fontán, T.V, p. 363; Laje Anaya, T.I, p. 184; Soler, T.IV, p. 105; Nuñez, Ricardo, T.IV, p. 98; Breglia y Gauna, p. 153; Creus, P.E., T.I, p. 353). Así se comete el delito aunque el documento se encuentre en un idioma que no habla el sujeto activo, o sea una carta cifrada. Aunque el artículo protege el secreto de la correspondencia, no se necesita que efectivamente ésta contenga un secreto (así: Soler, T.IV, p. 105).

(...)

El término "imponerse" es más amplio y más elástico que "leer". Aparte de que el violador puede imponerse del contenido de la correspondencia por medio de otros, puede suceder que, aunque no sepa leer, sí logre deducir de la caligrafía, de la firma o de otros signos, lo que le basta para darse cuenta de lo que constituye el escrito. Aun el saber que alguno ha escrito, constituye un conocimiento del contenido de la correspondencia..., en lo cual se concreta la violación del secreto epistolar. Por otra parte, por "contenido" debe entenderse no sólo el contenido gráfico, sino cualquier otra cosa adjunta a la correspondencia, y por esto se opina con toda razón que se presenta este delito en caso de que la carta haya sido violada únicamente para comprobar si la correspondencia contenía valores."<sup>10</sup>

## ii. Sustracción, desvío o supresión de correspondencia

**ARTÍCULO 197.-** Será reprimido, con prisión de uno a tres años, quien se apodere de una carta o de otro documento privado, aunque no esté cerrado, o al que suprima o desvíe de su destino una correspondencia que no le esté dirigida.

*(Así reformado por el artículo 31 de la Ley No. 7425 del 9 de*



agosto de 1994).

"Así CEUS (T.I, p. 356) dice: "Apoderarse equivale aquí a introducir o hacer permanecer el objeto en la propia tenencia; quedan comprendidos, por tanto, el acto de apoderamiento propio de las figuras de hurto y robo, en el que el agente desapodera al legítimo tenedor para constituir su propia tenencia sobre la cosa, como el acto de quien se hace entregar el objeto por medios ardidosos o engañosos, o de quien teniendo legítimamente el objeto con una finalidad determinada 8p. ej., entregar la carta), se queda con él o de quién habiéndolo recibido erróneamente lo guarda para sí; hasta se comprenden actos funcionales abusivos, como el secuestro ilegal de correspondencia y papeles privados".

(...)

El objeto material de este delito es más amplio que el del anterior, ya que no solamente están comprendidos los supuestos previstos en aquél artículo, sino también cualquier otro papel privado. Se puede discutir acerca de si el concepto de papel privado utilizado por el artículo en comentario coincide con el de documento privado. El criterio que ha prevalecido en la doctrina argentina es que no son iguales, ya que en caso de que se les hubiese querido identificar el legislador hubiese utilizado el término "documento privado" y no el de "papel privado" (así: Laje Anaya, T.I, p. 186. Véase también: Soler, T.IV, p. 104. Nuestra Constitución Política emplea el término "documento privado" y no el de "papel privado", lo que lleva a Rubén Hernández, p. 118, a utilizar concepto de documento privado dado en la legislación civil)."<sup>11</sup>

### iii. Captación indebida de manifestaciones verbales

**ARTÍCULO 198.-** Será reprimido, con prisión de uno a tres años, quien grabe sin su consentimiento, las palabras de otro u otros, no destinadas al público o que, mediante procedimientos técnicos, escuche manifestaciones privadas que no le estén dirigidas, excepto lo previsto en la Ley sobre registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones.

La misma pena se impondrá a quien instale aparatos, instrumentos, o sus partes, con el fin de interceptar o impedir las comunicaciones orales o escritas, logren o no su propósito.

**(Así reformado por el artículo 31 de la Ley No. 7425 de 9 de agosto de 1994).**



## 1. Inexistencia de lesión del derecho a la intimidad

“Como puede apreciarse en los folios 746 y 747, el a-quo estimó que las cintas que grabó C.U. eran ilegales, pues no se siguió el procedimiento establecido en la Ley 7425, de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones. Asimismo, el cuerpo juzgador desechó la tesis de la Fiscalía en el sentido de que el párrafo segundo del artículo 29 de la ley indicada permite al ofendido aportar como prueba los registros de comunicaciones dirigidas a su persona, cuando mediante ellas se esté cometiendo algún delito. Como argumento para esto último, el Tribunal dijo que esa norma debía interpretarse de forma integral con el resto del articulado, por lo que debía entenderse que sólo es posible aceptar tal prueba en los casos de Secuestro Extorsivo o de Narcotráfico. El razonamiento del Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José en cuanto a estos puntos es equivocado. En primer término, debe aclararse que no se está ante una intervención telefónica de las que se mencionan en el artículo 24 de la Constitución, para cuya regulación se promulgó la Ley 7425. Lo que se protege en esos casos son las comunicaciones entre particulares. Éstas son libres y secretas, en principio, de forma tal que sólo pueden ser escuchadas y registradas en ciertos supuestos muy calificados. El Estado sólo puede intervenir las comunicaciones entre los habitantes de la República mediante una autorización dictada por los Tribunales de Justicia y únicamente para la investigación de los delitos que expresamente disponga el legislador en la ley especial que menciona el numeral ya indicado de la Carta Política. Debe destacarse que esa protección puede oponerse frente al poder público y ante terceros (es decir, personas que no intervienen en el proceso comunicativo), ya que forma parte de un sistema de garantías que persigue salvaguardar el régimen democrático -y su consiguiente esquema de libertades- que se profesa en el ordenamiento constitucional (ver el artículo 1 de la Constitución). Sin embargo, en el presente caso se está ante un supuesto distinto. No es el Estado ni un tercero el que interviene una comunicación entre particulares, sino que es el destinatario de una llamada telefónica quien la registra (grabándola) y la ofrece como prueba de que mediante ese acto se estaba cometiendo un delito (el de Extorsión, en esta causa) en su perjuicio. Esa grabación no es prueba ilegítima, toda vez que el Derecho no ampara a aquella persona que abusa -desnaturalizándola- de la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones para encubrir su actividad delictiva, siempre que la comunicación sea -como lo es en este caso- el instrumento mediante el cual se comete el delito. En estos supuestos, el ofensor ejerce de manera abusiva su derecho de que se





consideren secretas sus comunicaciones, ya que ha hecho un uso antisocial del mismo en los términos del artículo 22 del Código Civil. Por ello, la persona que se ve directamente perjudicada por ese abuso está legitimada para contrarrestarlo, siendo posible que registre y utilice como prueba las palabras del ofensor. En el caso de la Extorsión, que es el que se examina en este proceso, si el ofendido renuncia a la intimidad que ampara la información sensible con cuya divulgación se le amenaza, debe tenerse presente que bajo ningún concepto subsiste derecho a la intimidad alguno que salvaguarde la conducta abusiva del ofensor. Es necesario aclarar que lo expuesto hasta aquí no implica una licencia para que se pueda grabar y difundir como elemento probatorio cualquier conversación, ni que lo pueda hacer toda persona. Esta opción es permitida sólo a favor de quien se ve afectado por un delito que se comete utilizando como medio una comunicación dirigida a su persona; únicamente ese individuo está posibilitado para registrar la comunicación -incluso grabarla- y ofrecerla como prueba en un proceso jurisdiccional, la cual deberá ser valorada conforme a las reglas de la sana crítica y de manera integral con todos los demás elementos que se aporten. Esta posibilidad no se extiende al Estado, el cual sí requiere del procedimiento establecido en la Ley 7425 para poder intervenir las comunicaciones entre particulares. Tampoco está permitido que terceros registren comunicaciones en las que no intervienen, ya que de hacerlo incurrirían en el delito previsto en el artículo 198 del Código Penal, en el cual queda a salvo lo que a continuación se expone en respaldo del criterio hasta aquí examinado. El numeral 29 de la Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones establece en su párrafo segundo lo siguiente: *"Cuando el destinatario de una comunicación, mediante la cual se está cometiendo un delito tipificado por la Ley, la registre o la conserve, ésta podrá ser presentada, ante las autoridades judiciales o policiales, para la investigación correspondiente"*. Como puede apreciarse, se extrae que el "propietario", por decirlo de alguna forma, de una comunicación es quien la recibe. Sobre él pesa la responsabilidad de presentarla como elemento para una investigación. Claro está que si la presenta, se convierte en un elemento probatorio que debe ser discutido y al cual debe dársele el valor que corresponda luego de apreciarlo conforme a las máximas del correcto entendimiento humano. Asimismo, contrario a lo que estima el Tribunal, este derecho de registrar la comunicación que ostenta su destinatario no se restringe a los casos en que se investiguen delitos de Narcotráfico y de Secuestro Extorsivo, que son los mencionados en la Ley 7425. Si en ese párrafo se permite el registro en relación



con "un delito tipificado por la Ley" y si la ley mencionada no tipifica delitos, entonces debe entenderse que se refiere a todos los delitos descritos y sancionados (es decir, tipificados) en las leyes penales, sea el Código Penal o cualquiera de las especiales. Por esa razón, es posible que el afectado por el delito de Extorsión se vea amparado por esta norma y, por ello, tiene el derecho de registrar la conversación por medio de la que se le extorsiona para luego ofrecerla como prueba para la respectiva investigación y el correspondiente pronunciamiento judicial. Habiendo quedado claro que las grabaciones que fueron anuladas como prueba en realidad eran válidas, por lo que nunca debieron ser rechazadas, además de la eventual esencialidad que podrían revertir, **se declara con lugar el recurso de la parte actora civil, en virtud de lo cual se anula la sentencia recurrida, así como el debate que la precedió, ordenándose el reenvío de la causa al Tribunal de origen para una nueva sustanciación del juicio y del fallo, esta vez conforme a Derecho.**"<sup>12</sup>

#### iv. Agravaciones

**ARTÍCULO 200.-** En los casos de los tres artículos anteriores, se impondrá prisión de dos a seis años si la acción se perpetra:

- a) Por funcionarios públicos, en relación con el ejercicio de sus funciones.
- b) Por quien ejecute el hecho, prevaleciéndose de su vinculación con una empresa o institución pública o privada encargada de las comunicaciones.
- c) Cuando el autor publique la información obtenida o aun sin hacerlo, tenga carácter privado, todo a juicio del juez.

**(Así reformado por el artículo 31 de Ley la No. 7425 del 9 de agosto de 1994).**

"Hacer pública no es comunicar a una persona distinta del destinatario el contenido de la correspondencia. Nótese que el artículo 199 ya contempla esa acción como uno de los supuestos de comisión de ese delito, por lo que de ninguna manera ese mismo supuesto podría figurar como agravante del delito contemplado en aquel artículo. Así el hacer pública significa el comunicar a un número indeterminado de personas el contenido de la correspondencia. No basta que se comunique información que tiene el carácter de privada, sino se necesita que se haya hecho pública dicha información ("propalada"). El carácter de privada de la correspondencia o papel privado hace referencia a que en su contenido sea relativo a cuestiones relativas a la intimidad de la



persona.

En realidad la frase: "todo a juicio del Juez" está sobrando, ya que aun cuando no estuviere contemplada, el Juez sería el que en definitiva determinaría si la correspondencia ha sido hecha pública, y si reúne el carácter de privada."<sup>13</sup>

## v. Uso indebido de correspondencia

**ARTÍCULO 201.-** Será reprimido con prisión de seis meses a un año, el que usare indebidamente en cualquier forma, cartas, papeles, grabaciones, despachos telegráficos, telefónicos, cablegráficos o de otra naturaleza que hubieren sido sustraídos o reproducidos.

### 1. Interpretación Constitucional

"I).- Indica el accionante que el artículo 201 del Código Penal contiene frases como "indebidamente", "en cualquier forma", "o de otra naturaleza", las que requieren para su aplicación, necesariamente, de la integración del juez, por lo que se pueden considerar "tipos penales abiertos" cuya utilización resulta contraria al principio de legalidad criminal y de seguridad jurídica. Argumenta, además, que la Sala debe dar a la norma cuestionada una interpretación conforme con el artículo 39 de la Constitución Política, ya que los órganos jurisdiccionales han interpretado que no es necesario que el agente tenga el conocimiento de que los instrumentos que ahí se señalan, fueron sustraídos o reproducidos. Como el alegato del gestionante, en un primer término, involucra la naturaleza del tipo penal resulta conveniente hacer, nuevamente, un recuento de lo que sobre el tema ha dicho esta Sala. En el voto número 1877-90 de las dieciséis horas y dos minutos del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa se indicó lo siguiente: "...III.-- Los tipos penales deben estar estructurados básicamente con una preposición condicional, que consta de un presupuesto (descripción de la conducta) y una consecuencia (pena), en la primera debe necesariamente indicarse, al menos quién es el sujeto activo, pues en los delitos propios reúne determinadas condiciones (carácter de nacional, de empleado público, etc.) y cual es la acción constitutiva de la infracción (verbo activo), sin estos dos elementos básicos (existen otros accesorios que pueden o no estar presentes en la descripción típica del hecho) puede asegurarse que no existe tipo penal.

"IV.--...La necesaria utilización del idioma y sus restricciones obliga a que en algunos casos no pueda lograrse el mismo nivel de precisión, no por ello puede estimarse que la descripción presente problemas constitucionales en relación con la tipicidad, el



establecer el límite de generalización o concreción que exige el principio de legalidad, debe hacerse en cada caso particular." La Sala también ha indicado que resultan inconstitucionales algunos de los tipos que la doctrina denomina "tipos penales abiertos", en especial resultan contrarios al orden constitucional aquellos en los que la materia de prohibición no se encuentra establecida por el legislador y la misma debe ser libremente determinada por el juzgador. ( ver voto número 0490-94 de las dieciséis horas quince minutos del veinticinco de enero de 1994). Estos tipos -ha dicho este Tribunal- en tanto entrañan un grave peligro de arbitrariedad, lesionan abiertamente el principio de legalidad de los delitos.

II).- Dispone la norma cuestionada : "Será reprimido con prisión de seis meses a un año, el que usare indebidamente en cualquier forma, cartas, papeles, grabaciones, despachos telegráficos, telefónicos, cablegráficos o de otra naturaleza que hubieren sido sustraídos o reproducidos." Primero analizaremos si se trata de un "tipo penal abierto", como lo entiende el accionante. Como con acierto lo indican tanto el Fiscal General y la Procuraduría General de la República el término "indebidamente" no abre el tipo penal. Este vocablo es un adverbio de modo que significa en sus dos acepciones "sin deberse hacer" o "ilícitamente". Si la ley sanciona la utilización de los instrumentos privados sustraídos o reproducidos, la utilización del término "indebidamente" no es más que una reiteración en la que incurre el legislador la que, lejos de abrir el tipo penal refuerza la idea anterior. En efecto, la utilización de cartas, papeles, grabaciones, despachos telegráficos, telefónicos, cablegráficos, o de otra naturaleza que hubieren sido sustraídos es en sí misma, indebida; consecuentemente, el vocablo pudo incluso haberse suprimido sin que con ello se altere la disposición normativa cuestionada. Por lo expuesto, este extremo de la acción resulta improcedente.

III).- En lo que atañe a la frase "...en cualquier forma..", estima la Sala que esta expresión, al igual que la anterior, tampoco abre el tipo penal. Lo que el legislador está sancionando es la utilización de las comunicaciones que detalla la norma que han sido sustraídas o indebidamente reproducidas y para ello no se requiere que el órgano jurisdiccional cierre el tipo penal. La expresión "en cualquier forma" significa que independientemente del uso que se dé a esos instrumentos, si los mismos fueron sustraídos o reproducidos se comete delito. En efecto, la utilización de la comunicación puede ser de muy diversa naturaleza y ello no violenta el principio de legalidad en tanto se conozca que la sustracción o reproducción indebida de la comunicación privada. Por su conexidad evidente con el asunto que nos ocupa resulta de interés señalar que la Sala en voto número .....de las.....del.....de 1994 estableció la



constitucionalidad de los artículos 368, 391 y 421 del Código Procesal Civil y en relación con las comunicaciones privadas estableció: "Esta norma - artículo 412 del Código Procesal Civil- tampoco resulta inconstitucional, pues de su propio texto se colige que para que sea admitida una comunicación oral como medio de prueba en un juicio, es necesario que haya sido obtenida legalmente, es decir, que cumpla con los requisitos legales y reglamentarios de validez. Así, en tratándose de las grabaciones hechas por particulares de comunicaciones privadas, éstas sólo podrán ser utilizadas validamente en un juicio si fueron obtenidas con el consentimiento de las personas cuyas voces fueron gravadas, aspecto éste último que deberá comprobar el juzgador por los medios que establece la ley, entre ellos, el reconocimiento." En este pronunciamiento la Sala analiza uno de los diversos usos que pueden tener las comunicaciones privadas y establece con toda claridad que en sede jurisdiccional, para que las mismas surtan efectos, deben haber sido obtenidas legalmente. En consecuencia, el argumento de la acción, también es improcedente.

IV).- Y en lo que se refiere a la frase " o de otra naturaleza", sin duda alguna, esta expresión permite incluir otro tipo de comunicaciones privadas que al momento de promulgarse la norma resultaban desconocidas. Esto ocurre hoy, a manera de ejemplo, con el faxsimil, medio de comunicación que no se encuentra especialmente incluido en la norma cuestionada. Ya se ha indicado que para la Sala, la función de los tipos es la individualización de las conductas humanas que son penalmente prohibidas. Por ello, con la expresión "tipo-garantía" prácticamente se designa el principio de legalidad en materia penal. También se ha dicho que en algunas ocasiones es imposible para el legislador lograr una absoluta precisión en la descripción de las conductas. En realidad algunos sistemas, como el nuestro, persiguen el ideal de modo que el legislador debe extremar recaudos de los tipos legales; sin embargo, su aplicación pura requeriría de un casuismo que siempre es insuficiente. Dentro de este orden de ideas es preciso afirmar que por extremadamente cuidadoso que fuere el legislador, es imposible consignar en la elaboración del tipo, toda la gran cantidad de comunicaciones privadas que pueden ser utilizadas ilegítimamente. En estos casos es común la técnica legislativa - que para la Sala resulta ajustada al orden constitucional- de la ejemplarización, la que pretende evitar una extensión arbitraria del tipo penal. De esta manera no es posible incluir en la norma cualquier comunicación que se nos ocurra, sino aquella que sea en su entidad, asimilable a los ya descritos, es decir, de la misma naturaleza. Por ello, lleva razón la Procuraduría General de la República al afirmar que en el presente caso nos encontramos ante





un concepto amplio, que es normativamente limitable y el juzgador deberá tener en cuenta, en cada caso, la ejemplificación que brinda la ley y lo dispuesto por el artículo 24 de la Carta Fundamental en relación con el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones. Ambos se erigen como límites infranqueables que hacen que la disposición normativa cuestionada se ajuste a las exigencias del principio de legalidad.

V).- La sugerida interpretación conforme del artículo 201 del Código Penal, con el principio que recoge en numeral 39 de la Carta Fundamental, como la sugiere la Procuraduría General de la República, resulta improcedente. Para que se configure el delito de uso indebido de correspondencia, el agente debe tener conocimiento de que los documentos que se describen en la norma han sido sustraídos o reproducidos. El artículo 39 de la Constitución Política establece que no hay pena sin ley y esta disposición, por fuerza propia, resulta vinculante para el órgano jurisdiccional. En igual sentido y en forma más desarrollada, el artículo 30 del Código Penal, establece que "nadie puede ser sancionado por un hecho expresamente tipificado en la ley si no lo ha realizado con dolo, culpa o preterintención".- En nuestro caso el artículo 201 del Código Penal exige que el agente tenga conocimiento de la sustracción o reproducción y por no indicarlo de otra manera la ley, esa conducta solo puede ser atribuida en forma dolosa. El accionante señala que los órganos jurisdiccionales han dado una interpretación diversa a esa disposición, pero de tal manifestación la Sala sólo cuenta con su dicho, sin que corran agregados al expediente, prueba fehaciente que demuestre la reiterada interpretación que se sugiere. En realidad pareciera que la pretensión del accionante es establecer que el acusado no tenía conocimiento de la sustracción de que se le acusa; de ser éste uno de los objetivos perseguidos en la acción, resulta improcedente porque ello es un aspecto probatorio que deberá acreditar en sede penal y no en esta vía, puesto que la Sala no puede sustituir las competencias constitucionales de las autoridades de lo penal para resolver los casos concretos."<sup>14</sup>

## vi. Propalación

**ARTÍCULO 202.-** Será reprimido con treinta a sesenta días multa, si el hecho pudiere causar perjuicio, al que hallándose legítimamente en posesión de una correspondencia, de papeles o grabaciones no destinadas a la publicidad, las hiciere públicas sin la debida autorización, aunque le hubieren sido dirigidas.

La pena será de treinta a cien días multa, si la información propalada tuviere carácter privado, aun cuando no causare





perjuicio.

"La posibilidad de que se cause perjuicio, es en el presente caso una condición objetiva de punibilidad impropia (fundamenta la punibilidad del comportamiento). Si ésta falta, el hecho sería típico, antijurídico y culpable, pero no punible.

(...)

Por otra parte, el perjuicio debe derivarse directamente de la publicación, ya sea porque lo publicado tenga por su significado aptitud para perjudicar, o porque el daño se derive de la incidencia de la publicación con otras circunstancias.

(...)

No obstante, lo cierto es que el Código tan solo exige que la publicación pueda causar perjuicio, y ello puede suceder, tanto porque por su contenido sea idónea para causarlo, o porque se torne lesiva por incidencia de determinadas circunstancias. La índole del perjuicio puede ser cualquiera (moral, material, científico, religioso, etc.).

(...)

Sujeto activo puede ser cualquiera que se encuentre en posesión legítima de la correspondencia. En este sentido, puede serlo el destinatario, pues la ley considera autor a quien hace la publicación aun cuando lo publicado le hubiere sido dirigido. Eso sí, ha de tenerse presente que el remitente no puede ser autor del delito, pues nadie puede lesionar su "propia esfera de reserva".

(...)

Posesión legítima significa aquí, por contraposición, que el autor no haya obtenido la correspondencia, papeles o grabaciones, por los medios y en las circunstancias a que hacen referencia los artículos 196, 197, 198 y 199 del Código Penal. Si lo publicado se hallare ilegítimamente en posesión del autor, se agrava la pena de los cuatro artículos anteriores (art. 200 del C.P.)."<sup>15</sup>

## vii. Divulgación de secretos

**ARTÍCULO 203.-** Será reprimido con prisión de un mes a un año o de treinta a cien días multa, el que teniendo noticias por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revele sin justa causa.

Si se tratare de un funcionario público o un profesional se impondrá, además inhabilitación para el ejercicio de cargos y oficios públicos, o de profesiones titulares, de seis meses a dos años.

### 1. Análisis del tipo

"Es indudable que el sujeto activo de la divulgación es el



profesional que lo ha divulgado. Además confluye la agravación del segundo párrafo, en cuanto el notario se considera funcionario público. Fontán señala que, a diferencia de la situación del profesional en medicina, el profesional en Derecho no está en la posibilidad de denunciar aquellas informaciones que conozca en el ejercicio de su profesión y que están sujetas a la protección del secreto profesional.

Fontán Balestra especifica que "... la obligación no nace de la actividad que el individuo desempeña, por si sola, sino de que lo haya conocido con motivo de las tareas propias de esa actividad, que el individuo debe desenvolver en el momento de ser receptor de del secreto, sin que sea necesario que continúe en ella en el momento de la revelación."

Creus por su parte especifica que la información debe ser revelada por quien conoce lo que comunica, es decir que quien miente sobre lo que "revelara" no estaría cumpliendo lo establecido por el tipo penal. Además el tercero que recibe la información bajo secreto debe, a su vez, identificarlo como propio del interesado que lo manifestó al profesional

La acción descrita en el texto legal se expresa como una revelación sin justa causa. Para Fontán Balestra revelar se define como descubrir, es decir "... es poner el secreto en conocimiento de una persona que no lo posee. Carece de significado que la persona a quien se comunica el secreto esté o no, a su vez obligada a guardarlo, porque el único facultado para transmitir el secreto es, por regla, el interesado. "

El delito versa sobre aquella información que debe guardar el profesional para salvaguardar la intimidad y libertad de su cliente. Por tal razón la comisión del delito se perfecciona con la divulgación de tal y por supuesto con el perjuicio proveniente de la revelación de la información. Además cabe la posibilidad de la comisión por omisión del delito (siempre y cuando tal omisión sea dolosa) si el agente deja accesible la información, de modo que sea conocida por terceros.

El elemento subjetivo se compone del dolo, sin posibilidad de la admisión de comisión por culpa. Para Fontán Palestra, "... el dolo no consiste únicamente en el conocimiento del que obra de estar revelando un secreto; es necesaria, además, la conciencia de estar haciéndolo sin justa causa. El error sobre esta circunstancia excluye el dolo, porque en las figuras que contienen esta exigencia valorativa, la apreciación del adolo que lo lleva a obrar de buena fe basta para que el dolo carezca del contenido propio del delito. La doctrina en general señala que no se requiere el propósito de causar daño u otro móvil que inspire la acción. Están excluidas las formas culposas."



Para Creus el dolo abarca tanto la forma dolosa directa como la eventual. Se extiende, para este autor "... tanto el secreto que el agente llegó a conocer porque el sujeto pasivo se lo ha confiado, como el que ha conocido por otros medios en su actividad profesional, o en la de su estado, aunque, como vimos, sean hechos o circunstancias que el mismo sujeto pasivo desconoce (p.ej., los que el profesional conoce por comunicaciones de terceros o por los exámenes que realiza de la persona del sujeto pasivo o de sus cosas, etcétera). " En este caso la posibilidad de plantearse, por parte del sujeto activo, la producción de un perjuicio a terceros por la revelación de la información protegida por el secreto profesional, no es relevante dentro de la estructura del elemento subjetivo del tipo penal.

Este texto legal penal contiene como elemento normativo jurídico la justa causa, así como los conceptos de funcionario y profesional y profesión, oficio, arte, empleo, estado que deben ser valorados por el juez, a la hora de interpretar la norma.

En lo que respecta a la justa causa, sus fundamentos podrían hallarse e dentro de las especificaciones del artículo 25 y siguientes del C.P. La existencia de causa justa legal torna atípica la acción.

En lo referido a los restantes concepto, Creus señala: "... profesión se entiende aquí la actividad que realiza el sujeto mediante una autorización del Estado y que normalmente requiere un título habilitante; el arte, en nuestra ley se refiere a la práctica de las bellas artes; oficio es toda actividad privada, por lo común de carácter manual; empleo, la actividad laborativa realizada en relación de dependencia; estado, la especial condición del individuo que lo constituye en determinados roles sociales (clérigo, militar), o que por razones jurídicas lo pone en contacto con algunas de las personas que pueden conocer secretos profesionales (p.ej., la esposa del abogado, el hijo del médico, etcétera).

El bien jurídico tutelado por el delito lo constituye, en palabras de Creus, "... es la libertad del individuo, en cuanto a la esfera de reserva que constituye su intimidad, lo que aquí se protege. Se prevé y trata de evitar el peligro de amenaza por lo menos implícita, de revelar secretos que captó él a raíz de su actividad profesional o en razón de las relaciones propias de su estado. "

La norma en este caso dicta:

No divulgarás informaciones conocidas en razón de fa actividad profesional, laboral, de una situación tal, que ameritara mantenerla en secreto."<sup>16</sup>



## b. Violación de domicilio

### i. Violación de domicilio

**ARTÍCULO 204.-** Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que entrare a morada o casa de negocio ajenos, en sus dependencias, o en un recinto habitado por otro, sea contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo, sea clandestinamente o con engaño.

La pena será de uno a tres años, si el hecho fuere cometido con fuerza en las cosas, con escalamiento de muros, con violencia en las personas, con ostentación de armas, o por dos o más personas.

*(Así reformado por el artículo 1 de la Ley No. 6726 del 10 de marzo de 1982).*

#### 1. El núcleo

"La acción se cumple cuando el sujeto activo "entra".

En el tipo que estudiamos la acción que se señala es simple y el verbo que se utiliza para señalarla, tiene suficiente contenido para mostrarnos lo que en realidad el legislador quiso decir. El verbo entrar, tiene un sentido suficientemente claro y por ello el núcleo no necesita de ningún elemento accesorio. Se entra cuando, al estar fuera de una morada (o los sinónimos aclaratorios que da el artículo al término) o, cuando dentro de alguno de estos sitios, pero fuera de alguna de sus dependencias, el sujeto activo, en los términos prohibitivos del artículo, penetra, ingresa. Utilizamos los verbos penetrar e ingresar con el significado de introducirse. La idea de introducción es fundamental; consiste en pasar a través de algo. En el caso del tipo que comentamos, la acción de entrar consistirá en pasar a través de una puerta, una ventana, un boquete abierto en la pared, entre otros casos. "Entrar quiere decir introducirse con toda la persona dentro del local. Aun cuando se puede turbar la paz familiar de otros modos (mirando desde afuera, introduciendo un trazo por la ventana, etc.) el único modo típico consiste en turbar la paz el mediante el ingreso personal dentro de la casa".

De acuerdo con el artículo en comentario, la acción puede ser realizada en forma simple -caso comentado anteriormente de la penetración pura y simple- o agravada. No utilizamos aquí el término agravado para significar que se trata de una figura cualificada nueva; hablamos concretamente del segundo párrafo del numeral 204 que, para efectos únicamente de la sanción, prevé los casos en los que la entrada ocurre de manera violenta, lo que significa que se lleva a cabo con fuerza en las cosas, violencia en



las personas o escalamiento de muros; por otra parte, también se considerará la acción agravada -en el sentido que empleamos aquí la palabra- cuando se entra ostentando armas o la acción es cumplida por más de una persona."<sup>17</sup>

## 2. Sujetos

"Puede ser sujeto activo del delito de violación de domicilio cualquier persona que sea penalmente capaz. El tipo no nos exige ninguna cualidad especial en el sujeto activo.

En cuanto al sujeto pasivo sucede lo mismo, sea que será tal quien, en el momento de realizarse la acción, tenga el derecho de excluir al agente. El problema se presenta sobre el derecho de exclusión en sí, esto es, sobre cuáles moradores tienen el derecho de excluir. A pesar de que no es este el lugar de discusión del problema, por resultar impertinente al carácter meramente mostratorio que pretendemos, consideramos que el concepto de sujeto pasivo, en este caso, debe tomarse en un sentido amplio sin aludir a ningún derecho de propiedad o de posesión por su parte. En otras palabras, es sujeto pasivo quien se crea perturbado en el libre disfrute de su intimidad."<sup>18</sup>

## 3. El domicilio

"En la descripción del 204 el domicilio viene a servir de marco o escenario para que se realice la acción, la cual, como requisito indispensable, debe suceder en alguno de los lugares que señala el artículo, ya que el delito de violación de domicilio es una variante especializada de los delitos contra la libertad, en que - como veremos- se protege un aspecto determinado y particular de la libertad individual como lo es el derecho a la intimidad. De ahí que, por un lado, no se podrá realizar la acción si no existe recinto en donde pueda el individuo estar de manera íntima; por otro, no existirá el delito si la entrada | se produce en recinto deshabitado.

La descripción del 204 señala muy claramente (y a la vez deja amplia libertad de interpretación) cuáles son los lugares en donde se puede entrar para que se produzca la adecuación al tipo en estudio. Así, nos habla el artículo de morada, casa de negocios, dependencias de arabos o, en fin, recinto habitado por otro. Esta última expresión amplía totalmente el concepto da lugar y lo condiciona a ser lugar que sirva de refugio permanente a alguien."<sup>19</sup>



## ii. Allanamiento ilegal

**ARTÍCULO 205.-** Se impondrá prisión de seis meses a tres años e inhabilitación para el ejercicio de cargos y oficios públicos, de uno a cuatro años al agente de la autoridad o al funcionario público que allanare un domicilio sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que ella determine. Si la formalidad faltante fuere la orden judicial, las penas anteriores se aumentarán a juicio del Juez.

### 1. El núcleo

"Aunque el diccionario de la Real Academia define el término allanar, en la sexta asepción como "Entrar a la fuerza en casa ajena y recorrerla contra la voluntad de su dueño", culturalmente, en nuestro medio, las connotaciones de los términos en estudio tienen características diferentes pues el término allanar tiene connotaciones de entrada de agentes de policía, es decir que en nuestro medio la idea de allanamiento hace referencia clara al acto de una autoridad, y a la existencia de determinadas formalidades. Por eso, aunque la acción sea la misma, el contenido de sentido de la expresión es mucho más fuerte, ya que nos indica no sólo que se entra o se penetra sino que quien lo hace es una persona que se encuentra investida con un rango especial y que posee una autorización especial."<sup>20</sup>

### 2. Sujetos

"En este tipo se manifiesta en forma patente el sujeto activo. El caso es perfectamente lícito dentro de una buena técnica de descripción de conductas, ya que los elementos básicos de un tipo penal son únicamente el núcleo (que señala la acción) y el sujeto activo esta claramente definido por los términos "agente de autoridad" y "funcionario público", ambos lo suficientemente amplios para darnos la idea que se quiere, sea cir un delito en el que se exige una determinada condición jurídica del agente. Además el tipo que señala el 205 citado (configura un delito de propia mano, ya que solamente puede ser autor el funcionario público o agente de autoridad que allane y tal acción no podrá ser realizada por medio de otro individuo a quien se utilice como instrumento, sea que en teste caso no cabe la hipótesis de autor mediato. Al poseer calidad especial, por su rango, el sujeto activo convierte al tipo en un tipo especial y nos muestra ya una diferencia fundamental con el artículo 204."<sup>21</sup>





### 3. El domicilio

"Se nos presenta en el tipo analizado como uno de los elementos importantes del tipo, pues el lugar en donde se realiza la acción y su existencia es fundamental para que la acción se de. Domicilio será, para considerar el delito de allanamiento en Costa Rica, igual que para el delito de violación de domicilio, el lugar en donde se realiza la acción, esto quiere decir, el lugar en donde la persona realiza sus ocupaciones domésticas habituales. Visto "grosso modo" no existe una diferencia entre los tipos señalados en los artículos 204 y 205, en cuanto al elemento domicilio, aunque en ambos se empleen nomenclaturas diferentes para designar lo mismo. Así, mientras que el artículo 204 enumera la "morada", la "casa de negocios" y, las "dependencias" y resume, ampliando, con el término "recinto habitado por otro", el 205 únicamente habla de "domicilio". Pero lo que aparentemente resulta ser una gran diferencia, viene a desaparecer, pues domicilio puede ser, en última instancia, todo lo que dijimos señala el 204."<sup>22</sup>

#### c. Turbación de actos religiosos y profanaciones

##### i. Turbación de actos de culto

**ARTÍCULO 206.-** Será reprimido con diez a treinta días multa el que impidiere o turbare una ceremonia religiosa o fúnebre.

"Sujeto activo de este delito puede ser cualquiera. Incluso, admite la forma de autoría mediata.- La acción típica consiste en impedir o turbar una ceremonia religiosa o fúnebre, acciones que, en última instancia, se refieren a actos de culto, ya de la divinidad, ya de los muertos.- A pesar de estar ubicado el tipo dentro del título de los delitos contra el ámbito de la intimidad, el bien jurídico que se protege es la libertad de conciencia religiosa, como medio de satisfacer las necesidades de índole espiritual del sujeto. No obstante, no está justificada la limitación de la tutela de la libertad de conciencia únicamente al plano religioso, pues lo propio es que ésta se proteja en cualquiera de sus manifestaciones ideológicas. La libertad de conciencia no se satisface sólo, ni en todos los casos, con la posibilidad de profesar el credo religioso que se prefiera.- No dice el artículo cuáles son las religiones cuyos cultos están amparados por el precepto jurídico de comentario.

Pero lo correcto es afirmar que se protegen todas, con la única limitación de que no contraríen los valores fundamentales del ordenamiento jurídico costarricense.- El artículo 75 de la Constitución Política patria, habla de que el Estado no debe



impedir el libre ejercicio de cultos diversos al de la religión católica, apostólica y romana, siempre"... que no se opongan a la moral universal ni a las buenas costumbres.".- La fórmula es vaga e indeterminada, pues los patrones morales no son absolutos, sino que varían de tiempo en tiempo, de lugar en lugar, de sujeto a sujeto.- Los medios por los que se llevan acabo las acciones típicas pueden ser tanto materiales (Vg, colocar obstáculos para impedir la reunión), como morales (por ejemplo, cuando se turba la reunión mediante carteles, gráficos, etc. que impiden la normal prosecución del evento).- En caso de que se impida o perturbe la ceremonia mediante amenazas, insultos, o lesiones causadas a los asistentes, pueden concurrir ideal o materialmente (según que haya o no unidad de acción en el caso concreto), los delitos de que se trate, según sean, los bienes jurídicos lesionados. Como delito de resultado, admite la tentativa. En cuanto al tipo subjetivo, se integra con e dolo común. Es suficiente el dolo eventual."<sup>23</sup>

## ii. Profanación de cementerios y cadáveres

**ARTÍCULO 207.-** Será reprimido con prisión de uno a seis meses o de veinte a cincuenta días multa:

- 1) Al que violare o vilipendiare el lugar donde esta enterrado un muerto o sus cenizas;
- 2) Al que profanare, ultrajare u ocultare un cadáver o sus cenizas; y
- 3) Al que mutilare o destruyere un cadáver o esparciere sus cenizas, a menos que se trate de una disección realizada con fines didácticos o científicos autorizada por los parientes del occiso o de un cadáver que no fuere reclamado dentro de un plazo de siete días.

"Sujeto activo de este delito puede ser cualquiera, tanto el hombre como la mujer y en tesis de principio, admite la autoría mediata. Violar significa aquí profanar, es decir faltar al respeto debido al lugar en que se encuentra enterrado un muerto o sus cenizas. Pero la acción de violar, supone que se penetre o manipule de algún modo dicho lugar (Córdoba Roda, T 1117p.T233).- Vilipendia, por el contrario, el que menosprecia o denigra dicho sitio.- A diferencia de lo que ocurre con la violación que, como se vio, supone actos materiales, el vilipendio puede llevarse a cabo tanto por as vías de hecho, como por acciones de contenido material (dibujos, frases, etc.)."<sup>24</sup>

"I. [...] Lo que se le reprocha penalmente al imputado Acuña Luna



es el hecho de haber abierto la caja torácica y extraído la vísceras (evisceración) del cadáver de quien en vida se llamó Miguel Ángel Chaves Chaves, acción que llevó a cabo sin autorización de los familiares del occiso, sin orden de ningún médico especialista que autorizara dicho procedimiento y sin que mediara ningún fin científico (folios 1042 a 1085). Partiendo de esa base fáctica, el justiciable fue declarado autor responsable del delito de Profanación de Cadáveres, según lo previsto por los incisos 2) y 3) del artículo 207 del Código Penal (ver folio 1090). Ahora bien, en cuanto aquí interesa, dicho artículo señala que se le aplicará la respectiva sanción: "3) *Al que mutilare o destruyere un cadáver o esparciere sus cenizas, a menos que se trate de una disección realizada con fines didácticos o científicos autorizada por los parientes del occiso o de un cadáver que no fuere reclamado dentro de un plazo de siete días.*" Según se observa, esta figura no contiene ningún especial "elemento subjetivo del injusto", distinto del dolo; de manera que, para la configuración del delito, no se requiere que el autor haya realizado la conducta con alguna finalidad particular. En el aspecto subjetivo es suficiente, pues, con la presencia del dolo común, entendido como querer la realización del hecho tipificado, según lo dispuesto por el artículo 31 del Código Penal. En resumen, la sola circunstancia de que no se haya acreditado cuál era la finalidad que se perseguía al mutilar el cadáver mediante la evisceración practicada, no implica falta de fundamentación fáctica de la sentencia. Ese aspecto, en todo caso, es un elemento que no resulta necesario para la configuración del delito, de forma que, en cuanto a ello, el reclamo carece de interés. Por lo demás, el fallo concluye que en este caso hubo afectación del bien jurídico tutelado (folio 1085) extremo que, en el contexto de la resolución impugnada debe estimarse como suficientemente motivado, puesto que así se desprende de las consideraciones de fondo realizadas por la juzgadora. Si bien en este caso se expone que el hecho resultó totalmente violatorio "*del ámbito de intimidad del ofendido y de su familia*", ello obedece -sin duda alguna- al hecho de que la figura está ubicada en el Título correspondiente a los "*Delitos contra el ámbito de intimidad*". Sin embargo, esas consideraciones analizadas a la luz de las restantes apreciaciones que contiene la sentencia, no impiden determinar, en última instancia, que en este caso resultó afectado el sentimiento de respeto que los difuntos inspiran a la colectividad, expresado materialmente en el fallo como un ataque al ámbito de intimidad de la familia, por el dolor y el perjuicio psicológico que se le produjo a sus miembros. Por ello, no es cierto que este aspecto carezca de fundamentación. Se debe dejar claro, por lo demás, que en el presente asunto queda



excluida rotundamente la posibilidad de que el acusado José Acuña Luna haya actuado al amparo de la causa de justificación prevista por el propio tipo penal para los casos en que: *"...se trate de una disección realizada con fines didácticos o científicos autorizada por los parientes del occiso o de un cadáver que no fuere reclamado dentro de un plazo de siete días."* La resolución de mérito excluye tajantemente que el imputado haya procedido con fines científicos y determina que los familiares del difunto en ningún momento autorizaron la disección del cadáver (ver folios 1067 a 1085). Por consiguiente, este primer reclamo debe ser declarado sin lugar. "<sup>25</sup>

## FUENTES CITADAS

- 
- <sup>1</sup> LLOBET Rodríguez, Javier y RIVERO Sánchez, Juan Marcos. Comentarios al Código Penal. 1ª ed. San José. Editorial Juricentro, 1989. pp. 319 a322. (Localizado en la Biblioteca de Derecho la Universidad de Costa Rica, signatura 343.972.86 L1792c).
  - <sup>2</sup> LLOBET Rodríguez, Javier y RIVERO Sánchez, Juan Marcos. Comentarios al Código Penal. 1ª ed. San José. Editorial Juricentro, 1989. pp. 322-323. (Localizado en la Biblioteca de Derecho la Universidad de Costa Rica, signatura 343.972.86 L1792c).
  - <sup>3</sup> MONTENEGRO Herrera, Rogelio. El delito de privación de Libertad sin ánimo de lucro. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, San José, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1989, pp. 73-74 y 80. (Localizado en la Biblioteca de Derecho la Universidad de Costa Rica, signatura 1990).
  - <sup>4</sup> MONTENEGRO Herrera, Rogelio. El delito de privación de Libertad sin ánimo de lucro. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, San José, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1989, pp. 89-90. (Localizado en la Biblioteca de Derecho la Universidad de Costa Rica, signatura 1990).
  - <sup>5</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 0772-99 de las nueve horas con quince minutos del veinticinco de junio de mil novecientos noventa y nueve.
  - <sup>6</sup> LLOBET Rodríguez, Javier y RIVERO Sánchez, Juan Marcos. Comentarios al Código Penal. 1ª ed. San José. Editorial Juricentro, 1989. p. 331. (Localizado en la Biblioteca de Derecho la Universidad de Costa Rica, signatura 343.972.86 L1792c).



- 
- <sup>7</sup> Procuraduría General de la República. Opinión Jurídica N° OJ-033-2006 de 20 de marzo de 2006.
- <sup>8</sup> LLOBET Rodríguez, Javier y RIVERO Sánchez, Juan Marcos. Comentarios al Código Penal. 1ª ed. San José. Editorial Juricentro, 1989. pp. 335 a 338. (Localizado en la Biblioteca de Derecho la Universidad de Costa Rica, signatura 343.972.86 L1792c).
- <sup>9</sup> FONTÁN, CREUS, LAJE ET AL citados por LLOBET Rodríguez, Javier y RIVERO Sánchez, Juan Marcos. Comentarios al Código Penal. 1ª ed. San José. Editorial Juricentro, 1989. pp. 340, 342 a 345. (Localizado en la Biblioteca de Derecho la Universidad de Costa Rica, signatura 343.972.86 L1792c).
- <sup>10</sup> LLOBET Rodríguez, Javier y RIVERO Sánchez, Juan Marcos. Comentarios al Código Penal. 1ª ed. San José. Editorial Juricentro, 1989. pp. 351, 353-354. (Localizado en la Biblioteca de Derecho la Universidad de Costa Rica, signatura 343.972.86 L1792c).
- <sup>11</sup> LLOBET Rodríguez, Javier y RIVERO Sánchez, Juan Marcos. Comentarios al Código Penal. 1ª ed. San José. Editorial Juricentro, 1989. pp. 356 a 358. (Localizado en la Biblioteca de Derecho la Universidad de Costa Rica, signatura 343.972.86 L1792c).
- <sup>12</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2001-00048 de las once horas cero minutos del doce de enero del dos mil uno.
- <sup>13</sup> LLOBET Rodríguez, Javier y RIVERO Sánchez, Juan Marcos . Comentarios al Código Penal. 1ª ed. San José. Editorial Juricentro, 1989. p. 366. (Localizado en la Biblioteca de Derecho la Universidad de Costa Rica, signatura 343.972.86 L1792c).
- <sup>14</sup> Sala Constitucional De La Corte Suprema De Justicia. Resolución N° 5964-94 de las quince horas cuarenta y ocho minutos del once de octubre de mil novecientos noventa y cuatro.
- <sup>15</sup> LLOBET Rodríguez, Javier y RIVERO Sánchez, Juan Marcos . Comentarios al Código Penal. 1ª ed. San José. Editorial Juricentro, 1989. pp. 370-371. (Localizado en la Biblioteca de Derecho la Universidad de Costa Rica, signatura 343.972.86 L1792c).
- <sup>16</sup> FONTÁN Balestra y CREUS citados por OVIEDO Sánchez, Andrés. Delitos cometidos en sede notarial y su responsabilidad penal. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, San José, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2003, pp. 244 a 247. (Localizado en la Biblioteca de Derecho la Universidad de Costa Rica, signatura 4147).



- 
- <sup>17</sup> ISSA EL KHOURY Jacob, Henry. Notas aclaratorias sobre la diferencia entre los tipos "allanamiento ilegal" y "violación de domicilio" en el Derecho Penal Costarricense. San José, C.R.: Facultad De Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1977. pp. 1-2. (Localizado en la Biblioteca de Derecho la Universidad de Costa Rica, signatura343.2 I86n).
- <sup>18</sup> ISSA EL KHOURY Jacob, Henry. Notas aclaratorias sobre la diferencia entre los tipos "allanamiento ilegal" y "violación de domicilio" en el Derecho Penal Costarricense. San José, C.R.: Facultad De Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1977. p. 3. (Localizado en la Biblioteca de Derecho la Universidad de Costa Rica, signatura343.2 I86n).
- <sup>19</sup> ISSA EL KHOURY Jacob, Henry. Notas aclaratorias sobre la diferencia entre los tipos "allanamiento ilegal" y "violación de domicilio" en el Derecho Penal Costarricense. San José, C.R.: Facultad De Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1977. pp. 3-4. (Localizado en la Biblioteca de Derecho la Universidad de Costa Rica, signatura343.2 I86n).
- <sup>20</sup> ISSA EL KHOURY Jacob, Henry. Notas aclaratorias sobre la diferencia entre los tipos "allanamiento ilegal" y "violación de domicilio" en el Derecho Penal Costarricense. San José, C.R.: Facultad De Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1977. p. 5. (Localizado en la Biblioteca de Derecho la Universidad de Costa Rica, signatura343.2 I86n).
- <sup>21</sup> ISSA EL KHOURY Jacob, Henry. Notas aclaratorias sobre la diferencia entre los tipos "allanamiento ilegal" y "violación de domicilio" en el Derecho Penal Costarricense. San José, C.R.: Facultad De Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1977. pp. 6-7. (Localizado en la Biblioteca de Derecho la Universidad de Costa Rica, signatura343.2 I86n).
- <sup>22</sup> ISSA EL KHOURY Jacob, Henry. Notas aclaratorias sobre la diferencia entre los tipos "allanamiento ilegal" y "violación de domicilio" en el Derecho Penal Costarricense. San José, C.R.: Facultad De Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1977. pp. 7-8. (Localizado en la Biblioteca de Derecho la Universidad de Costa Rica, signatura343.2 I86n).
- <sup>23</sup> LLOBET Rodríguez, Javier y RIVERO Sánchez, Juan Marcos. Comentarios al Código Penal. 1ª ed. San José. Editorial Juricentro, 1989. pp. 381-382. (Localizado en la Biblioteca de Derecho la Universidad de Costa Rica, signatura 343.972.86 L1792c).
- <sup>24</sup> LLOBET Rodríguez, Javier y RIVERO Sánchez, Juan Marcos. Comentarios al Código Penal. 1ª ed. San José. Editorial Juricentro, 1989. pp. 382-383. (Localizado en la Biblioteca de Derecho la Universidad de Costa Rica, signatura 343.972.86 L1792c).





---

<sup>25</sup> Tribunal de Casación Penal. Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución N° 2004-0189 de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del veintiséis de febrero de dos mil cuatro.