

Informe de Investigación

Título: LA EVASIÓN EN MATERIA PENAL.

Rama del Derecho: Derecho Penal	Descriptor: Derecho Penal Especial.
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Código Penal, Evasión
Fuentes: Doctrina, Normativa, Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 11/2009

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Doctrina.....	2
a) Configuración del Delito de Evasión.....	2
3 Normativa.....	3
a) Código Penal.....	3
4 Jurisprudencia.....	4
a) Configuración del tipo penal de Evasión.....	4
b) Definición del concepto evadir.....	6
c) Análisis acerca de la atipicidad del hecho aun cuando la detención sea legítima	9
d) Análisis de la figura en concurso con otros tipos penales.....	13
e) Criterio de la Procuraduría General de la República respecto a las figuras de evasión	19

1 Resumen

En el presente informe de investigación se recopila la información relativa a la figura penal de la Evasión, de este modo en la doctrina y jurisprudencia se detalla la forma en que se configura el tipo penal y por medio de la normativa se consignan los artículos aplicables.



2 Doctrina

a) Configuración del Delito de Evasión

[RODRIGUEZ LOBO]¹

“El artículo 324 párrafo primero del Código Penal sanciona con prisión de un mes a un año, al que hallándose legalmente detenido se evadiere.

Según la norma, es presupuesto esencial, que la persona se -halle legalmente detenido, lo que quiere decir, que resulta necesario, que se haya dictada en el expediente o causa penal, el auto de detención y que la comunicación por nota se hubiere verificado al centro carcelario respectivo. También encontrarse legalmente detenido encuadra dentro de los supuestos del sujeto que descuenta una pena por una sentencia firme. En síntesis, es requisito necesaria que su detención sea absolutamente legal.

Para la configuración del ilícito solo basta la evasión o la huida, no importando como se haga, excluyéndose desde luego-que la conducta pueda encuadrar dentro de los presupuestos de la figura agravada.

Entonces, siempre que el detenida dispensa irse a huir,del lugar de su detención, comete el delito, aún cuando se encuentre abierta su celda.

Para la configuración del delito, no es necesario que se encuentre el individuo dentro de una celda o bajo rejas, sino que puede perfectamente encontrarse en otra situación, prestando por ejemplo un servicio social fuera del centro carcelario, encontrarse recolectando basura o cortando el césped o ayudando en la limpieza de una escuela o institución de beneficencia, donde las medidas de seguridad a su alrededor no existen, por la confianza de que puede gozar, debido a la buena conducta anteriormente mostrada.

Si aún en tales circunstancias de confianza el sujeto huyera o se fugare, comete irremediamente la infracción al -numeral 324 del Código Penal, porque su proceder está ofen rriendo al interés público, que consiste en mantenerlo en esa condición de detenido en forma legal.

El Estado ha permitido de que goce de esas ventajas, pero se entiende que se encuentra siempre detenido.

Al evadirse rompe con los elementos de seguridad predispuestos para él, no obstante que en esos momentos no aparecen como signos exteriores como serla el caso de una celda, pero esos signos de seguridad aunque no aparezcan, el sujeto sabe y entiende que su condición es de detenido e implícitamente tales signos de seguridad se dan aún en tales condiciones.

Las facilidades que se le presenten no es punto de partida para que pueda fugarse, sin cometer el delito de evasión.

Esta forma de evasión resulta punible porque existe la o-bligación positiva de parte del sujeto de cumplir la pena y de ...no oponerse a los actos de autoridad mediante los cuales le pena es impuesta."

La figura penal se tipifica con solo que el detenido venza la fuerza a la que se encuentra sometido, y por esa razón el sujeto aún así se le presenten cualquier tipo de facilidades, no puede valverse de ellas para cometer la evasión”

Nota: el anterior análisis doctrinario, fue realizado antes de la reforma a los artículos referentes a la Evasión en el Código Penal.

3 Normativa

a) *Código Penal.*

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]²

SECCION IV

Evasión y Quebrantamiento de Pena

Evasión.

ARTÍCULO 326.-

Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que hallándose legalmente detenido se evadiere. 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. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 324 al 326)

Favorecimiento de evasión.

ARTÍCULO 327.-

Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que favoreciere la evasión de algún detenido o condenado. Si el autor fuere un funcionario público, la pena se aumentará en un tercio. Si el autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, hermano, concubino o manceba del evadido, la pena se disminuirá en una tercera parte.

(Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 325 al 327)



Evasión por culpa.

ARTÍCULO 328.-

Si la evasión se produjere por culpa de un funcionario público, se impondrá a éste de treinta a ciento cincuenta días multa. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 326 al 328)

Quebrantamiento de inhabilitación.

ARTÍCULO 329.-

El que quebrantare una inhabilitación judicialmente impuesta será reprimido con prisión de seis meses a dos años. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 327 al 329)

4 Jurisprudencia

a) Configuración del tipo penal de Evasión

[SALA TERCERA]³

Resolución 504-F-92.

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas con diez minutos del treinta de octubre de mil novecientos noventa y dos.

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra LUIS CAMPOS RIVERA, mayor de edad, soltero, agricultor, costarricense, hijo de Rodrigo Campos y de Flor de María Rivera, cédula número 5-127-780, y vecino de Barrio Lomas de Cocorí, por el delito de EVASION, en perjuicio de LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.-

Intervienen en la decisión del recurso, los Magistrados Daniel González Alvarez, Presidente, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Mario Alberto Houed Vega, Alfonso Chaves Ramírez y Rodrigo Castro Monge. También interviene el licenciado Eduardo Chacón Mora como defensor. Se apersonó el representante del Ministerio Público.

RESULTANDO:

1.-Que mediante sentencia número 67-92, dictada a las diez horas treinta minutos del nueve de junio de mil novecientos noventa y dos, el Juzgado Penal de Pérez Zeledón, resolvió: "POR TANTO: Por lo antes expuesto y de conformidad al artículo 39 de la Constitución Política; 1, 30, 45, 50, 51, 71, 74, y 324 del Código Penal; 1, 393, 395, 399, 400, 512, 542 del Código de Procedimientos Penales, SE RESUELVE: Se declara a LUIS ALBERTO CAMPOS RIVERA, autor responsable del delito de EVASION en perjuicio de LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, y por el cual se le impone la pena de DOS MESES DE PRISION, que deberá descontar donde indique el régimen carcelario. Son las costas a cargo del Estado. Firme la sentencia inscribese un resumen en el Registro Judicial. HAGASE SABER. (Causa 64-92).- Lic. Jaime Hernández Granillo. JUEZ.- Francisco Suárez Reyes. SRIO."- (SIC).

2.-Que contra el anterior pronunciamiento el defensor del imputado, licenciado Eduardo Chacón Mora, interpuso recurso de casación . El recurrente en el recurso por el fondo estima que se violó el artículo 324 del Código Penal, porque en su criterio es ilegítima la condena por evasión en virtud de que su defendido estaba ubicado en el Régimen de Confianza, donde disfrutaba de una serie de permisos de salida del centro penitenciario. En apoyo de su tesis hace referencia a una resolución de esta Sala y a doctrina argentina.

3.-Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 481 del Código de Procedimientos Penales, la Sala entró a conocer del recurso.

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

Redacta el Magistrado González A.; y, CONSIDERANDO:

El licenciado Eduardo Chacón Mora, defensor público del imputado, en el recurso por el fondo estima que se violó el artículo 324 del Código Penal, porque en su criterio es ilegítima la condena por evasión en virtud de que su defendido estaba ubicado en el Régimen de Confianza, donde disfrutaba de una serie de permisos de salida del centro penitenciario. En apoyo de su tesis hace referencia a una resolución de esta Sala y a doctrina argentina. Al respecto es conveniente señalar que esta Sala, en la resolución número 146-F de las nueve horas con veinte minutos del veintisiete de mayo de mil novecientos ochenta y ocho, indicó que para configurar el tipo penal de evasión es indispensable que la persona se sustraiga a la acción de la justicia pero estando detenida, es decir que se evada estando sometida efectivamente a una custodia real, directa e inmediata, de los funcionarios públicos, y que tal situación no se presenta cuando el interno aprovecha un permiso de salida otorgado por los propios funcionarios que lo custodian, para no regresar al penal, ya que en tales supuestos aún cuando se evada no lo hace bajo la condición necesaria de un estado de detención real. Conviene agregar ahora, para la resolución del presente caso, que lo anterior no significa que todos los internos sometidos al "Régimen de Confianza" del sistema penitenciario estén exentos del delito de evasión sólo por el hecho de disfrutar de permisos de salida. En efecto, para determinar ese delito se configura es indispensable examinar las condiciones en las cuales se realiza la fuga. Si se trata de un interno que aprovechó un permiso de salida para no regresar al penal, tendríamos que concluir que la evasión se produjo cuando el sujeto no estaba sometido a una efectiva y real detención (como condición física necesaria) y que, por tanto, falta uno de los

elementos del tipo penal para configurar el ilícito de comentario; pero si el interno se encuentra ubicado en un Centro de Confianza, y elude la vigilancia y la seguridad interna a la que está sometido, que por lo general es mínima en esos lugares, con el fin de evadirse, tenemos que concluir que en este último caso sí se tipifica el delito de evasión porque la acción se despliega en momentos en que se encontraba bajo una efectiva y real custodia, es decir en una situación física de detención, independientemente de que en otros momentos hubiere disfrutado de permisos de salida. En el presente caso, de acuerdo con los hechos probados, el imputado se fugó del Centro de Confianza precisamente porque se le había negado por razones disciplinarias el permiso de salida, para lo cual aprovechó que el vigilante Arias Monge se introdujo un momento en "Sala de Televisión" del Centro. En esas circunstancias el imputado se evadió estando detenido, lo cual configura el ilícito por el que fue condenado. En relación con la doctrina argentina que se cita en el recurso debe indicarse que el Código Penal de ese país no contiene la figura de evasión simple que sí describe nuestro Código Penal, por ello los argentinos señalan que para configurar ese ilícito es indispensable el uso de fuerza o violencia, requisitos que nuestro Código exige para la evasión calificada, pero no para la evasión simple descrita en el tipo penal que se aplicó. Por todo lo expuesto el recurso debe declararse sin lugar.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso.

b) Definición del concepto evadir

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]⁴

VOTO 156-09

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz, a las dieciséis horas cinco minutos del seis de agosto de dos mil nueve.

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra K , mayor de edad, unión libre, ayudante de construcción, nacido en San José el 22 de junio de 1977, hijo de xxxx , vecino de Las Juntas de Abangares, cédula de identidad número xxxx , por el delito de EVASIÓN en perjuicio de LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Intervienen en la decisión del recurso, las juezas María de los Ángeles Londoño Rodríguez, Marta Muñoz Delgado y el juez Jaime Robleto Gutiérrez. Se apersonaron en casación, el licenciado Juan Bosco López Vargas, así como el representante del Ministerio Público, licenciado Elvis López Matarrita. RESULTANDO

1. Que mediante sentencia # 64-09 de las catorce horas con veinticinco minutos del once de mayo de dos mil nueve, el Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, sede Nicoya - Santa Cruz, resolvió: "POR TANTO Por lo expuesto, artículos 39, 41 de la Constitución Política, 1,

2, 9, 31, 32, 33, 142, 265, 267, 360, 361, 364, 365, 367 del Código Procesal Penal 1, 22, 24, 30, 31, 45, 71, 326 del Código Penal, se DECLARA A K. AUTOR RESPONSABLE DEL DELITO DE EVASION EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA y en tal sentido se le impone la pena de dos meses de prisión. Firme la sentencia se ordena comunicar al Registro Judicial de Delincuentes (sic) y Juez de ejecución (sic) de la pena. Son las costas del proceso penal a cargo del imputado encontrado culpable. Notifíquese mediante lectura. WILSON CHONKAN CHAN Juez"

2. Que contra el anterior pronunciamiento, el licenciado Juan Bosco López Vargas, defensor del imputado K. interpuso recurso de casación.

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

Redacta la jueza LONDOÑO RODRÍGUEZ; y,

CONSIDERANDO

I. En el único motivo del recurso se reprocha errónea aplicación de la ley sustantiva. Señala el recurrente, que si bien es cierto que para la constitución del delito de evasión es necesaria la reclusión, aun momentánea, de la persona, se requiere de restricciones reales y actuales de la libertad ambulatoria, con algún tipo de vigilancia, obstáculos y contención para impedir la libre circulación. Afirma el recurrente, que si se valora la prueba testimonial, así como el informe del Organismo de Investigación Judicial, es claro que en el centro Semi-Institucional los detenidos se desplazan libremente por un área de 57 hectáreas, en compañía de un encargado laboral, que no tiene labor de vigilancia, sino que está a cargo de la herramienta y la distribución de trabajo; que se efectúan tres giras de vigilancia (en los módulos y no en la finca), una a las seis de la mañana, otra a las trece horas, y la última a las veintiún horas, ninguna de las cuales evadió el imputado. Señala que para que se constituya el tipo penal es requisito sobrepasar algún tipo de contención, obstáculo o vigilancia. Indica el recurrente, que las personas reclusas se dirigen de manera libre y sin encargados de seguridad, a los centros de salud. Argumenta que el encartado no evadió la vigilancia, sino que las autoridades se percataron de su ausencia hasta que no se presentó a recoger las herramientas. Concluye que retirarse del centro, no es evadir el centro, que fue la conducta realizada por el imputado. No se acoge el reclamo. De conformidad con el artículo 326 del Código Penal, cometerá el delito de evasión, "el que hallándose legalmente detenido, se evadiere". Sobre este acción, se ha indicado: "Evadirse significa recuperar la libertad ambulatoria que restringía el encierro o la sujeción a una custodia determinada; importa, pues, salirse del encierro o sustraerse a las posibilidades de contralor de la custodia" (Carlos Creus, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II, Editorial Astrea, 1995, página 363). En este caso, el imputado K, sentenciado a descontar pena de prisión, se encontraba detenido para el momento de los hechos, es decir, tenía restringida su libertad ambulatoria. Si bien no cumplía su pena en un régimen cerrado, sí lo hacía bajo custodia estatal, y sujeto a las disposiciones reglamentarias del Centro. Según la Ley de Creación de la Dirección General de Adaptación Social, capítulo I, cuando se refiere a la Dirección General de Adaptación Social, en el artículo 3º, se le asigna dentro de sus fines a) La ejecución de las medidas privativas de libertad, dictadas por las autoridades competentes; b) La custodia y el



tratamiento de los procesados y sentenciados, a cargo de la Dirección General. Para el cumplimiento de la función de custodia, cada Centro debe contar con los controles necesarios, dentro de la modalidad de atención al sentenciado, según el nivel de contención. El Reglamento Orgánico y Operativo de la Dirección General de Adaptación Social, en su artículo 72.2 señala que la ubicación de los privados de libertad, se hará según el grado de contención, física, técnica o ambas que requiera, y que el nivel Semiinstitucional cuenta con diferentes posibilidades para brindar contención a las personas que atiende. De la normativa indicada se infiere que las personas que se encuentran cumpliendo la pena de prisión, están bajo la custodia de la Dirección General de Adaptación Social, dependiente del Ministerio de Justicia, aun en en caso de que la ejecución de la sanción se haga en el nivel Semiinstitucional. Es claro que la contención variará según el Centro, y que ésta no es sinónimo de tapias o mallas, pero en todos, las personas deberán respetar las normas establecidas, y contar con los permisos necesarios para alejarse del Centro. Esto se evidencia con la sanción sufrida por el encartado, por una falta disciplinaria, cuando se le impuso la suspensión de salidas de fines de semana (folio 115). Asimismo, con el control que el Centro tiene establecido, de hacer conteo de los detenidos, tres veces al día. Es claro entonces que sí hay contención, como impedimento de abandonar libremente el lugar de reclusión. Se mantiene en ese nivel Semiinstitucional, la restricción de la libertad, la cual se disfruta con mayor amplitud, solamente con autorización de la Administración, custodio de las personas detenidas, o del Juez de Ejecución de la Pena, contralor del cumplimiento del régimen penitenciario. Por las razones indicadas, considera este Tribunal, que la acción del encartado K , es constitutiva del delito que se tuvo por acreditado. En el mismo sentido, se ha pronunciado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, cuando resolvió: "Conviene agregar ahora, para la resolución del presente caso, que lo anterior no significa que todos los internos sometidos al "Régimen de Confianza" del sistema penitenciario estén exentos del delito de evasión sólo por el hecho de disfrutar de permisos de salida. En efecto, para determinar ese delito se configura (sic) es indispensable examinar las condiciones en las cuales se realiza la fuga. Si se trata de un interno que aprovechó un permiso de salida para no regresar al penal, tendríamos que concluir que la evasión se produjo cuando el sujeto no estaba sometido a una efectiva y real detención (como condición física necesaria) y que, por tanto, falta uno de los elementos del tipo penal para configurar el ilícito de comentario; pero si el interno se encuentra ubicado en un Centro de Confianza, y elude la vigilancia y la seguridad interna a la que está sometido, que por lo general es mínima en esos lugares, con el fin de evadirse, tenemos que concluir que en este último caso sí se tipifica el delito de evasión porque la acción se despliega en momentos en que se encontraba bajo una efectiva y real custodia, es decir en una situación física de detención, independientemente de que en otros momentos hubiere disfrutado de permisos de salida. En el presente caso, de acuerdo con los hechos probados, el imputado se fugó del Centro de Confianza precisamente porque se le había negado por razones disciplinarias el permiso de salida, para lo cual aprovechó que el vigilante Arias Monge se introdujo un momento en "Sala de Televisión" del Centro. En esas circunstancias el imputado se evadió estando detenido, lo cual configura el ilícito por el que fue condenado (sentencia N° 504-F-92, razonamiento que se reiteró en el fallo N° 877-04 del mismo Tribunal). Por lo indicado, sin lugar el recurso.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso de casación incoado por la defensa de K.

c)Análisis acerca de la atipicidad del hecho aun cuando la detención sea legítima

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]⁵

Resolución: 2007-0505

TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las diez horas y cuatro minutos del quince de mayo de dos mil siete.

RECURSO DE CASACION interpuesto en la presente causa seguida contra D. S. S., mayor, en unión libre, labora en enderezado y pintura, nativo de San José el 15 de agosto de 1982, con cédula de identidad número 1- 1145-754, por el delito de EVASION AGRAVADA en perjuicio de LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. Intervienen en la decisión del recurso los jueces Sandra Zúñiga Morales, Alfredo Chirino Sánchez y Rafael Gullock Vargas. Se apersonaron en casación, los licenciados Martha Brenes Montenegro y Sebastián Mesén Arias, ambos en representación del Ministerio Público.

RESULTANDO:

1. Que mediante sentencia No.221-07 de las dieciséis horas del catorce de marzo de dos mil siete, el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, resolvió: "POR TANTO: De conformidad con lo expuesto, artículos 39 y 41 de la Constitución Política, numerales 1, 2, 30, 31, 45, 326 del Código Penal, artículos 1, 6, 141, 142, 144, 184, 360, 361, 363, 364, 365 y 366 del Código Procesal Penal. Se ABSUELVE DE TODA PENA Y RESPONSABILIDAD a D. S. S., por el delito de EVASIÓN AGRAVADA, que se le ha venido atribuyendo en perjuicio de LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. Son las costas del proceso penal a cargo del Estado. Cesen las medidas cautelares decretadas con ocasión de esta causa. Mediante lectura notifíquese. Licdo. Gerardo Segura Ruíz Juez de Juicio." (sic)

2. Que contra el anterior pronunciamiento, la licenciada Martha Brenes Montenegro interpuso recurso de casación.

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

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

Redacta la jueza ZUÑIGA MORALES, y;

**CONSIDERANDO:**

I.-La licenciada Martha Brenes Montenegro, Fiscal de la Unidad de Trámite Rápido del Primer Circuito Judicial de San José interpone Recurso de Casación en contra de la sentencia N° 221-2007, dictada por el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, a las 16:00 horas del 14 de marzo del 2007, de conformidad con los numerales 422 y 444 del Código Procesal Penal.

II.-Recurso por el fondo. Único motivo: errónea aplicación del artículo 326 del Código Penal. Alega la impugnante que no obstante tenerse por acreditados los hechos contenidos en la acusación, el Tribunal de instancia absolvió al encartado S. S. por estimar que los mismos resultaban atípicos, conclusión que estima incorrecta, pues convergieron tanto los elementos objetivos como los subjetivos del tipo penal imputado. En apoyo a su reclamo señala: "... existe una detención legítima del encartado el cual a partir de ella fue trasladado a un centro hospitalario bajo custodia policial la que evadió, el encartado tenía claro conocimiento del alcance de sus acciones al punto de que con el fin de consumar el hecho agredió a un oficial y corrió del sitio."

(cfr. folio 128). Además agrega: "Por lo anterior no se puede sostener que no se configura el delito acusado por ausencia de lesividad; ya que es claro que con las acciones señaladas el encartado transgredió la norma al evadir la custodia policial."

(cfr. folio 128). Solicita se case por el fondo la sentencia y se proceda a dictar una sentencia condenatoria aplicando correctamente el artículo 326 del Código Penal, y se le imponga al encartado la pena de seis meses de prisión. (cfr. folio 128). El reclamo es improcedente. El Juzgador en la sentencia de instancia opta por absolver al justiciable basado en dos premisas: (a) atipicidad, al estimar que el imputado nunca se encontró legítimamente detenido y, (b) falta de lesividad al bien jurídico tutelado; así se desprende de la siguiente cita donde expresa: "... la certificación de estas piezas informa con este dato concreto que la sumaria por violencia doméstica da inicio dos horas después de que se produjo el hecho histórico génesis de este expediente, vale decir que a las cero horas no existía causa judicial, ni orden de captura, ni motivo alguno para proceder a la aprehensión del imputado. Como luego se abordará no podríamos hablar de evasión ante una detención de facto, pues tampoco se quebranta el bien jurídico tutelado en el numeral 326 del Código Procesal penal, cual es la Administración de Justicia. Desde esta perspectiva la acción desplegada por el acusado resulta atípica por falta de enmarcamiento a los presupuestos tipológicos del delito en examen y ausencia de lesividad causada con el resultado comprobado en el debate. La intención de acusado quedó frustrada por las razones dichas, la rápida acción de las autoridades impidió que lograra su propósito, por ello no se trastocó gravemente el orden socio jurídico dado que el cumplimiento se cumplió rigurosamente. Conforme al principio de tipicidad conglobante la infracción al bien jurídico para que haya lesión debe ser de tan (sic) magnitud que conlleve a un quebranto grave que sea resentido por el ordenamiento" (cfr. folios 118 y 119). Ahora, desde la perspectiva de quien impugna, la detención del encartado S. S. sí era legítima, en consecuencia la conducta imputada resultaba típica y lesionaba el bien jurídico tutelado. De ahí que el primer planteamiento por resolver a criterio de esta Cámara, será determinar si la detención ejecutada por los miembros de la Fuerza Pública respecto del encartado trastocaba o no ley; en segundo lugar y en caso de que se considerara legítima su detención, será necesario resolver si la



misma resulta idónea para configurar el tipo penal de evasión. Veamos. (i) Actuación de los oficiales de la Fuerza Pública: El juez de mérito concluye que la detención del justiciable resulta ilegal porque el proceso por violencia doméstica planteado por la señora Mirta Altagracia Martínez inicio más de dos horas después de su detención, en consecuencia la conducta del encartado resultó atípica, pero ¿acaso los oficiales -en el caso concreto- no se encontraban en posibilidad de realizar una detención?, ¿fue esa detención ilegítima?. Los hechos acreditados con la prueba admitida para el contradictorio indican que el día 23 de marzo del 2005 a las cero horas, oficiales de la Fuerza Pública se hicieron presentes al domicilio de la señora Mirta Altagracia Martínez, donde observaron -que en la puerta de la casa de habitación- tenía lugar un forcejeo entre esta persona y el aquí imputado. Que al intervenir los oficiales el imputado se enojó y les lanzó golpes, resultando lesionados no solo el justiciable sino también uno de los oficiales. Luego, siendo conducido el encartado por miembros de la Fuerza Pública en una de sus unidades vehiculares, al momento de llegar al hospital -con el propósito de que se le atendiera su lesión de previo a llegar a la caseta número doce donde era trasladado- el justiciable retiró el seguro de la puerta de la unidad policial, abrió la puerta y emprendió la huida, lográndose su captura aproximadamente ochocientos metros después (cfr. sentencia folios 115 y 116; Informe de folios 1 y 2). Como se aprecia en autos, la señora Mirta Altagracia Martínez hace una solicitud de medidas de protección por violencia doméstica (a las dos horas del 23 de marzo del 2005, cfr. folios 3 y 4); el Juzgado de Violencia Doméstica de Turno Extraordinario del II Circuito Judicial, mediante resolución de las 2:31 horas del 23 de marzo del 2005, ordena medidas de protección (cfr. folio 10) y ese mismo día, a las 4:15 horas se pasó el encartado a la Fiscalía de Turno Extraordinario de San José, donde fue indagado. Es decir, efectivamente la detención del encartado ocurre antes del inicio formal del proceso por violencia domestica. Sin embargo, en nuestro ordenamiento las autoridades de policía están en capacidad de aprehender a cualquier persona - aun sin orden judicial- en supuestos específicos, los señalados por el artículo 235 del Código Procesal Penal, uno de los cuales corresponde a situaciones donde la persona ha sido sorprendida en flagrante delito o contravención, o bien, cuando es perseguida inmediatamente después de intentar o cometer la delincuencia. Y pese a que dicha disposición fue cuestionada por contravenir el artículo 37 de la Constitución Política, que establecía la prohibición de detención "...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 infraganti...", posteriormente, la Sala Constitucional vino a resolver la polémica, al indicar en el voto N° 7423-1999, de las 15:21 horas del 28 de setiembre de 1999, lo siguiente: "Es importante aclarar que la jurisprudencia de la Sala ha ido evolucionando y aclarando algunos aspectos de medular importancia en este tipo de reclamos, por ejemplo, en lo que se refiere al "indicio comprobado" se ha dicho que se trata de la existencia real de una información objetiva, capaz de producir un conocimiento probable de una imputación delictiva. Además, sobre la detención en caso de contravenciones, la Sala ha entendido las limitaciones de formación técnica- jurídica que tienen los oficiales de la policía administrativa y ha dicho que la valoración de las probanzas y la calificación del hecho atribuido es una tarea técnica que corresponde a las autoridades judiciales de lo penal, así como que la policía administrativa podría en algunos casos no estar en capacidad de calificar una determinada conducta -si es delito o contravención-, lo que de manera alguna le impide actuar en resguardo del orden público, la salud pública o los derechos de terceros, en el tanto y cuanto exista el indicio comprobado de que una actuación lesiva de esta naturaleza se está presentando y que la actuación policial oportuna va a evitar un daño mayor. Es por este motivo que la Sala ha aceptado como legítima la detención administrativa en casos de contravenciones, siempre y cuando -se repite- existe uno o varios hechos objetivos que califiquen como indicio comprobado de que esa persona ha participado o es autor de un hecho punible, y además que esas detenciones se prolonguen el tiempo necesario para poner a la orden de autoridad judicial al aprehendido, a fin de que resuelva su situación jurídica a la brevedad posible, lo que implica que de existir mérito para ello debe quedar a la orden de juez competente, pero



dentro del término perentorio de veinticuatro horas (artículo 37 constitucional)."

Entonces, si el Juzgador tuvo por acreditado que al presentarse los oficiales a la residencia de la señora Mirta Altagracia Martínez atendieron una situación de violencia doméstica, y que incluso al llegar, como se indica en el Informe de la Fuerza Pública observaron cuando la señora Altagracia Martínez forcejeaba con el encartado S. S. en la puerta de su residencia (cfr. folio 2), es obvio que los oficiales estaban en la obligación de intervenir, e incluso, proceder a la detención del justiciable, pues la situación de agresión comprometía -al menos- la integridad física de la agraviada, aunque en el caso concreto, no paso al parecer del proceso por violencia domestica. En ese sentido, lleva razón la impugnante cuando asevera que la detención de S. S. a cargo de los miembros de la Fuerza Pública fue legítima, contrario a la tesis del a quo. (ii) Configuración del tipo penal evasión. Ahora corresponde analizar, si no obstante estimar que la detención recaída sobre el encartado fue legítima, resulta además idónea para configurar el tipo penal de evasión. El artículo 326 del Código Penal sanciona este delito y establece: "Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que hallándose legalmente detenido se evadiere. 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." Por supuesto que se trata de un delito doloso, donde el sujeto activo, el autor de la conducta típica descrita en el precepto es unisubjetivo, pues solo requiere la participación de un agente, aunque nada impide que en el caso concreto intervengan varios; es especial porque exige una especial condición en el sujeto activo, en este caso que se encuentre "legalmente detenido". En cuanto a la acción típica, la conducta o acción exigible es la de evadirse, fugarse, huir; implica para el sujeto activo recuperar su libertad, abandonar el encierro o la sujeción a una custodia a la que ha estado sometido de forma real, directa e inmediata por parte de funcionarios públicos. Así lo ha reconocido la Sala Tercera: "La conducta que el legislador ha tipificado como "evasión" presupone, desde la descripción del tipo penal, la privación de libertad del sujeto activo, no tanto por la existencia de un fallo condenatorio firme, sino de motivos que justifiquen legalmente la reclusión y que el agente frustrare con su fuga. Entonces, es claro cómo para hablar de evasión, se requiere necesariamente de la existencia de restricciones reales y actuales de la libertad ambulatoria, con algún tipo de vigilancia y contención como obstáculos para impedir la libre circulación y como aseguradores de la contención antes mencionada..."

(Sala Tercera Voto N° 877-2004, de las 9:25 horas del 23 de julio del 2004). Como presupuesto fundamental, ese sujeto debe estar sometido a una detención legal, si por alguna circunstancia resulta ilegítima, el comportamiento del sujeto resulta atípico. Pero ¿toda detención aunque legítima tipifica el delito de evasión?, para encontrar una respuesta debemos acudir a los métodos de interpretación. Un método de interpretación literal o gramatical limitado al sentido lingüístico y gramatical no aporta mayores elementos en nuestra búsqueda, pues como se advierte el artículo 326 del Código Penal no agrega más datos o circunstancias a la exigencia de un detención legal. De ahí que en este caso particular, el método de interpretación sistemática parece ofrecer una útil herramienta, al considerar que los códigos constituyen un "todo orgánico y sistemático", de forma que las "palabras y disposiciones legales están normalmente coordinadas entre sí e integradas en su sentido general..."

(LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, Curso de Derecho Penal, P.G., I, Madrid, Editorial Universitas, S.A., 1996, p. 168). En ese sentido, resulta imprescindible advertir la ubicación de este tipo penal dentro de la Sección IV "Evasión y quebrantamiento de pena", inserto a su vez en el Título XIV de los



"Delitos contra la Administración de Justicia", es decir, el sentido y vinculación de los tipos penales ahí comprendidos emerge de su relación con el Poder Judicial, que por mandato constitucional asume -dentro de la división de poderes- esa importante labor de un Estado de Derecho: administrar justicia. De aquí que el bien jurídico tutelado en este Capítulo implique una relación de disponibilidad que engloba la capacidad que tiene el Estado de perseguir los delitos y sus autores mediante la intervención de los tribunales y otras autoridades judiciales. En consecuencia, cuando el artículo 326 del Código Penal alude al que legalmente se encuentre detenido (como sujeto activo de la delincuencia) deberá entenderse siempre que el sujeto se encuentra en esa condición porque ha mediado una decisión judicial, ya sea ordenando una medida cautelar de prisión preventiva, detención, captura o bien, un fallo condenatorio, incluso, podría comprender detenciones ejecutadas por agentes policiales, siempre que dichas actuaciones se encuentren bajo el supuesto del artículo 37 constitucional, es decir, que obedezcan en estricto sentido, a indicios comprobados sobre la comisión de un delito, nunca si se trata de una contravención o proceso de otro tipo, como sucede en el caso bajo estudio: violencia domestica. Lo anterior no contraviene la resuelto por la Sala Constitucional (voto N°7423-1999), cuando reconoce como legítima la detención en casos de contravenciones, pues se trata de detenciones administrativas. Recordemos que los agentes de policía administrativa según el artículo 284 del Código Procesal Penal son considerados también auxiliares de la Administración de Justicia; y en esa condición frente a la noticia de la comisión de un delito de acción pública se les exige actuar, teniendo que comunicar del hecho al Ministerio Público dentro de las seis horas siguientes a su primera intervención, y si bien guiados por la dirección funcional, tienen el deber de practicar las diligencias preliminares necesarias no solo para reunir o asegurar los elementos de convicción, sino también para evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos (artículo 283 del Código Procesal Penal). En el caso concreto, aun cuando la detención del encartado D. S. S. fue legal, al ejecutarse por parte de los oficiales de la Fuerza Pública en un caso de violencia domestica, la acción de huida por parte del justiciable, deviene atípica porque se trato tan solo de una detención de tipo administrativa, no justificada en la persecución de un delito. Por las razones expuestas, se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por la fiscal, licenciada Martha Brenes Montenegro.

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto la licenciada Martha Brenes Montenegro.

d)Análisis de la figura en concurso con otro tipos penales

[SALA TERCERA]⁶

Resolución: 2004-00999

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas diez minutos del veinte de agosto de dos mil cuatro.

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra Miguel Mora Calvo, mayor, unión libre, cédula de identidad número 2-453-914, detenido en La Reforma, Navey Álvarez Gómez, mayor, divorciado, cédula de identidad número 5-453-914, detenido en La Reforma y Carlos Duarte Angulo, mayor, soltero, cédula de identidad número 5-274-830, detenido en La Reforma, por los delitos de evasión, portación ilegal de arma permitida en concurso material, en perjuicio de La Administración de Justicia y la Seguridad Pública. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados Rodrigo Castro Monge, Presidente, Jesús Ramírez Quirós, José Manuel Arroyo Gutiérrez, María Elena Gómez Cortés y Jorge Arce Víquez, estos dos últimos como Magistrados Suplentes. También intervienen los licenciados Fernando Monge Sancho, Vanesa Víquez Gómez y David de Jesús Jiménez Molina como defensores públicos de los acusados. Se apersonó el representante del Ministerio Público.

Resultando:

1- Que mediante sentencia N° 218-03 de las diez horas del veintinueve de abril de dos mil tres, el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de Alajuela, resolvió: "POR TANTO: Conforme a lo expuesto artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 1, 2, 11, 12, 22, 24, 30, 31, 45, 50, 51, 71, 73, 74, 76, y 326 del Código Penal; 1, 2, 3, 6, 8, 9, 267, 341 a 343, 349, 351, 352, 354, 356 a 358, 360, 361, 363, 364, 365 y 367 del Código Procesal Penal, 88 de la Ley 7530 denominada Ley de Armas y Explosivos, este Tribunal por la unanimidad de su votos, recalificando los hechos acusados de Privación de Libertad y Resistencia Agravada, declara a los imputados CARLOS LUIS DUARTE ANGULO, PEDRO ANTONIO CASTELLÓN LÓPEZ, ROY CASTELLÓN VÁZQUEZ, MIGUEL MORA CALVO Y NAVEY ALVAREZ GÓMEZ autores responsables de haber cometido UN DELITO DE EVASIÓN EN GRADO DE TENTATIVA en perjuicio de LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA imponiéndosele a cada uno de los imputados UNA PENA DE DOS AÑOS DE PRISIÓN. Asimismo este Tribunal declara a los imputados CARLOS LUIS DUARTE ANGULO Y NAVEY ALVAREZ GÓMEZ autores responsables de haber cometido UN DELITO DE PORTACIÓN ILEGAL DE ARMA PERMITIDA EN CONCURSO MATERIAL en perjuicio de LA SEGURIDAD PÚBLICA y en tal sentido se le imponen a cada uno de los imputados la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN. Penas que aplicando la penalidad del concurso material, quedan en un total de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN para el imputado CARLOS LUIS DUARTE ANGULO, DOS AÑOS DE PRISIÓN para el imputado PEDRO ANTONIO CASTELLÓN LÓPEZ, DOS AÑOS DE PRISIÓN para el imputado ROY CASTELLÓN VÁZQUEZ, DOS AÑOS DE PRISIÓN para el imputado MIGUEL MORA CALVO y CUATRO AÑOS DE PRISIÓN para el imputado NAVEY ALVAREZ GÓMEZ, que deberán cumplir en el lugar y forma que determinen los reglamentos carcelarios. No se concede el beneficio de ejecución condicional de la pena a los imputados, en virtud que los justiciables no son reos primarios. Asimismo de conformidad con lo expuesto y artículos 39 y 41 de la Constitución Política 1, 30 y 31 del Código Penal, 1 a 15, 180 y siguientes, 360 y 372 del Código Procesal Penal, por la unanimidad de votos el Tribunal resuelve: POR EL PRINCIPIO DE IN DUBIO PRO REO ABSOLVER DE TODA PENA Y RESPONSABILIDAD a CARLOS LUIS DUARTE ANGULO, PEDRO ANTONIO CASTELLÓN LÓPEZ, ROY CASTELLÓN VÁZQUEZ, MIGUEL MORA CALVO Y NAVEY ALVAREZ GÓMEZ del delito de HOMICIDIO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA, que en perjuicio de DIDIER FRANCISCO SALAS AGUILAR Y ORLANDO MURILLO SANDI les venía atribuyendo el Ministerio Público. Se condena igualmente a los imputados al pago de las costas del juicio. Firme el fallo inscribábase el mismo en el Registro Judicial y comuníquese al Instituto Nacional de Criminología y al Juzgado de Ejecución de la Pena, para lo de su cargo. Igualmente se ordena



testimoniar piezas ante el Ministerio Público, para que se investigue si Ricardo Ulloa Ramírez, miembro de la Unidad de Investigación de la Defensa Pública incurrió en algún delito con la información brindada en el documento visible a folios 283 y 284. También se ordena la comunicación respectiva a la Jefatura de la Defensa Pública para lo de su cargo. Mediante lectura notifíquese." (SIC) FS. Mayid Torres González Alejandro Araya Rojas Jorge Olaso Alvarez JUECES DE JUICIO.

2.- Que contra el anterior pronunciamiento los licenciados Adrián Coto Pereira y Carolina Leitón Rodríguez, representantes del Ministerio Público interpusieron recurso de casación, alegan como único motivo errónea aplicación de la ley penal. Recurso de casación interpuesto por el imputado Miguel Mora Calvo: acusa errónea aplicación de los artículos 22, 71, 73, 76, 326, 21 y 75 todos del Código Penal. Recurso de casación interpuesto por el licenciado David Jiménez Molia, defensor de los imputados Carlos Duarte Angulo y Navey Alvarez Gómez: reclama falta de fundamentación respecto al monto de la pena y errónea aplicación de la ley sustantiva. Recurso de casación de los imputados Navey Álvarez Gómez y Carlos Duarte Angulo: en su único motivo alegan violación al principio de razonabilidad y proporcionalidad en la imposición de la pena.

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

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

Informa el Magistrado Arroyo Gutiérrez; y,

Considerando:

I.- Mediante sentencia N° 218-03, el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de Alajuela a las 10:00 horas del 29 de abril del año 2003 resolvió, por unanimidad de sus votos, recalificar los hechos acusados de privación de libertad y resistencia agravada para un único delito de evasión en grado de tentativa y condenó a todos los imputados a dos años de prisión; asimismo, condenó en concurso material con éste delito a dos años de prisión por el delito de portación ilegal de arma permitida a los imputados Carlos Luis Duarte Angulo y Navey Alvarez Gómez, para un total de cuatro años de prisión para cada uno de estos acusados. Contra esta sentencia, se interpusieron cuatro recursos de casación a saber: 1) Promovido por los representantes del Ministerio Público, licenciados Adrián Coto Pereira y Carolina Leitón (ver folio 408); 2) Un segundo recurso promovido por el defensor público licenciado David de Jesús Jiménez Molina a favor de los imputados Carlos Duarte Angulo y Navey Alvarez Gómez (ver folio 416). 3) El tercer recurso de casación es interpuesto por el imputado Miguel Mora Calvo (ver folio 421). Y 4) Los imputados Navey Alvarez Gómez y Carlos Duarte Angulo presentan a título personal el cuarto recurso de casación en la presente causa (ver folio 430).

II.- Sobre el recurso interpuesto por el Ministerio Público: Como motivo único por errónea aplicación de la ley penal los licenciados Adrián Coto Pereira y Carolina Leitón Rodríguez,



reclaman la inobservancia de lo dispuesto por los artículos 22 y 76 en relación con los artículos 192 inciso 2 y 306 inc. 1 y 326 este último en relación con el artículo 24 todos del Código Penal y errónea aplicación de lo dispuesto por el artículo 23 en relación con el artículo 326 del mismo cuerpo legal. En apoyo a su reclamo los representantes del Ministerio Público señalan que los hechos probados de la sentencia describen las acciones de privación de libertad y resistencia a la autoridad, pero sin embargo el Tribunal califica los hechos acreditados de un delito de evasión agravada en estado de tentativa y un delito de portación ilegal de arma, estos dos en concurso material. En criterio de los recurrentes el error de los Juzgadores es aplicar un concurso aparente de normas, aunque no se dice expresamente, a hechos que constituyen un concurso material, entre la evasión en grado de tentativa, las privaciones de libertad que son cuatro, porque es una para cada ofendido y la resistencia a la autoridad. Señalan que para hablar de un concurso aparente de normas tendría que existir alguna de las tres reglas básicas que define el art. 23 del Código Penal, es decir o la especialidad, o la consunción o la subsidiariedad o subordinación. Afirman que ninguna de estas reglas están presentes porque la Evasión no es norma especial respecto de la privación de libertad o la resistencia a la autoridad. Respecto a la consunción no existe porque si bien es cierto fueron el medio utilizado para lograr la pretendida evasión, lo cierto del caso es que la privación de libertad y la resistencia agravada son delitos de mayor gravedad en relación con la evasión por lo que afirman que “no es posible aplicar en la especie la regla de consunción”. Por su parte, afirman que no existe subsidiariedad o subordinación, porque ni expresa ni tácitamente los delitos de privación y resistencia lo están con relación a la evasión, no existe entre estos delitos ningún nexo directo o indirecto. Por otra parte afirman que, el desvalor que representa el delito de evasión no abarca el desvalor representado por los delitos de privación de libertad agravada y la resistencia a la autoridad agravada, consideran que estos delitos no se excluyen entre sí, sino que son varias acciones independientes que constituyen un concurso material, por lo que afirman que la sentencia dejó de observar lo dispuesto por los artículos 22 y 76 del Código Penal. Por lo anterior solicitan se declare erróneamente aplicado el derecho de fondo y se disponga que en la especie se ha cometido por parte de los encartados, cuatro delitos de concurso ideal homogéneo de privación de libertad y un delito de resistencia a la autoridad en su forma agravada y un delito de evasión en grado de tentativa, solicitan que para efectos de permitir a los acusados la posibilidad de recurrir la pena se disponga por esta Sala el devolver los autos al Tribunal Penal a fin que impongan la pena correspondiente o en su defecto, que se proceda a imponer la pena correspondiente a los delitos cometidos. Se declara sin lugar el motivo: 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 si 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 consumar 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.



III- Sobre el recurso interpuesto por el imputado Miguel Mora Calvo: En un único motivo del recurso el imputado reclama errónea aplicación de los artículos 22, 71, 73, 76 , 326, 21 y 75 todos del Código Penal. Como fundamento de su reclamo señala que el Tribunal no ponderó el principio de proporcionalidad con relación al monto de su condena, esto porque afirma que en su caso la acción por él desplegada no fue agresiva ni violenta, porque él fue “convidado” a última hora a participar de la fuga, pero que no realizó las mismas acciones violentas que otros de los detenidos, por esto considera que es desproporcionado que a él, le hayan impuesto igual pena que a los demás compañeros sentenciados. Solicita en consecuencia se declare erróneamente aplicados los artículos 71, 73, 76 y 326 en cuanto a la pena fijada, solicita que se fije la sanción por el delito de tentativa de evasión en seis meses de prisión. El motivo no puede prosperar: Tratándose de un reclamo sobre la ley de fondo o sustantiva, el recurrente no puede introducir elementos fácticos que no fueron considerados en la sentencia, pretendiendo revertir el cuadro fáctico que se tuvo por acreditado. En este caso, el imputado hace afirmaciones que van más allá de lo que se acreditó en la sentencia, por ejemplo, que él fue convidado a último momento a participar de la fuga y que él no realizó actos violentos. En este sentido la sentencia indica en el hecho probado número 8 que los cinco privados de libertad acusados logran someter a los oficiales, de acuerdo su plan previamente preconcebido. Asimismo el hecho probado 9 relata que el acusado Miguel Mora Calvo salió de primero para asegurar el camino de los otros imputados y prestó ayuda al acusado Alvarez Gómez para tratar de doblegar a uno de los oficiales. Además, que los hechos probados no aceptan la valoración que hace el recurrente sobre la participación que él tuvo, resulta que el delito de evasión fue cometido en coautoría de los cinco imputados, de modo que no existe razón jurídica para variar la situación de la pena entre ellos porque unos golpearan directamente a los oficiales y otros trataran de abrir camino para buscar evadirse. Por todo esto se declara sin lugar el recurso.

IV.- Sobre el recurso de la defensa pública a favor de Carlos Duarte Angulo y Navey Alvarez Gómez: En su primer motivo , el licenciado David Jiménez Molina reclama falta de fundamentación respecto al monto de pena impuesta por el delito de portación de arma. Afirma, que el Tribunal no consideró que en el caso del imputado Carlos Duarte Angulo hubo una especie de arrepentimiento porque en juicio él declaró asumiendo su responsabilidad, mientras que el imputado Navey Alvarez Gómez se abstuvo. Considera, que no hubo una fundamentación concreta y clara, considerando también que las conductas desplegadas por los imputados en juicio fue diferente pero la pena impuesta fue igual. Se declara sin lugar el motivo: al igual que lo expresado para el caso del recurso del imputado Mora Calvo, no es válido realizar separaciones en el grado de reproche para los diferentes imputados, porque realizaran diferentes acciones frente a un plan común realizado en coautoría. Además, la defensa pareciera insinuar que a los imputados que se abstuvieron debieron de imponerle más pena que al imputado que aceptó los cargos, este argumento es muy peligroso porque implica afectar el derecho de abstención que tienen los imputados, de modo que el arrepentimiento o la falta de éste no puede derivarse tan sólo de la circunstancia que el imputado declare o se abstenga. Por estas razones se declara sin lugar el motivo. En el segundo reclamo acusa un vicio por errónea aplicación de la ley sustantiva concretamente el artículo 76 del Código Penal y consecuentemente inobservancia del artículo 75 del mismo código. Considera quien recurre que los Juzgadores ignoraron al fundamentar la aplicación concreta de la pena que si bien es cierto, los delitos de evasión y portación de armas requieren de acciones materiales independientes, desde el punto de vista de la esencialidad de la acción concreta por su finalidad última, ambas acciones se transforman en una sola, con un único objetivo que es lograr la evasión buscada. Considera en consecuencia que se trata de un concurso ideal y que la pena debe fijarse conforme a uno solo de los delitos porque no puede ser modificada en perjuicio de los imputados.



V.- Recurso de los imputados Navey Alvarez Gómez y Carlos Duarte Angulo: En su único motivo, los imputados Alvarez Gómez y Duarte Angulo, reclaman violación al principio de razonabilidad y proporcionalidad en la imposición de la pena de dos años de prisión por el delito de evasión en grado de tentativa y dos años de prisión por la portación de arma, cuando en realidad debió aplicarse un concurso ideal homogéneo invertido, solicitan que se subsuma la portación de arma permitida en la evasión y además que la pena de la evasión se fije en seis meses de prisión. Tratándose del mismo tema expuesto en el segundo motivo del recurso del defensor público de estos imputados, resulta innecesario reiterar los argumentos ya expuestos. Por otra parte, a pesar que los imputados solicitan que se fije la pena en seis meses para el delito de evasión, no exponen ningún fundamento para esta pretensión, la que debió haberse considerado como un motivo aparte, no condicionándolo a que se aceptara un concurso ideal, que como se ha dicho, no existe. En todo caso la pena impuesta de dos años para cada delito resulta proporcional a la gravedad de los hechos investigados, en la que los imputados no solo burlaron la seguridad del Centro Penal al introducir y utilizar armas de fuego, sino que lograron obtener unas llaves de las esposas para poder evadir los sistemas de seguridad, esto sin contar la violencia física desplegada sobre los vigilantes, quienes tuvieron que arriesgar su integridad física para lograr impedir la fuga de todos los imputados. Por esto se declara sin lugar el reclamo.

Por Tanto:

Se declaran sin lugar los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público, la Defensa Pública y los imputados

e) Criterio de la Procuraduría General de la República respecto a las figuras de evasión

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁷

Opinión Jurídica: OJ- 097-2002

25 de junio, 2002

Licenciado

José Miguel Corrales Bolaños

Presidente

Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos



Asamblea Legislativa

Estimado señor Diputado:

Por encargo y con la aprobación del señor Procurador Adjunto de la República, Licdo. Farid Beirut Brenes, me es grato responder a su atento oficio CJ-20-05-02 de 28 de mayo del año en curso, por medio del cual nos plantea formal consulta sobre el proyecto de Ley "Reforma a los artículos 324, 325 y 326 del Código Penal", expediente legislativo N° 13.626.

I.-Alcances del presente pronunciamiento.

Tal y como es de su estimable conocimiento, en vista de que la gestión formulada por la Comisión consultante no se ajusta al procedimiento de solicitud de dictámenes establecido en el artículo 4º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, los comentarios siguientes no obligan al órgano consultante ni mucho menos constituyen jurisprudencia administrativa de acatamiento obligatorio. La presente constituye, en consecuencia, una opinión jurídica, que emana de este Órgano Asesor como una colaboración a los señores Diputados, atendiendo la delicada labor a su cargo.-

Finalmente, conviene advertir que -dado que esta Institución no se encuentra dentro de los supuestos que informan lo preceptuado en el artículo 157 del Reglamento de la Asamblea Legislativa-, no les es aplicable el plazo ahí dispuesto.-

II.-Pretensión del proyecto bajo estudio.

Son dos los derroteros sobre los que se basa la exposición de motivos del proyecto que nos ocupa, para sustentar su pretensión: las sendas modificaciones que sufrieron los artículos 76 y 55 del Código Penal, reformas que ponen al privado de libertad en un estado de desesperación debido a que no sólo se aumenta el máximo de pena a imponer a cincuenta años de prisión por concurso material, sino que también se limita la posibilidad de descontar la pena impuesta por medio de trabajo a favor de la Administración Pública, hasta haber cumplido por lo menos la mitad de la condena. A lo anterior, se le suma la baja edad promedio de los encartados y el ingreso al sistema penitenciario de delincuentes "no convencionales", los cuales cometen sus delitos con mayor violencia y tienen mayores medios para procurar la fuga del centro penitenciario.-

Se concluye –entonces- que la desesperación generada por las situaciones antes mencionadas, producen en el recluso un efecto psicológico que incita a la búsqueda de la libertad mediante la fuga, empleando incluso medios más violentos o bien, propiciando la corrupción de funcionarios.-



Para paliar dicha situación, se propone aumentar las penas de los delitos de evasión, el de favorecimiento de evasión y el ilícito de evasión por culpa.-

Finalmente, se establece como tentativa de favorecimiento de evasión, la introducción de objetos no permitidos a los Centros Penitenciarios.-

III.-Criterio de la Procuraduría General de la República.

a.-Sobre la Exposición de motivos del Proyecto:

Como Ud. podrá observar, las razones dadas para justificar el aumento de penas pretendido no son necesariamente jurídicas, sino que ellas bordean más que todo las ciencias del comportamiento humano; en ese orden de ideas, creemos que no sólo esas dos razones son los que inciden en los privados de libertad para procurar su fuga. Partiendo desde el sentimiento humano más primitivo de libertad, hasta la saturación de nuestras cárceles, todos son argumentos válidos y posibles motivadores de ese sentimiento natural de búsqueda de la libertad.-

No comparte este Órgano Consultivo el razonamiento sostenido en la exposición de motivos, ya que nos podría conducir al absurdo de concluir que solamente los privados de libertad con penas altas sufren la necesidad de fuga, y que el resto espera plácidamente el día de su liberación, renunciando incluso a facilidades de fuga, solamente porque no están condenados al máximo de pena o porque gozan del descuento del artículo 55 del Código Penal. O bien, ahora que se pondera la posibilidad de rebajar la pena máxima de nuestro sistema represivo a 35 años, quizás –dentro de la óptica de la exposición de motivos- ya no sería necesario elevar las penas tal y como se propone en el proyecto de ley, puesto que desaparecería uno de los detonantes de esas ansias de fuga.-

Retornando al "efecto psicológico de desesperación", tal tema no parece compaginar con los llamados "delincuentes no convencionales", en vista de que éstos, según la exposición que se comenta, se fugarán o lo intentarán hacer no necesariamente por aquel sentimiento de desesperación, sino por su potencial económico, recurriendo a la violencia, la intimidación o la corrupción de funcionarios.-

Por último, en relación con la exposición de motivos del proyecto en estudio, se debe indicar que los motivos dados para fundamentar el aumento de pena en el delito de evasión con violencia, intimidación o corrupción, no justifican el incremento que se propone para las otras figuras delictivas (evasión por culpa y favorecimiento de evasión), ya que éstas no tipifican conductas que lleven aparejado el contenido violento de las primeras.- (1- E.s decir, es totalmente válido alegar que las penas contenidas en los artículos 325 y 326 son ínfimas y no responden a la lesión infligida a la Administración de Justicia, pero ello no guarda concordancia con la prevención de las formas violentas, en vista de que la evasión por culpa y el favorecimiento no se caracterizan por ese contenido)



b.-Aumento de penas como mecanismo de intimidación:

En lo que atañe al aumento de las penas previstas para los tres delitos de comentario, dicha posibilidad cae en el pleno ejercicio de la política criminal, como resorte exclusivo de la función legislativa. En esa inteligencia, el endurecimiento de las penas sólo tendría que superar los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad para ser aceptada dentro del plexo constitucional.-

En este sentido es importante analizar la necesidad del aumento de pena propuesto, dado que el poder punitivo del Estado únicamente se justifica en la medida en que sea indispensable como la única respuesta posible –ultima ratio- para mantener el orden social.-

Ello nos conduce a plantear la discusión sobre la idoneidad de la medida pretendida por el proyecto, como mecanismo que procura intimidar a quienes tengan la intención de cometer las conductas delictivas descritas en el proyecto. La doctrina penal se ha manifestado – mayoritariamente- contraria al aumento de penas; y en este sentido citamos al jurista argentino Raúl Eugenio Zaffaroni, quien en un artículo escrito precisamente sobre el incremento en las penas en nuestro país, indicó:

"Cabe consignar que la presuposición acrítica de la eficacia preventiva de la pena es algo muy recurrido en ámbitos periodísticos, políticos y jurídicos, entendiéndose por estos últimos a los penalistas que sólo manejan información normativa, pero que desconocen absolutamente la criminología, pero en el terreno criminológico y político-criminal la eficacia preventiva de la pena en general es objeto de muy serias dudas, que sería imposible analizar aquí, porque la literatura al respecto es casi inabarcable. ... De todas maneras, lo que está fuera de duda es que la pena de prisión de larga duración tiene escasa o nula eficacia preventiva respecto de delitos muy graves ... Las motivaciones de estos hechos son demasiado tortuosas como para creer simplistamente que la amenaza de cinco o diez años más de pena las neutralicen." ZAFFARONI (Eugenio Raúl) "El aumento de las penas en Costa Rica". En: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, ABC Ediciones S.A., Año 4, N° 5, marzo-junio, 1992, p. 70.-

De acuerdo con lo indicado, se debe afirmar que si la intención del proyecto es inhibir los deseos de fuga de los privados de libertad, el aumento en la pena prevista para los delitos relacionados con la evasión no siempre constituye un elemento determinante. Se ha demostrado que la incidencia que tiene el aumento de penas en la reducción de los índices de criminalidad no resulta significativa, y no constituye un elemento disuasivo del factor criminal. Sin embargo, tal y como se dijo, el aumento de penas es resorte exclusivo del órgano legislativo, como parte integrante de la política criminal, amén de que algunas penas actuales –efectivamente- son bastante exiguas.-

c.-Introducción de objetos no permitidos en centros penitenciarios:



Comentario aparte merece el hecho de considerar la introducción de objetos no permitidos a los centros penitenciarios, como tentativa de favorecimiento de evasión. Sobre el tema, la Sala Constitucional, al pronunciarse sobre el artículo 230 del Código Penal, que castigaba la tenencia de ganzúas u otros instrumentos destinados a facilitar la comisión de delitos contra la propiedad, dijo entre otros tópicos:

"La norma transcrita presenta una técnica legislativa autoritaria, en la cual se plasma un derecho penal de peligrosidad y de personalidad, amén de que la misma no tutela bien jurídico alguno... Nos encontramos ante un supuesto en donde el legislador dibujó una determinada conducta de la realidad como conducta típica pero sin atender a la necesidad de establecer la prohibición ateniéndose a la efectiva tutela de un bien jurídico. Con el delito de tenencia y fabricación de ganzúas y otros instrumentos, el legislador costarricense no reprime una conducta que efectivamente lesione o haga peligrar el bien jurídico propiedad, sino que trata de evitar conductas que eventualmente generarían –si se tratara de actos preparatorios- una delincuencia contra la propiedad... Dicha técnica lleva a criminalizar situaciones que no son conductas, porque con el hecho de tener una ganzúa no se está violentando la propiedad, pero existe "peligro" de que se utilice indebidamente... Es importante agregar que los tipos penales de peligro abstracto como el de estudio devienen en totalmente innecesarios ya que no existe posibilidad alguna de impunidad, pues de todas maneras siempre habrá un tipo penal que recoja la protección al bien jurídico que aquí se trataría de proteger, cuando efectivamente se lesione el bien jurídico, o se le haya puesto en evidente peligro por el actuar del sujeto... Las descripciones típicas como la de estudio afectan el valor certeza del derecho tutelado por el principio de legalidad criminal, razón por la que estamos ante un caso de inconstitucionalidad, al afectarse la función de garantía del tipo penal."

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 6410-96 de las quince horas doce minutos del veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y seis.

En atención a dicho pronunciamiento constitucional, sería improcedente castigar la simple posesión de objetos sólo por la creencia que dichos instrumentos serían aptos para propiciar un favorecimiento de evasión.-

La legitimación en el ejercicio del poder punitivo del Estado se encuentra en la efectiva lesión o puesta en peligro de un bien jurídico de relevancia para el orden social, por lo que en un caso como el propuesto, en que ni siquiera existe un peligro de lesión, no existiría dicha legitimación estatal.-

d.-Pena prevista para el delito de evasión por culpa:

En lo que atañe a las penas, permítaseme un comentario final: la pena dispuesta para el artículo 326 (evasión por culpa) ha sido establecida en seis a doce meses en días multa, terminología novedosa que no se ajusta ni al sistema actual ni al propuesto por el nuevo proyecto de Código Penal presentado recientemente por el Poder Judicial, ya que ambos prescriben el sistema de días multa y no una pena de meses calculados en días multa. Sugerimos respetuosamente que el sistema sea modificado en los términos señalados.-

De la forma anterior, se deja evacuada la consulta formal realizada por el señor Presidente de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos.



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

FUENTES CITADAS

- 1 RODRIGUEZ LOBO, Jenny. El delito de evasión en la legislación penal costarricense. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. U.C.R. 1987. pp 30-33.
- 2 Asamblea Legislativa. Código Penal. Ley : 4573 del 04/05/1970. Fecha de vigencia desde: 15/11/1970. Versión de la norma: 27 de 27 del 11/11/2009
- 3 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 504-F-92. San José, a las nueve horas con diez minutos del treinta de octubre de mil novecientos noventa y dos.
- 4 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. VOTO 156-09. Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz, a las dieciséis horas cinco minutos del seis de agosto de dos mil nueve.
- 5 TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Resolución: 2007-0505. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las diez horas y cuatro minutos del quince de mayo de dos mil siete.
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2004-00999. San José, a las once horas diez minutos del veinte de agosto de dos mil cuatro.
- 7 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica. OJ- 097-2002. 25 de junio, 2002