

Concurso de Delitos y Concurso Aparente de Normas

| | |
|---|------------------------------------|
| Rama del Derecho: Derecho Penal. | Descriptor: Derecho Penal General. |
| Palabras clave: Concurso ideal, concurso real, concurso aparente de normas. | |
| Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia. | Fecha de elaboración: 07 – 2012. |

Contenido

| | |
|--|-----------|
| 1 Resumen..... | 2 |
| 2 Doctrina..... | 2 |
| a)El concurso ideal..... | 2 |
| b)El concurso real (o material)..... | 3 |
| c)El concurso aparente de delitos..... | 9 |
| 1.—Ubicación de la problemática del concurso aparente de delitos..... | 10 |
| 2.—Conveniencia de legislar respecto al concurso aparente de delitos..... | 10 |
| 3.—Efectos del concurso aparente de delitos..... | 11 |
| 3 Normativa..... | 13 |
| Concurso de Delitos y Concurso Aparente de Normas..... | 13 |
| ARTÍCULO 21.- Concurso ideal..... | 13 |
| ARTÍCULO 22.- Concurso material..... | 13 |
| ARTÍCULO 23.- Concurso aparente de normas..... | 13 |
| 4 Jurisprudencia..... | 13 |
| a)Concurso de delitos: Consideraciones acerca de la unidad y pluralidad de acciones | 13 |
| b)Concurso de delitos: Análisis sobre la unidad de acción y la pluralidad de lesiones jurídicas..... | 14 |
| c)Concurso ideal homogéneo y consideraciones acerca de los bienes personalísimos | 17 |
| d)Homicidio criminis causa: Concurso ideal con robo agravado en grado de tentativa. | 19 |
| e)Concurso ideal: de la penalidad y fundamentación de los parámetros..... | 20 |
| f)Concurso real: Comparación con el delito continuado y el concurso ideal..... | 21 |
| g)Concurso ideal: Enunciados de configuración y consideraciones acerca del concepto "unidad"..... | 22 |
| h)Concurso ideal heterogéneo: Interpretación normativa en caso de robo agravado y homicidio calificado..... | 23 |
| i)Concurso ideal: Consideraciones acerca de los delitos culposos de resultado..... | 28 |
| j)Concurso ideal: Aspectos contemplados en la fijación de la pena..... | 30 |
| k)Concurso real: Análisis en relación con la punibilidad del delito de falsedad ideológica y uso de documento falso..... | 30 |



| | |
|--|----|
| l) Concurso real: Homicidio calificado y lesiones graves..... | 31 |
| m) Robo agravado: Concurso material con privación de libertad agravada..... | 32 |
| n) Concurso real: Presupuestos de aplicación..... | 33 |
| o) Concurso aparente de normas: Uso de documento falso por el mismo autor que comete falsificación de documento o falsedad ideológica..... | 35 |
| p) Concurso aparente de normas: Presupuestos..... | 38 |
| q) Concurso aparente de normas: Momento en que se configura..... | 40 |
| r) Concurso aparente de normas: Agresión que desplaza la contravención de lesiones levisimas..... | 42 |
| s) Concurso aparente de normas: Despenalización del delito de resistencia y posibilidad de aplicar las normas desplazadas..... | 43 |
| t) Concurso aparente de normas: Inexistencia entre amenazas agravadas y tenencia y portación ilegal de arma permitida..... | 44 |
| u) Concurso aparente de normas: Agresión con arma y castigos inmoderados a hijos.. | 46 |
| v) Concurso aparente de normas: Inexistencia con respecto a los delitos de defraudación fiscal aduanera y falsedad ideológica..... | 50 |

1 Resumen

El presente informe consigna doctrina, normativa y jurisprudencia sobre el concurso de delitos ideal y material (o real) y el concurso aparente de normas. Siguiendo al jurista nacional Francisco Castillo Gonzalez, citando los artículos del Código Penal, 21, 22 y 23, y sobre estos abundante jurisprudencia para explicar el concurso de delitos en el derecho penal.

2 Doctrina

a) *El concurso ideal*

[Castillo]¹

I.—Generalidades

1.—Por concurso ideal se entiende la figura jurídica que se produce cuando una sola acción (u omisión) lesiona vanas disposiciones jurídicas (que no se excluyen entre sí) (concurso ideal heterogéneo) o varias veces la misma disposición legal (concurso ideal homogéneo).

La expresión “concurso ideal” tiene su razón de ser en el hecho de que la acción realiza la idea según el tipo, de varias disposiciones legales, mientras que en el concurso real o material existen en realidad varias acciones (u omisiones). La doctrina alemana actual emplea también la expresión



"unidad del hecho" ("Tateinheit"), que indica la idea de una sola acción en comparación a una pluralidad de hechos o de acciones ("Tatmehrheit").

2.—El Código Penal, en el artículo 21 se refiere únicamente al concurso ideal heterogéneo. Así se establece:

“Hay concurso ideal cuando con una sola acción u omisión se violan diversas disposiciones legales que no se excluyen entre sí”.

Al fijar la pena para el concurso ideal, el legislador parte también de la idea de que solamente existe el concurso ideal heterogéneo. Dispone el artículo 75 Cód. pen.:

"Para el concurso ideal, el juez aplicará la pena correspondiente al delito más grave y aún podrá aumentarla".

El artículo 21 Cód. pen. se refiere al caso normal de concurso ideal; esto es, al concurso ideal heterogéneo. El concurso ideal homogéneo tiene que ser afirmado también en virtud de interpretación analógica del artículo 21 y 75 Cód. pen., "in bonam partem". En efecto, existiendo una sola acción no hay razón alguna para tener

como autor de un concurso ideal a quien viola a una mujer y la contagia con una enfermedad venérea (Arts. 456 y.130 Cód. Pen.), pero como autor de un concurso real a quien injurie a varias personas con una sola palabra. Por otro lado, sin esta interpretación analógica llegaríamos a resultados contradictorios en el castigo de los casos de concursos: así, si A arroja sobre varias personas una bomba y mata a B y hiere a C sería autor de un concurso ideal heterogéneo, sancionaba con la pena correspondiente al delito más grave. Pero si la misma bomba hiere a B y a C sería autor, sin la aceptación de la figura del concurso ideal homogéneo, de un concurso real, sancionable con las penas correspondientes a todos los delitos cometidos" (Art. 76 Cód. pen.). Por consiguiente, el caso menos grave sería más severamente sancionado.

II.—Presupuestos del concurso ideal.

2.—Concurso ideal significa que una sola acción u omisión realiza varios tipos penales, que no se encuentran entre sí en relación de concurso aparente normas. Esta figura requiere, en consecuencia dos presupuestos: de un lado, la unidad de acción; de otro, que la acción (u omisión) produzca una pluralidad de lesiones jurídicas.

b)El concurso real (o material)

[Castillo]²

I.—Generalidades.

1.—El concurso real, —o material, como lo llama el Código Penal—, es regulado por el legislador en los artículos 22 y 76, ambos del Código Penal. El primero de estos artículos establece que "Hay concurso material cuando un mismo agente comete separada o conjuntamente varios delitos". El segundo dispone que "Para el concurso material se aplicarán las penas correspondientes a todos los delitos cometidos, no pudiendo exceder del triple de la mayor y en ningún caso de veinticinco años de prisión". Luego agrega el mismo artículo que "El juez podrá aplicar la pena correspondiente a cada hecho punible, siempre que esto fuere más favorable al reo".

II.—Presupuestos del concurso real.

2.—El concurso real existe cuando hay varias acciones u omisiones independientes, realizadas por un mismo individuo, que deben ser juzgadas en un mismo proceso o que debieron serlo.

El concepto de concurso real tiene, pues, dos características: de un lado es negativo, porque supone que no haya una sino varias acciones y en tal sentido, son aplicables los criterios ya estudiados de la acción única y porque supone que, habiendo pluralidad de acciones, haya pluralidad de lesiones jurídicas y en tal sentido, debe recurrirse a los criterios definitorios del concurso aparente de normas; por otro lado, la finalidad principal del concurso real es llegar a una pena conjunta, para aquellas acciones que deben juzgarse en un mismo proceso- Por ello la doctrina afirma que la institución del concurso real tiene naturaleza material y procesal.

A.—Existencia de varias acciones u omisiones.

4.—El artículo 22 Cód. pen. requiere la existencia de varias acciones u omisiones independientes. Si pudiera haber un concurso real con una sola acción u omisión que produzca "varios delitos" (varias violaciones jurídicas independientes, art. 75 Cód. pen.), no podría diferenciarse el campo de aplicación del artículo 21 del campo de aplicación del 22 Cód. pen. Por tanto, hemos de concluir, partiendo del artículo 21 Cód. pen., —que regula un caso de concurso de delitos causado por una sola acción u omisión—, que el 22 Cód. pen. regula un caso de concurso de delitos producido por acciones (u omisiones) penales independientes, cada una de las cuales produce una lesión jurídica también independiente. Esta conclusión tiene también apoyo en el artículo 76 Cód. pen., el cual dice en su última parte que "El Juez podrá aplicar la pena que corresponda a cada hecho punible, siempre que esto fuere más favorable al reo". "Hecho punible" significa, en efecto, o acción u omisión (en delitos de mera conducta) o acción o comisión por omisión más resultado, en los delitos de resultado y en los de omisión impropia (Arts. 18, 19 y 20 Cód. pen.).

5.—Una corriente doctrinal identifica concurso real con pluralidad de resultados. Si una sola acción causa dos resultados, —por ejemplo dos muertes—, se trata, —dice—, de un concurso real. Esta posición, seguida por el autor de la "Exposición de Motivos" de nuestro Código Penado, tiene su fuente histórica en el Código italiano de 1889 (llamado de Zanardelli), que no previó el concurso ideal homogéneo. Por ello, la doctrina italiana de la poca estimó que tales casos debían ser tratados como concurso real. Esta teoría es seguida aún actualmente por varios Códigos Penales latinoamericanos.

Para nosotros esta posición es equivocada desde el punto de vista doctrinal. En efecto, dos son los principales argumentos aducidos por los autores que la sostienen: El primero, que si la intención es múltiple debe el agente responder por los resultados realizados, aunque haya una sola acción. Así escribe Soler: "El medio adoptado no es más que la expresión externa de la potencia criminal y si ésta es doble, es del todo indiferente que el acto haya sido único, cuando doble ha sido el resultado. La acción es única solo aparentemente, ya que incluye en sí un poder suficiente en dos determinaciones". Tal argumentación es equivocada, porque parte de la errónea creencia de que no puede haber un concurso ideal cuando las dos violaciones de ley son ambas queridas. Precisamente, el concurso ideal normal es el doloso; lo excepcional es un concurso ideal entre una violación de ley penal dolosa y una violación de ley culposa. El segundo es un argumento sacado del artículo 22 Cód. pen. "a contrario". Tal artículo castiga como autor de un concurso real al que cometa "conjunta o separadamente varios delitos". Se ha dicho que no se comprendería cómo podrían ejecutarse varios delitos en concurso real "conjuntamente" si no es con una sola acción u omisión. En otras palabras, el argumento afirma que no es posible un concurso real de delitos, —es decir, varias acciones u omisiones—, ejecutados por el mismo individuo en la misma unidad de tiempo. El argumento, sin embargo, es inconsistente: un mismo individuo puede realizar, en una

misma unidad de tiempo, varias acciones u omisiones, constitutivas de delitos independientes. Los ejemplos sobran: Si A secuestra a B y mientras lo tiene privado de libertad le corta una oreja (caso ocurrido en Italia), hay la confluencia, en una misma unidad de tiempo, de un delito permanente y de un delito instantáneo. Si A está tratando de incendiar una casa con una mano y con la otra dispara sobre la policía que trata de impedirselo, comete dos delitos en una misma unidad de tiempo.

Desde el punto de vista legislativo, —es decir, "de lege lata"—, la tesis defendida por Soler y otros no tiene cabida en nuestro derecho penal, como lo hemos demostrado anteriormente.

—No toda pluralidad de acciones u omisiones independientes conduce a la aplicación de las reglas del concurso real, en especial, en lo relativo a la pena conjunta, dispuesta por el artículo 76 Cód. Pen. Ello ocurre:

a-1) En los casos en los que las acciones penales no son independientes, sino que están entre sí en concurso aparente de normas. Especialmente en los casos de hecho previo, simultáneo y posterior impunes.

a-2) Cuando la pluralidad de acciones u omisiones revelan en el delincuente una tendencia interna, que implique profesio-nalidad (Arts. 41, 321 y 322 Cód. pen.). En tal caso, debe aplicarse una medida de seguridad (Art. 98 Cód. pen.) si entre los hechos juzgados no hay una sentencia firme que los separe o, en caso contrario, agravar la pena correspondiente (Art. 78 Cód. pen.). Distinto es el caso de habitualidad (Art. 40 Cód. pen.), en la que debe haber varias condenatorias y debe demostrarse la inclinación del sujeto a delinquir.

a-3) Cuando la pluralidad de acciones integra la figura del delito continuado (Art. 77 Cód. pen.), la cual es una excepción a la aplicación de las reglas del concurso real, para lograr una pena menor para el delincuente.

a-4) Cuando falta la posibilidad de juzgar todas las acciones u omisiones en un mismo proceso.

7.—Como en el concurso ideal, en el concurso real puede distinguirse entre homogéneo y heterogéneo. Concurso real homogéneo existe cuando varias acciones penales independientes realizan varias veces el mismo tipo penal; concurso real heterogéneo existe cuando el agente, a través de varias acciones penales independientes, realiza distintos tipos penales.

Se distingue también entre concurso real simultáneo, —caso de que las distintas acciones u omisiones sean realizadas al mismo tiempo—, y sucesivo, cuando las distintas acciones u omisiones son realizadas en tiempos diversos.

B.—Límites del concurso real.

8.—Para entender correctamente el concurso real debe distinguirse entre pluralidad de acciones cometidas por el agente (Art. 22 Cód. pen.) y entre la pena aplicable a los delitos que se encuentren en concurso real (Art. 76 Cód. pen.)

1.—Concurso real como pluralidad de acciones.

9—De acuerdo con el artículo 22 Cód. pen. entran en concurso real aquellas acciones u omisiones realizadas por el mismo agente, que no están separadas entre sí por una sentencia condenatoria y respecto a las cuales está aún vigente la pretensión punitiva estatal.

De lo anterior se sigue que aquellas acciones u omisiones ya juzgadas con sentencia firme no pueden formar concurso real con aquellas realizadas después de que la sentencia adquirió firmeza. En tales hipótesis el nuevo hecho o los nuevos hechos deben juzgarse o como una acción independiente o como un nuevo concurso real, la mayoría de las veces con la agravante de

reincidencia (Art. 78 Cód. Pen.) o de habitualidad (Art. 4o Cód. pen.). Tampoco entran a formar parte del concurso real aquellas acciones u omisiones respecto a las cuales se extinguió la acción penal (por amnistía, perdón del ofendido, prescripción, etc.).

10.—Respecto a las acciones u omisiones que forman parte del concurso real, se distingue entre aquellas que se encuentran en concurso real propiamente dicho, de aquellas que a las que se aplica el artículo 76 Cód. pen., en virtud del llamado concurso real retrospectivo.

a) Concurso real en sentido estricto.

10.—En sentido estricto existe concurso real cuando todas las acciones u omisiones son objeto de un mismo proceso y, desde luego, de una misma sentencia. Pero ello depende de varios factores;

aa-1) En primer lugar, de que en el momento de inicio del proceso todos los hechos en concurso real sean conocidos por las autoridades.

aa-2) En segundo lugar, de que en la hipótesis concreta pueda haber acumulación de procesos (Arts. 21, 22 y 23 Cód. proc. pen.). La acumulación no es posible cuando los hechos sean de conocimiento de distintos tribunales, uno de ellos con jurisdicción especial (Sala de Casación en materia de injurias por la prensa, hechos atribuidos a menores, delitos militares (en tiempos de guerra) (Art. 21 inc. 3 Cód. proc. pen.)). Tampoco es posible la acumulación cuando ella determine un grave retardo de alguno de los procesos (Art. 23 Cód. proc. pen.).

aa-3) Por último, de que una de las acciones no esté cubierta por un impedimento procesal, como la necesidad de antejuicio de la Asamblea Legislativa, en caso de inmunidad (Art. 175 Cód. proc. pen.).

b) Concurso real retrospectivo.

11.—El concurso real retrospectivo existe cuando, habiendo sido juzgados varios delitos distintos atribuidos a un mismo agente en procesos diferentes, es necesario aplicar la limitación de pena establecida por el artículo 76 Cód. pen. Según este artículo deben aplicarse las penas correspondientes a todos los delitos cometidos "no pudiendo exceder del triple de la mayor y en ningún caso de veinticinco años de prisión".

Si hubo procesos distintos por acciones en concurso real atribuidas a un mismo agente, pero las penas impuestas no chocan con el artículo 76 Cód. Pen., no se presenta la figura del concurso real retrospectivo.

12.—Cuando se hayan juzgado en distintos procesos acciones que forman un concurso real, dos situaciones pueden presentarse:

a-1) Si se tiene conocimiento de la existencia del concurso real, el juez de la última sentencia debe unificar las penas. Tal solución es establecida para una hipótesis particular por el artículo 23 Cód. proc. pen., pero ella puede extenderse por analogía a situaciones similares (Véase también, Artículo 356 Cód. proc. pen.).

a-2) Si los procesos se desarrollaron independientemente entre sí, de tal modo que en todos hubo sentencia firme y que las penas aplicadas superan el límite legal dispuesto por el artículo 76 Cód. pen., debe el Tribunal que aplicó la pena mayor o la mayor cantidad de penas modificar, de oficio, las sentencias en lo relativo a las penas y reducirlas al límite legal. El artículo 13 Cód. pen., referente al conflicto de normas en el tiempo, consagra solución parecida a la propuesta, aplicable por analogía. El condenado puede pedir que se reduzcan las penas al mínimo legal; para ello debe utilizar el incidente de ejecución (Art. 502 Cód. proc. pen.).

III.—Penalidad del concurso real.

1.—Para el concurso real el legislador estableció el sistema llamado de acumulación o de cúmulo material ("tot delicta, tot poena"): el artículo 76 Cód. pen. dispone que "Para el concurso material se aplicarán las penas correspondientes a todos los hechos cometidos". Pero tal sistema lo atempera el legislador con dos importantes limitaciones:

a-1) Por un lado, la pena total no puede exceder del triple de la mayor (Art. 76 Cód. pen.). Por consiguiente, si hay cinco hurtos cometidos por el delincuente, y por los dos primeros se impuso a cada uno dos años de prisión, mientras por cada uno de los restantes se impuso un año de prisión, la suma total de las penas es de siete años de prisión, pero conforme a la limitación establecida en el artículo 76 Cód. pen., la pena total no puede pasar de seis años de prisión ($2 \times 3 = 6$). Este límite, en el caso de la pena de prisión, puede ser traspasado en caso de reincidencia; la pena puede ir en tal caso hasta veinticinco años de prisión (Art. 78 Cód. pen.).

a-2) Por otro lado, la pena total no puede exceder de 25 años de prisión (Arts. 51 y 76 Cód. pen.), ni de diez años de extrañamiento (Art. 52 Cód. pen.), ni de 360 días multa (Art. 53 Cód. pen.) ni de doce años de inhabilitación (Arts. 57 y 58 Cód. pen.).

El último párrafo del artículo 76 Cód. pen., según el cual "El juez podrá aplicar la pena que corresponda a cada hecho punible, siempre que esto fuera más favorable al reo", carece de sentido: el legislador pretende establecer una regla favorable al reo; pero en ningún caso puede ser más favorable la suma total de las penas, que tienen una extensión temporal o cuantitativa, que la suma total atenuada por la existencia de límites más allá de los cuales no puede irse.

2.—El sistema seguido, cúmulo material, con limitaciones, no es justo ni adecuado para realizar una correcta política criminal. La doctrina moderna se opone al sistema de cúmulo material, porque este olvida que cuanto más larga es una privación de libertad, es tanto más insoportable para el reo, pues con cada año aumenta en severidad. Por otro lado, cuanto más elevada es una pena de multa, —que en nuestro derecho consiste fundamentalmente en la restricción a la posibilidad de consumo del sujeto— es tanto más severa, pues priva al condenado de la satisfacción de necesidades elementales. Además, penas muy elevadas son inadecuadas para lograr la resocialización del delincuente. Es por lo anterior que el moderno derecho penal, —por ejemplo, el derecho penal alemán—, apoyado por la doctrina, sigue el sistema de as peración, que consiste en construir una pena total, a partir de una agravación mesurada de la pena aplicada.

3.—Para la fijación de la pena del concurso real, debe primero el juez fijar la pena correspondiente a cada hecho punible. Tal pena debe establecerse, en primer lugar, conforme a los criterios del artículo 71 Cód. pen. y tomando en cuenta, además, las particulares circunstancias agravantes que el tipo penal (de la parte especial) puede contener (por ejemplo, en homicidio culposo, el grado de la culpa y el número de víctimas). Después de determinar la pena por cada hecho se suman las penas aplicadas, las cuales no pueden pasar el triple de la mayor. Luego puede aplicarse la agravante de la reincidencia. En ningún caso puede pasar la pena aplicada de 25 años de prisión. Lo que implica, entonces, que puede ocurrir que haya que hacer una suma total que supere los 25 años de prisión (por ejemplo, tres parricidios, cada uno de los cuales tiene un mínimo de 15 años de prisión = 45 años de prisión) y luego reducir la pena a cumplir a 25 años de prisión.

4.—La reglamentación contenida en el artículo 76 Cód. pen. es incompleta: el legislador olvidó que puede ocurrir que concurren realmente delitos con penas de diferentes clases, que no sean entre sí compatibles ni unificables. Tampoco da respuesta al caso de que concorra una pena y una medida de seguridad. Las principales hipótesis que pueden presentarse son las siguientes:

A.—Caso de penas de igual naturaleza.



Cuando los delitos tienen penas de igual naturaleza, no se presenta mayor problema. Fijada cada una de las penas, debe atenderse únicamente a los límites legales: el tercio de la mayor, por un lado, y veinticinco años de prisión, 360 días multa, doce años de extrañamiento y doce años de inhabilitación. Así, por ejemplo, si tres delitos son sancionados con pena de multa y por el primer delito se estableció 10 días multa, por el segundo 20 días multa) por el siguiente 15 días multa, la pena total no debe pasar de 60 días multa. Si hubiera cinco delitos sancionados con días multa y por cada uno de ellos se impuso 100 días multa, la pena debe reducirse a 360 días multa.

B.—Caso de penas de distinta naturaleza.

Puede ocurrir que los delitos tengan penas de distinta naturaleza. Por ejemplo, unos pena de multa y otros pena de prisión. Cómo debe fijarse en este caso la pena para el concurso real?

En el ejemplo puesto, el problema se complica porque no hay pena mayor sino penas diferentes. De ahí que no se pueda aplicar la limitación establecida por el artículo 76 Cód. pen., según la cual la pena que se imponga para todo el concurso real "no puede exceder del triple de la mayor". Tampoco se puede reducir la pena de multa (un día de prisión por día de multa, Art. 56 Cód. pen.) a la pena de prisión, a efecto de hacer el cómputo, porque tal reducción solamente es posible en caso de no cumplimiento de la multa. Por ello, pensamos que en tal situación debe aplicarse cumulativamente la pena de prisión y la pena de multa. Cada una de estas penas, —en el caso de varios delitos—, tienen límites independientes: aplicando en una especie pena de prisión y de multa, la de la prisión no puede exceder de 25 años ni de la multa de 360 días multa.

Con relación a las otras penas principales, —inhabilitación y extrañamiento (no hay tipo de la parte especial que castigue algún hecho con esta pena)—, el criterio para resolver el asunto es el de la compatibilidad o incompatibilidad con la pena concurrente. Es evidente que la pena de prisión puede cumplirse al mismo tiempo que la pena de inhabilitación; lo mismo puede decirse de esta pena y la pena de multa. Aunque todas se miden temporalmente, lo característico de cada una de ellas es que afectan, durante cierto tiempo, bienes jurídicos distintos del condenado. Por consiguiente, el único límite que debe ser respetado es el de doce años para la inhabilitación.

En el caso de la pena de extrañamiento, que concorra con la de prisión o de multa, el problema es distinto. Por ejemplo, A, delincuente extranjero, cometió dos hurtos, cada uno de los cuales fue sancionado con pena de un año de prisión, y un delito castigado con pena de extrañamiento de tres años. En tal caso, cada una de estas penas tiene su límite propio: las penas del hurto no pueden exceder del triple de la mayor ni de veinticinco años de prisión; la pena de extrañamiento no puede exceder de doce años. Dado que no hay posibilidad de formar una pena total con ambas penas, que son incompatibles, deben aplicarse las dos. Primero, la pena de prisión o de multa; luego, la pena de extrañamiento.

C.—Caso de penas y de medidas de seguridad.

Por último, puede ocurrir que entre los delitos en concurso real haya algunos sancionados con medidas de seguridad y otros sancionados con penas. Esto puede ocurrir si el agente cometió algunos hechos en estado de inimputabilidad total o de imputabilidad disminuida y otros en estado de imputabilidad; puede ocurrir, también, que uno de los hechos sea sancionado con medida de seguridad, —por ejemplo, delito imposible (Art. 24 Cód. pen.), tentativa de suicidio (Art. 114 Cód. pen.), embriaguez habitual (Art. 378 inc. 1 Cód. pen.)—, mientras que los otros hechos lo son con penas. Si la medida de seguridad puede ser cumplida simultáneamente con la pena (multa, inhabilitación), se cumplirán ambas y, en lo posible al mismo tiempo. Si tal cumplimiento no es posible, —como ocurre con la pena de prisión y de extrañamiento—, primero se cumplirá la medida de seguridad y luego la pena impuesta. En el caso de la concurrencia de medida de seguridad y de prisión, sin embargo, el tiempo total de privación de libertad no puede exceder de 25 años (Art. 51

Cód. pen.). La prioridad de cumplimiento de la medida de seguridad tiene su razón de ser en razones de política criminal.

c) El concurso aparente de delitos

[Castillo]³

1.—Como hemos dicho, las consecuencias del hecho punible son distintas, en nuestro derecho, según que se trate de una sola acción que produzca una única lesión jurídica, que haya un concurso ideal o que se presente un concurso real o material de delitos.

Pero nuestro legislador separa estas tres figuras conforme a dos criterios distintos, que se superponen:

a-1) Cuando se trata de separar unidad de acción de la pluralidad de acciones, es decir, el delito único y el concurso ideal, de un lado el concurso material, de otro lado, parte del tipo penal, que es el único que puede decirnos cuando hay unidad de acción y, por exclusión, pluralidad de acciones.

a-2) Cuando se trata de saber si hay un delito único (acción única con una sola lesión jurídica) o una pluralidad de delitos (concurso, ideal y concurso real), el legislador parte de la singularidad o pluralidad de las lesiones jurídicas, que la conducta del delincuente haya ocasionado. Este criterio se fundamenta, por tanto en la violación al bien jurídico tutelado.

2.—Suele ocurrir que una misma acción entre en varios tipos penales, que protegen un mismo bien jurídico o que varias acciones penales entren en varios tipos penales que protegen distintos bienes jurídicos, pero relacionados entre sí de menor a mayor. En tales casos hay una sola lesión jurídica (una sola lesión al bien jurídico tutelado) y, por tanto, un solo delito. Podemos hablar, entonces, de concurso aparente de delitos —los viejos autores se referían a estas hipótesis con la denominación concurso ideal "aparente" y concurso real "aparente"—, porque, en realidad, hay una sola lesión jurídica.

La mayoría de los autores se refieren a este fenómeno denominándolo "concurso aparente de leyes" o "concurso aparente de normas". Tal denominación es incorrecta, porque las leyes o las normas concurren realmente. Lo es aparente en la concurrencia de lesiones jurídicas; por ello preferimos hablar de "un concurso aparente de delitos".

A.—El concurso "aparente" de delitos en la sistemática penal.

3.—La finalidad del derecho penal moderno es proteger bienes jurídicos, diferentes y de valor desigual. Un axioma demuestra disciplina es que la esencia del delito es la lesión a un bien jurídico tutelado. Dos consecuencias fundamentales derivan de este axioma: primera, que si hay solamente una lesión jurídica (una lesión a un bien jurídico), hay un solo delito, aunque la conducta del delincuente entre en varios tipos penales; segunda que si una sola acción entra en varios tipos penales que protegen bienes jurídicos independientes (produce diferentes lesiones jurídicas) o viola varias veces el mismo tipo penal, en circunstancia tales que cada vez que se realiza el tipo penal hay una violación a un a un bien jurídico independiente, hay varios delitos.

El fenómeno denominado "concurso aparente de delitos" es consecuencia de que, en relación con la antedicha finalidad del derecho penal, los tipos penales están estructurados de tal forma para la



protección de los bienes jurídicos, que se relacionan entre sí de jerárquico a subordinado. Por tanto, en determinadas circunstancias, la aplicación de un tipo penal (o de una norma) excluye necesariamente la posibilidad de eficacia cumulativa del tipo penal subordinado. La relación entre los tipos penales es, desde este punto de vista, objetiva y existente. Ella no puede confundirse con los principios ideados por los autores para explicarla (principio de especialidad, de consunción, de subsidiariedad, etc.).

1.—Ubicación de la problemática del concurso aparente de delitos.

4.—Sobre el lugar en que debe estudiarse el concurso aparente de delitos (de normas) hay desacuerdo en la doctrina: Para unos⁵⁸ los mencionados principios son normas de interpretación de la ley penal; otros estudian el problema en la teoría de la norma penal⁵⁹ o en la teoría de la aplicación de la ley penal⁶⁰. La doctrina alemana ha estudiado el problema tradicionalmente al estudiar las consecuencias del hecho punible.

Como hemos dicho, el fenómeno llamado "concurso aparente de delitos" ocurre cuando *aparentemente* hay varias lesiones jurídicas, pero en realidad hay sólo una. Es un problema que toca a la teoría del delito. Las reglas ideadas por la doctrina para explicar el fenómeno y para determinar, en una hipótesis concreta, si existe una lesión jurídica o si hay varias, son necesariamente reglas interpretativas que pertenecen a la teoría de la interpretación. Pero determinar si hay uno o varios delitos tiene una finalidad práctica, cual es fijar las consecuencias de los hechos punibles; si se ve el problema en el momento en que se desarrolla la actividad judicial de escogencia de la norma aplicable y de determinación de la sanción, el problema que nos ocupa es también un problema relativo a las consecuencias del hecho punible.

2.—Conveniencia de legislar respecto al concurso aparente de delitos.

5.—Nuestro legislador regula en el artículo 23 del Código Penal lo que denomina "Concurso aparente de normas"

En la parte especial del Código Penal el legislador adopta dos criterios para excluir la aplicación de una norma por otra: unas veces hace prevalecer la norma que mejor se adapta a la situación concreta (Así Arts 175, 243, 320, 321, 323, 386, 387, 393 inc. 7, 409 inc. 4 del Código penal); otras veces hace prevalecer la norma que prevé, respecto a otra, un tratamiento punitivo más severo (Así, Art. 174, 113. párr. 2. 134 párr. 2. 140. 141 255, 390 inc. 5. 394 inc. 2. 400 inc. 5 del Cód. Pen.).

6.—La doctrina es hostil a que haya en la Parte General del Código una fórmula general que, como nuestro artículo 23, regule los principios que rigen o deben regir el concurso aparente de delitos, porque tal fórmula sería siempre incompleta, debida a una inmensa gama de posibilidades y de problemas que presenta el tema. Esta posición es correcta, a nuestro juicio.

Además de por lo anterior, el artículo 23 es inconveniente por las siguientes razones:

a-1) Porque introduce una incorrecta denominación del problema. Habla de "concurso aparente de normas", cuando lo correcto es como se dijo, es "concurso aparente de delitos".

a-2) Porque formula incorrectamente los principios. Pretende establecer tres principios, pero en realidad consagra solamente dos: cuando dice: "la norma especial prevalece sobre la general, la que contiene íntegramente a otra se prefiere a ésta", está formulando dos veces, con distintas palabras, el principio de especialidad. En efecto, cuando una norma contiene íntegramente a otra es porque aquélla tiene todos los elementos de ésta, más algunos elementos que la especializan;

ésto es lo que se ha denominado tradicionalmente principio de especialidad.

a-3) Porque deja por fuera un importante sector del concurso aparente de delitos.. El presupuesto de aplicación del artículo 23 es que "una misma conducta esté descrita en varias disposiciones penales que se excluyan entre sí". No regula, por consiguiente, aquellas hipótesis en que varias acciones (conductas) entren en varias disposiciones penales que se excluyan entre sí—por ejemplo, el caso del hecho previo impune—, ni aquellas otras en que una misma conducta entre varias veces en la misma disposición legal, sin que cada realización del tipo implique una, violación jurídica independiente.

a-4) Por último, el artículo 23 considera como caso de concurso aparente el de la llamada subsidiariedad expresa o formal (por ejemplo, art. 174 con relación a los artículos 157 y 160 Cód. pen.). En esta hipótesis no hay concurso aparente, porque el legislador elimina toda duda (y toda apariencia), al establecer que determinada norma vale únicamente cuando no se den los supuestos de aplicación de la otra.

Otro es el problema de si el legislador debe regular expresamente en la Parte Especial las relaciones que deben regir a determinados tipos penales entre sí (subordinación o accesoriedad expresa o formal). Algunos autores recomiendan una correcta redacción de los códigos en la parte especial, que evite regulación de problemas de concursos aparentes, salvo los casos absolutamente necesarios, en los que haya que ordenar los tipos penales en subsidiariedad formal. A nosotros nos parece que la subsidiariedad expresa o formal es imprescindible en la técnica legislativa: por medio de la prevalencia acordada por el legislador a la norma primaria sobre la norma subsidiaria, en aquellos casos en que la acción caiga en el ámbito de dos normas, se establece una, excepción al concurso ideal de delitos, pues sin la intervención legislativa habría dos lesiones jurídicas independientes. Los casos en los, que hay subsidiariedad expresa reposan siempre en una valoración del legislador, que decide que dos tipos penales no concurren idealmente.

3.—Efectos del concurso aparente de delitos.

7.—Una vez que se ha. determinado que, a pesar de las apariencias, hay solamente una violación jurídica (un delito) y no varias, el efecto inmediato.que se produce es la absorción total de un tipo penal por otro porque éste cubre todo el contenido injusto de aquél. Ello desde el punto de vista del derecho penal de fondo.

Aplicando este principio al derecho procesal, derivan las siguientes consecuencias:

a-1) La competencia territorial y la competencia material rWminan'dp anierdn ron la lev (o el tipo) realmente aplicable (Arts. 14 y 17 Cód. Proc. Pen.)

a-2) Todas las leyes que se hayan en situación de concurso aparente (de delitos) deben indicarse en el requerimiento fiscal de instrucción (Art. 170 inc. 2 Cpp), en el auto de procesamiento (Art. 288 Cpp), en el requerimiento de elevación a juicio (Art. 341 Cpp) y en el auto de elevación a juicio (Art. 344 C.p.p.). Pero siendo esencial en materia procesal el hecho entendido en sentido histórico y no su calificación legal de ahí se deduce que la determinación de cuál sea realmente la ley aplicable entre dentro de los poderes de calificación del juez, que puede realizarla libremente, en tanto que el hecho no sea de conocimiento de un tribunal superior o de competencia especial (Art. 397 Cpp).

a-3) Objeto procesal es el acontecimiento histórico delineado en acusación. Cuando concurren leyes con relación a una misma acción, el principio del "non bis in idem" impide una persecución

por los mismos hechos, sea que la sentencia condenatoria o de sobreseimiento se hayan basado en la "lex consumta" o en la otra (Art. 1 Cpp). Pero si un impedimento procesal o la falta de un presupuesto procesal afectan a la ley que debe aplicarse (ley que consume), nada impide que la sentencia condene en virtud de la "lex consumta"

Por otro lado, si el autor fue absuelto por el hecho principal o por el hecho previo, simultáneo o posterior impune, no se aplica el principio "non bis in idem". En ambas situaciones y en tanto que los mencionados hechos (principal o previo, simultáneo o posterior impunes) son objetos procesales independientes, falta de identidad del hecho histórico, en la que se fundamenta el principio del "non bis in idem" Si el autor fue condenado por el hecho previo, anterior o posterior impune, puede ser condenado por el hecho principal; si fue condenado por el hecho principal, no se le puede perseguir, por el contrario, por el hecho previo, simultáneo o posterior impune.

a-4) En el proceso impugnativo es error "in iudicando" la circunstancia de que el Tribunal declare la existencia de un concurso de delitos (ideal o real) en vez de un concurso aparente de delitos, o viceversa.

B.—Principios que rigen el concurso aparente de delitos.

8.—En la doctrina hay enorme discrepancia sobre cuáles son los principios que deben servir para determinar, en el caso concreto, si existe o no un concurso aparente de delitos. Tampoco hay acuerdo sobre el contenido de cada uno de los principios. Ello es consecuencia de que los autores se han preocupado por determinar una relación estructural, absoluta y constante, entre los diversos esquemas normativos, mediante comparación de éstos, pero vistos abstractamente. En este proceso se ha olvidado, a menudo, que una cosa es el fenómeno del concurso aparente de delitos y otra cosa son los criterios que se usen para explicarlo, los cuales parten, necesariamente, de definiciones convencionales.

Todos los autores están de acuerdo en que existe el principio de especialidad??. La doctrina dominante habla, además del de especialidad, de los principios de subsidiariedad y consunción. Algunos afirman que los principios que rigen son los especialidad y la subsidiariedad, porque la consunción no es principio independiente, mientras que otros creen que los principios son especialidad y consunción, porque la subsidiariedad no tiene independencia de la consunción. Una corriente doctrinal piensa que los principios que rigen son cuatro: especialidad, consunción, subsidiariedad y alternatividad. Por último, hay quienes distinguen entre los casos de concurso ideal aparente, —regidos por los principios de especialidad, consunción y alternatividad—, y los casos de concurso real aparente, que se presenta bajo la forma del hecho previo impune y del hecho posterior impune".



3 Normativa

Concurso de Delitos y Concurso Aparente de Normas

[Código Penal]⁴

ARTÍCULO 21.- Concurso ideal.

Hay concurso ideal cuando con una sola acción u omisión se violan diversas disposiciones legales que no se excluyen entre sí.

ARTÍCULO 22.- Concurso material.

Hay concurso material cuando un mismo agente comete separada o conjuntamente varios delitos.

ARTÍCULO 23.- Concurso aparente de normas.

Cuando una misma conducta esté descrita en varias disposiciones legales que se excluyan entre sí, sólo se aplicará una de ellas, así: la norma especial prevalece sobre la general, la que contiene íntegramente a otra se prefiere a ésta y aquélla que la ley no haya subordinado expresa o tácitamente a otra, se aplica en vez de la accesoría.

4 Jurisprudencia

a) Concurso de delitos: Consideraciones acerca de la unidad y pluralidad de acciones

[Sala Tercera]⁵

Voto de mayoría

“IV. [...] Los artículos 21 y 22 del Código Penal, en su aplicación, tienen especial relevancia al determinar cuándo estamos ante una sola acción o una pluralidad de ellas. Al respecto hay que señalar que el concepto de acción no se refiere a acciones en sentido natural o físico, sino en sentido jurídico, para cuya determinación debe examinarse entre otras cosas, el fin perseguido por el sujeto activo, el hecho materialmente realizado, las condiciones de tiempo y lugar, así como las previsiones normativas acerca de la acción prohibida. Se ha establecido doctrinariamente lo siguiente: “...*hay que excluir la identificación entre acción y movimiento corporal y la identificación entre acción y resultado. Una sola acción, en sentido jurídico, puede contener varios movimientos corporales (por ejemplo, violación intimidatoria, robo con fractura) o dar ocasión a que se*

produzcan varios resultados (hacer explotar una bomba causando la muerte de varias personas). Son, pues, otros los factores que contribuyen a fijar el concepto de unidad de acción. El primero de ellos es el factor final, es decir, la voluntad que rige y da sentido a una pluralidad de actos físicos aislados (en el asesinato, la voluntad de matar unifica y da sentido a una serie de actos, como comprar y cargar la pistola, acechar a la víctima, apuntar o disparar; o, en el hurto, la voluntad de apropiarse de la cosa unifica y da sentido a los distintos actos de registrar los bolsillos de un abrigo. El segundo factor es el normativo, es decir, la estructura del tipo delictivo en cada caso en particular. Así, aunque el factor final que rige un proceso causal sea el mismo (matar a alguien), alguno de los actos particulares realizados puede tener, aisladamente, relevancia para distintos tipos delictivos (así, por ejemplo, la tenencia ilícita de armas de fuego para el delito de tenencia ilícita de armas). Y, a la inversa, actos aislados, cada uno regido por un factor final distinto, pueden tener relevancia típica solo cuando se dan conjuntamente (la falsificación de documentos privados solo es típica si se realiza con ánimo de perjudicar o perjudicando a un tercero) o tener una relevancia típica distinta (por ejemplo, robo con homicidio)» (MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría general del delito*, Valencia, Tirant lo blanch, 1991, pág. 194.) En el caso en particular, cabe señalar que tanto el robo agravado, como la tentativa de homicidio deben de analizarse a la luz de los concursos, lo que no hizo el a quo en la fundamentación cuestionada.”

b) Concurso de delitos: Análisis sobre la unidad de acción y la pluralidad de lesiones jurídicas

[Sala Tercera]⁶

Voto de mayoría

“ÚNICO. Primer motivo de casación. Fundamentación contradictoria e inobservancia a las reglas de la sana crítica. Estima quien recurre, que el Tribunal se equivocó al tener por subsumido el delito de agresión calificada en el robo agravado. En el caso concreto, el sentenciado JDCC ya había desahogado al ofendido de sus bienes y llevaba al menos cien metros de huida en carrera, cuando se volteó y disparó, con el fin de poder disponer de los bienes. Bajo la tesis del Tribunal, la portación de arma no se configura cuando se da el robo porque es una agravante, de igual forma, si se produce un homicidio con el disparo vertido por el sentenciado tampoco se sanciona porque es parte de las diligencias propias para consumar el robo. **El reclamo es de recibo.** En este caso, lo primero que se debe determinar es, si existen varias acciones o es una sola, así como también ver si la misma configura un único delito, o bien, una pluralidad de ellos, a fin de delimitar la materia concursal que deba ser aplicada. El concepto de unidad de acción, no debe ser entendido en sentido naturalista, sino que se trata de una noción propia del Derecho Penal, es decir una noción en sentido jurídico. Al respecto doctrinariamente, se ha establecido que: “...hay que excluir la identificación entre acción y movimiento corporal y la identificación entre acción y resultado. Una sola acción, en sentido jurídico, puede contener varios movimientos corporales (por ejemplo, violación intimidatoria, robo con fractura) o dar ocasión a que se produzcan varios resultados (hacer explotar una bomba causando la muerte de varias personas). Son, pues, otros los factores que contribuyen a fijar el concepto de unidad de acción. El primero de ellos es el factor final, es decir, la voluntad que rige y da sentido a una pluralidad de actos físicos aislados (en el asesinato, la voluntad de matar unifica y da sentido a una serie de actos, como comprar y cargar la pistola, acechar a la víctima, apuntar o disparar; o, en el hurto, la voluntad de apropiarse de la cosa



unifica y da sentido a los distintos actos de registrar los bolsillos de un abrigo). El segundo factor es el normativo, es decir, la estructura del tipo delictivo en cada caso en particular. Así, aunque el factor final que rige un proceso causal sea el mismo (matar a alguien), alguno de los actos particulares realizados puede tener, aisladamente, relevancia para distintos tipos delictivos (así, por ejemplo, la tenencia ilícita de armas de fuego para el delito de tenencia ilícita de armas). Y, a la inversa, actos aislados, cada uno regido por un factor final distinto, pueden tener relevancia típica solo cuando se dan conjuntamente (la falsificación de documentos privados solo es típica si se realiza con ánimo de perjudicar o perjudicando a un tercero) o tener una relevancia típica distinta (por ejemplo, robo con homicidio)» (MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría general del delito*, Valencia, Tirant lo blanch, 1991, pág. 194). De acuerdo a lo anterior, resulta importante retomar el cuadro fáctico que tuvo el Tribunal por acreditado, del cual se deriva en lo que interesa, lo siguiente: "... el acusado JDCC sin contar con el respectivo permiso de portación de armas expedido por la autoridad correspondiente, sacó de entre sus ropas una (sic) arma de fuego tipo revólver, calibre 22, marca RMGE, con cacha plástica negra, serie No. 15425, y seguido la colocó a la altura del estómago al ofendido exigiéndole que le entregara sus pertenencias, logrando de esta manera restar cualquier resistencia del ofendido, mientras tanto el sujeto menor de edad, inicia el registro del ofendido logrando despojarlo ilegalmente de su billetera personal que contenía documentos de identificación del ofendido, además de su teléfono celular, momento en que el ofendido a fin de evitar ser asaltado forcejea con éste último, y en ese instante JDCC dispara en una ocasión contra los pies del ofendido sin lograr impactarlo, acción con la cual retoma el dominio del ilícito. 2) Habiendo logrado su propósito criminal, los encartados huyen del lugar, siendo seguido de cerca por el ofendido, por lo que el acusado JDCC se percató del seguimiento y procede a sacar el arma y nuevamente dispara contra la humanidad del ofendido sin lograr impactarlo, acción con la cual retoma el dominio del ilícito. 3) Habiendo logrado su propósito criminal, los encartados huyen del lugar, siendo seguido de cerca por el ofendido, por lo que el acusado JDCC se percató del seguimiento y procede a sacar el arma y nuevamente dispara contra la humanidad del ofendido sin lograr impactarlo, momento en que el testigo FOZ quien se encontraba en las afueras de su casa de habitación observa lo que acontece y de inmediato da aviso a la policía, quienes detuvieron a los encartados, logrando recuperar los bienes sustraídos al ofendido así como el arma utilizada para lograr el despojo violento.." (Ver folio 193). Se desprende de lo anterior, que efectivamente, los ilícitos que fueron descritos por el Tribunal si bien, no configuran una sola acción natural, sí se presenta una unidad de acción, en el tanto todos los actos realizados, confluyen en la finalidad de consumir con éxito el apoderamiento ilícito pretendido por el endilgado. Es decir, el abordarlo mediante un arma de fuego para quitarle las pertenencias; el disparo que propina el justiciable, cuando el agraviado ejerce resistencia para evitar el despojo y; el segundo disparo que el imputado realiza para que la víctima desista de perseguirlo, son todas acciones naturales que se encuentran dentro de la dinámica de los actos de ejecución seguidos para procurar el robo, pero a su vez, configuran tipos penales que no se descartan con las previsiones contenidas en el artículo 213 del Código Penal. Esto quiere decir que, el hecho de que se concluya que en la especie existe una unidad de acción, ello no implica que exista un único tipo penal aplicable, conforme lo prevé las reglas del concurso aparente de normas (artículo 23 del Código Penal), puesto que cabe la posibilidad de que una misma acción, o bien, unidad de acción, se violen diversas disposiciones legales que no se excluyen entre sí (artículo 21 del Código Penal). A criterio del Tribunal, los hechos que se tuvieron por demostrados, configuran los delitos de tentativa de robo agravado conforme al artículo 213 inciso 2), del Código Penal, imponiéndole dos años y seis meses de pena, así como seis meses de prisión por el delito de portación ilícita de arma previsto en el numeral 88 de la Ley de Armas y Explosivos, para un total de tres años de prisión. Respecto al delito de Agresión calificada y accionamiento de arma que fueron alegados por parte del Ministerio Público, los Jueces estimaron que los mismos se encontraban subsumidos por la agravante prevista en el delito de robo agravado (concurso aparente de normas).- Esta Sala considera, respecto a lo



solicitado por la parte accionante, al sostener que en la especie se configuró una agresión calificada y el accionamiento del arma, como figuras independientes a la agravante del robo anteriormente mencionada (sin cuestionar la posible configuración de tentativa de homicidio, en razón de la falta de determinación del aspecto subjetivo tanto en los hechos acusados, como los que fueran finalmente acreditados cuando el imputado dirige sus disparos en contra de la humanidad del agraviado), que tales figuras, si bien es cierto, en la jurisprudencia de esta Sala, se ha estimado desde vieja data, que concurren en un concurso aparente con el robo agravado por el uso de armas, el sustento de tales razonamientos, no resultan acordes con la línea doctrinal que actualmente sigue esta Sala a la hora de definir el concurso que debe aplicarse. Al respecto, esta Sala señaló: *“Sostiene el recurrente que las lesiones producidas están subsumidas en el uso de arma a que alude el artículo 213 inciso 2º del Código Penal, razón por la cual debe excluirse el delito de Agresión Calificada, toda vez que está íntegramente contemplado en el delito de Robo Agravado...Es cierto que el Robo Agravado no concursa materialmente con el de Agresión Calificada (artículo 141 del Código Penal), pues de los hechos se puede apreciar que el conocimiento y voluntad (dolo) de los autores no se agotaba en la mera producción de una agresión calificada, es decir, su propósito no se reducía a utilizar el arma de fuego para simplemente lesionar la integridad física del ofendido, sino que este ataque se dio en el contexto de un plan más complejo cuyo objetivo era el de despojar al ofendido de algunos de los bienes que portaba, de modo que las lesiones causadas fueron resultado del uso efectivo del medio seleccionado (armas) para cometer el robo. Por ello resulta errónea la calificación que hizo el a quo relativa a la Agresión Calificada, delito que no se verificó en la especie...”* (Sala Tercera. Voto 240-96, de las 9:25 horas, del 17 de mayo de 1996). De conformidad con tal interpretación, resultaría inaceptable que pueda concurrir un homicidio calificado *criminis causa*, cuando éste sea perpetrado para asegurar el robo; o bien, incluir las lesiones que puedan producirse producto de los disparos propinados, dentro de los actos ejecutivos del robo, pues las mismas se producen en el afán de consumir el apoderamiento; interpretaciones que, jurisprudencialmente, ya han sido superadas (Ver fallo de esta Sala número: 242-2002, de las 9:00 horas, del 15 de marzo de 2002). La dificultad que se presenta para poder aceptar el criterio vertido en el antecedente jurisprudencial de 1996, que a su vez, fue asumido en la sentencia que se impugna, consiste en que el análisis se limitó únicamente a la determinación del aspecto final que comprende la unidad de acción, no obstante, deja por fuera el aspecto normativo, cual es, la determinación respecto a si las normas en concurso se excluyen o no entre sí.- Sobre este aspecto, resulta esencial considerar qué es lo que se tutela con la agravante del robo agravado, así como también, con la figuras de agresión calificada y accionamiento de arma, que fueran dispuestas por el Ministerio Público para la calificación jurídica de los hechos imputados. En este orden, debemos decir que el uso de armas como agravante, responde a un mayor nivel de desaprobación por parte del legislador, con respecto a la forma de ejecución del robo, en razón del poder intimidante, así como, la capacidad de dominio y sometimiento que genera el alto grado de poder ofensivo intrínseco a la naturaleza del objeto utilizado, independientemente que la accione o no; si es verdadera o ficticia. Por su parte, la agresión calificada, consistente en accionar un arma de fuego contra otra persona sin ánimo homicida, resulta un tipo penal dispuesto para aquellos casos donde no se logra demostrar la existencia del elemento subjetivo (dolo o culpa) en la acción desplegada, siendo requerido únicamente el deseo y el efectivo accionamiento del arma contra una persona, para configurar el ilícito, pues lo que se resguarda es el riesgo en que se pone tanto la vida como la integridad física, entendidos como bienes jurídicos de especial relevancia en nuestra sociedad. Finalmente, el accionamiento del arma contemplado en el artículo 250 bis, del Código Penal, se configura cuando una persona activa un arma de fuego en un lugar poblado o frecuentado, lo que implica, ya no un riesgo para una persona en específico, sino para la seguridad común. Lo anterior se indica, porque el Tribunal se limitó en su análisis a indicar que los dos delitos anteriores no concurrían con el robo agravado, en razón de que la jurisprudencia de esta Sala los entendía dentro de la agravante



prevista en el inciso 2), del numeral 213 del Código en rito, aspecto que resulta insuficiente para comprender de forma completa el fallo. En razón de ello, y valorando el cuadro fáctico acreditado, conforme a la solicitud del recurrente y en aplicación correcta de las normas sustantivas, se procede a recalificar los hechos bajo las figuras delictivas de robo agravado establecido en el artículo 213 inciso 2), en concurso ideal con: un delito de agresión calificada prevista en el artículo 141 y el de portación ilícita de arma, según el artículo 88 de la Ley de Armas y Explosivos. Respecto al accionamiento de arma, esta Sala considera que, para el caso concreto, la misma no se configura, pues el disparo que se describe en los hechos acusados iba dirigido directamente contra el agraviado, de forma tal que se comprende como parte de la agresión calificada, pues ambos fueron proferidos bajo condiciones espacio-temporales propias de las diligencias del apoderamiento ilícito aludido. En este orden de ideas, se anula la pena impuesta y se ordena el reenvío al Tribunal de origen, para que con una nueva integración se proceda a sustanciar tales extremos, de conformidad con las reglas de penalidad previstas para la materia concursal dispuesta en la presente resolución, a efectos de que el Tribunal indique expresamente, si resulta procedente el aumento de pena, en estricto apego al artículo 142 del Código Procesal Penal. Por anularse la fundamentación de la pena impuesta, se omite pronunciamiento sobre el segundo motivo de casación incoado, en razón de versar sobre tales parámetros. En lo demás el fallo se mantiene incólume.”

c)Concurso ideal homogéneo y consideraciones acerca de los bienes personalísimos

[Tribunal de Casación Penal de San Ramón]⁷

Voto de mayoría

“**IV.- La tercer cuestión** es un reclamo de fondo por error en la aplicación de los artículos 2, 21, 75 y 128 del Código Penal. Argumenta el letrado que los hechos conocidos constituyen un único delito de lesiones culposas, pues se trata de una única omisión del deber de cuidado con pluralidad de víctimas. De seguido procede a transcribir el contenido del artículo 128 CP, concluyendo del mismo que la pluralidad de víctimas únicamente tiene importancia para la determinación de la pena, pero no puede ser considerado concurso ideal, pues no se han violado varias disposiciones legales, sino una única violación del referido artículo. Reprocha también que el juzgador “[...] *no indica como debe de conocer la individualización de cada pena por cada imputado en contraposición a las reglas*” (folio 879), procediendo a indicar que la pena debe ajustarse a los parámetros establecidos en el artículo 71 CP. **No se admite el alegato.** Estamos en presencia de una única infracción al deber de cuidado que provoca lesiones en diversas personas. Así se indica en sentencia y se admite en el recurso formulado. La salud e integridad física, que es lo tutelado en los delitos de lesiones, son bienes jurídicos de carácter personalísimo. Por ende estamos en presencia de un único hecho, infracción al deber de cuidado, que lesiona diversos bienes jurídicos, lo que se conoce como concurso ideal homogéneo. El concurso ideal es recogido en nuestra legislación, indicándose: “*Hay concurso ideal cuando con una sola acción u omisión se violan diversas disposiciones legales que no se excluyen entre sí*” (art. 21 CP); disponiéndose a su vez que “*para el concurso ideal, el Juez aplicará la pena correspondiente al delito más grave y aún podrá aumentarla*” (art. 75). Distinguiéndose entre concurso ideal heterogéneo (cuando la acción realiza distintos delitos) y el homogéneo (cuando son iguales). Es posible señalar, conforme a la regulación legal transcrita atrás, que nuestra legislación únicamente regula el supuesto heterogéneo. Sin embargo la ausencia de previsión por parte del legislador no puede ser



interpretada como la voluntad de que esta situación sea castigada como un concurso real, pues "el concurso ideal homogéneo tiene que ser afirmado también en virtud de interpretación analógica del artículo 21 y 75 Cód. pen., "in bonam partem" (CASTILLO GONZÁLEZ, Fco. *El concurso de delitos*, 1981, p. 58). De tal manera que en aquellas situaciones en que una única infracción al deber de cuidado ocasiona pluralidad de lesiones al bien jurídico, aunque los delitos cometidos sean iguales, no estaremos en presencia de un concurso material y tampoco de un único hecho, sino de un concurso ideal. No ignora esta Cámara que, al igual que lo hace el petente, se ha sustentado la tesis de que en nuestra legislación tales situaciones deben verse como un único hecho y un único delito (En tal sentido cfr. V. 1173-06 del Tribunal de Casación de Goicoechea y voto salvado 52-07 de este Tribunal). Tal posición (minoritaria) se apoya en una particular exégesis del argumento de que "la figura del concurso ideal homogéneo no existe, por tanto, en aquellos casos en los que el tipo penal es construido sobre la base de una lesión a una pluralidad de objetos" (CASTILLO GONZÁLEZ, Fco. *El concurso de delitos*, 1981, p. 63). Partiendo de la anterior idea y de que el artículo 128 CP dispone que "para la adecuación de la pena al responsable, el tribunal deberá tener en cuenta el grado de culpa, el número de víctimas y la magnitud de los daños causados", llegan a la conclusión de que este tipo penal esta construido sobre la base de una pluralidad de lesiones y por ende no se trata de un caso de concurso ideal. Pero tal interpretación es errónea, pues se trata de cuestiones completamente diversas: el concurso ideal homogéneo es excluido cuando estamos en presencia de **una única lesión** mediante la afectación de una pluralidad de objetos, no cuando existe una **multiplicidad de lesiones** a bienes jurídicos personalísimos mediante una única acción. La primera hipótesis, tal como lo ejemplifica el autor supra citado, se presenta al "[...] lesionar a una persona por medio de varios golpes, o en el caso de tomar, en una sola unidad de acción cosas que pertenecen a distintos propietarios o de injuriar a una persona por medio de varias palabras injuriosas" (CASTILLO GONZÁLEZ, Fco. *El concurso de delitos*, 1981, p. 63-64). Como puede notarse, en todos los anteriores casos existe una única lesión al bien jurídico penalmente tutelado, razón por la cual es posible recoger plenamente el desvalor del hecho con la aplicación de la pena legalmente prevista. En otras palabras, tratándose de una única afectación al bien jurídico, la conducta de quien mediante una sola palabra ofende el honor de una persona o de quien lo hace mediante varias frases, encuentra respuesta adecuada dentro de los márgenes penales previstos para tal delincuencia. Pero no sería lo mismo si con una única frase se ofende a un conjunto de personas, pues el honor es un bien jurídico personalísimo y por ende existen tantas afectaciones como titulares del mismo. Por lo anterior, en estos últimos supuestos el legislador ha contemplado, mediante la aplicación de las reglas del concurso ideal, la posibilidad de exceder el límite superior previsto para la pena, a efecto de que ésta responda adecuadamente al desvalor del acto. Las reglas del concurso ideal homogéneo, mismas que datan de una larga tradición doctrinal y legal, no vienen a resultar tácitamente derogadas cuando se trata de un acción imprudente que homogéneamente **lesiona una pluralidad de bienes**. Resulta evidente que el legislador pensó en los accidentes de tránsito como prototipo de los casos de lesiones culposas (art. 128 CP) – evidentemente no es el único– y con ello en mente estimó conveniente recordarle al juzgador los diversos factores que debía tomar en cuenta para la adecuación de la pena. Pero ello no puede interpretarse como una particular construcción del tipo penal en donde se prevé "[...] que en determinadas hipótesis fácticas podría estarse ante una misma y sola acción que generara la lesión de una pluralidad de objetos (de tipo personalísimo), lo que hace necesario descartar el concurso ideal" (Voto salvado 52-07 Tribunal de Casación San Ramón). En primer término la cuestión, como ya se ha dicho, no se refiere a **una única lesión** mediante la afectación de una pluralidad de objetos, lo que no implicaría concurso ideal, sino de una **multiplicidad de lesiones** mediante una única acción, en el caso concreto una acción imprudente que ocasiona lesiones a diversas personas, lo que se resuelve mediante las reglas del concurso ideal. Por otra parte, la descripción de la conducta típica castigada en el delito de Lesiones Culposas (art. 128 CP) es sumamente amplia, pues lo sancionado es la producción culposa de alguno de los resultados

descritos en el tipo penal supra citado. Por ende no existe una construcción del tipo penal (como descripción de la conducta típica) que excluya la aplicación de las reglas del concurso ideal. De allí que no puede sostenerse que la mención, por otra parte innecesaria, de algunos parámetros para la determinación de la pena en las Lesiones Culposas (art. 128 CP), sea parte del tipo penal. A mayor abundamiento cabe señalar que no puede igualarse a quien culposamente causa una lesión o muerte, con la de quien en idéntica situación afecta a varios bienes de carácter personalísimo, siendo esto último previsto por las reglas del concurso ideal homogéneo, las cuales permiten al juez rebasar la escala penal a efecto de contemplar debidamente el mayor desvalor del acto al imponer la sanción. Por lo dicho no se acoge el reclamo.”

d) Homicidio *criminis causa*: Concurso ideal con robo agravado en grado de tentativa

[Sala Tercera]⁸

Voto de mayoría

“III. [...] Así las cosas, esta Sala mantiene el criterio del *a quo* en cuanto a que en la especie se configuraron dos delitos: un homicidio calificado *criminis causa* y un robo agravado en grado de tentativa, no obstante, se aprecia que el órgano juzgador incurrió en un yerro al establecer que ambos delitos concurren materialmente. Al respecto se señaló: “...Los hechos que ha tenido por acreditados el Tribunal son típicos del delito de Homicidio Calificado, previsto en el artículo 112 inciso 7 (Criminis causa) del Código Penal, en **concurso material** con la tentativa de Robo Agravado previsto y sancionado en el numeral 213 incisos 2) y 3) del Código Penal. Por un lado resulta claro que las acciones a título de coautores desplegadas por B. y J. fueron realizadas con conocimiento y voluntad de quitarle la vida a J.C. con el ulterior propósito de robarle una fuerte suma de dinero que portaba el occiso. Se demostró que los dos actuaron de acuerdo en el ataque al ofendido, y aunque no ha sido posible determinar -por la ausencia de prueba directa- cuál de los dos imputados (y el menor fallecido) asestó las puñaladas en la humanidad del ofendido, sí se ha probado que los dos consintieron en la acción por lo que se les atribuye a los dos en idéntico grado de participación, en tanto los dos actuaron con el conocimiento y la voluntad requerida por el tipo penal de Homicidio Calificado y ejecutaron acciones que en sí mismas permiten acreditar el elemento subjetivo del tipo penal analizado, esto por cuanto, según se demuestra con el contenido de la autopsia practicada a la víctima, el tipo de arma escogida y utilizada para perpetrar el ataque -arma blanca-, la cantidad de puñaladas que le propinaron a la víctima -veintiocho en total- así como los cortes en el cuello, llevan a la conclusión clara de que los coimputados querían dar muerte a la víctima y conocían que a través del medio escogido y la forma de ejecución, lograrían su objetivo, acreditándose de esta forma el dolo exigido en el artículo 112 del Código Penal para la configuración del delito de Homicidio Calificado, dolo que es directo en tanto el conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal y la voluntad de llevar a cabo los mismos, se coligen con el análisis que ya se ha hecho de la elección del medio empleado -arma blanca-, la cantidad de puñaladas proferidas así como los cortes en lugares vitales en las que fueron hechos, y con el agravante de ejecutar dicha acción para facilitar o perpetrar el Robo Agravado, como se verá. Además se les atribuye el delito de Homicidio Calificado por ser *Criminis Causa* en calidad de coautores, dado que los dos encausados (junto al menor fallecido) actuaron de acuerdo y si bien como se indicó supra, no es posible conocer quién insertó el arma blanca a la víctima, los dos intervinieron y determinaron el curso de la acción que finalmente llevó a la muerte de la víctima,



actuando con pleno dominio del hecho, dado que los dos (junto al menor fallecido) tuvieron bajo su control de determinación la realización y la forma de producción del delito..." () "...se les impone a cada uno de ellos la pena de VEINTIDÓS AÑOS DE PRISIÓN por el delito de HOMICIDIO CALIFICADO, siendo que el móvil del hecho fue el intento de robo de una suma considerable que portaba el ofendido y que aquí concurren dos circunstancias agravantes (uso de armas y ser más de dos los autores) corresponde aplicar la penalidad del delito tentado rebajando dos años el mínimo de la pena aplicable en abstracto para un total de TRES AÑOS DE PRISIÓN, que **concurrer materialmente** para una pena total de VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN, la cual resulta proporcional a las circunstancias referidas..." (cfr, folios 356 vto a 357 fte, 358 vto, el destacado no es del original). En la causa examinada, el homicidio *criminis causa* y el robo agravado en grado de tentativa son disposiciones legales que no se excluyen entre sí, que comparten una misma finalidad y un plan del autor, de modo que pueden valorarse como una unidad (factor normativo) desde el punto de vista jurídico, lo que da base a la existencia de un concurso ideal, y no un concurso material, como erróneamente lo dispuso el Tribunal sin explicar los motivos por los que arribó a dicha decisión. En razón de lo expuesto, se corrige la calificación jurídica de los hechos, teniéndose a B. y J. como autores responsables de los delitos de homicidio calificado, según el artículo 112 inciso 8, y robo agravado en grado de tentativa, sancionado en el artículo 213 incisos 2 y 3, ambas normas del Código Penal, en concurso ideal, de conformidad con lo que establece el numeral 21 del mismo cuerpo legal. Se casa y se anula parcialmente la sentencia, se dispone el reenvío de la causa, para que el mismo Tribunal Penal, con distinta integración a la que dictó el fallo impugnado, en resguardo del principio de no reforma en perjuicio, previa audiencia oral, y a la mayor brevedad, proceda únicamente a fundamentar e imponer la pena, la cual deberá fijarse aplicando correctamente las reglas del concurso ideal de acuerdo con el numeral 75 del Código Penal. En todo lo demás el fallo permanece incólume. Por innecesario se omite pronunciamiento sobre la prórroga de la prisión preventiva de los imputados por cuanto el juicio de reenvío se dispone expresamente para una nueva fijación de la sanción imponible a los encartados, manteniendo el fallo su firmeza respecto al juicio de culpabilidad por los hechos que se les atribuyeron."

e)Concurso ideal: de la penalidad y fundamentación de los parámetros

Robo agravado y tenencia y portación de armas permitidas

[Tribunal de Casación Penal]⁹

Voto de mayoría

"I. [...] Los delitos de «Robo agravado» y el de «Tenencia y portación armas permitidas» concurren idealmente, porque J. actuó en el robo utilizando un revolver calibre 38, sin tener el permiso de portación que extiende el Departamento de armas y explosivos del Ministerio de Seguridad Pública. "Hay concurso ideal -dice el artículo 21 del Código Penal- cuando con una sola acción u omisión se violan diversas disposiciones legales que no se excluyen entre sí". Y el artículo 75 de ese mismo texto legal dispone que "Para el concurso ideal, el juez aplicará la pena correspondiente al delito más grave y aún podrá aumentarla". Según estas normas, la pena que corresponde a todos los delitos cometidos en concurso ideal (hipótesis en la que hay unidad de acción) es la que ha sido prevista para el delito que es más grave y cuando la norma dice que el Juez podrá aumentarla significa que podrá fijarla por encima del extremo mayor de la pena correspondiente al delito más grave, siempre que no exceda la que hubiera resultado de la suma de las penas máximas de los

delitos en concurso (de lo contrario –explica el profesor Francisco Castillo– se desconocería la voluntad del legislador, que quiso dar un trato distinto a quien con una acción violó varias disposiciones penales o una disposición penal varias veces, de quien persiste criminalmente y realiza varias acciones en concurso material). Ya sea que el juez la aumente o no, la pena finalmente impuesta es la que sanciona al autor por *todos* los delitos que concursan idealmente, de manera que para justificarla necesariamente deben apreciarse los aspectos subjetivos y objetivos de la conducta, las circunstancias de modo tiempo y lugar y demás factores que enumera el artículo 71 del Código Penal. Pero en este caso es evidente que el tribunal de reenvío no aplicó la facultad de aumentar la pena correspondiente al delito de «Robo agravado» (que es el más grave), sino que fijó una pena independiente al delito de «*Tenencia y portación armas permitidas*», como si se tratara de un concurso material de delitos (que se rige por una regla de penalidad diferente, cfr. artículos 22 y 76 del Código Penal) y sin hacer consideración alguna a que se trata de un concurso ideal.»

f) Concurso real: Comparación con el delito continuado y el concurso ideal

[Sala Tercera]¹⁰

Voto de mayoría

“1. [...] Lo cierto es que el concurso material es la forma más grave de las figuras concursales y a la que se le asigna la mayor pena, seguida por el delito continuado y, finalmente, por el concurso ideal. Conforme lo expuso la Sala en sentencia No. 231-03, de 08:45 horas de 9 de abril de 2003: “... la forma “natural” (y la más reprochada) es la constituida por el concurso real de delitos (artículo 76), pues en tal caso los diversos ataques al bien jurídico son vistos en su plena independencia: puede aplicarse la pena que corresponda a cada uno o bien hasta el triple de la mayor y, en ningún caso, podrá superar los cincuenta años de pena privativa de libertad. El delito continuado (artículo 77) consiste en una subclase de concurso real que excepciona la penalidad asignada a este. Es, siguiendo un orden jerárquico, la segunda forma más grave que reprocha el legislador y para ella se prevé que la pena más alta impuesta se aumente en otro tanto. El concurso ideal se ubica entonces en tercer lugar, ya que –según lo define el artículo 21– es una pluralidad de lesiones que derivan de una sola acción u omisión. Por ser la forma menos reprochada de los concursos, las reglas dispuestas para las demás figuras concursales le sirven como limitaciones infranqueables, atendiendo a la coherencia interna del sistema, a las ideas rectoras que lo fundamentan y preordenan y a las relaciones lógicas que vinculan a todos los elementos entre sí”. Se sigue de lo dicho que, si se acogiera la solicitud del sentenciado de que se le castigue por un concurso material de siete estafas, su situación, lejos de mejorar, se vería notoriamente empeorada, pues se haría merecedor de una pena mucho más elevada que la impuesta (hasta de veinticuatro años de prisión). El otro yerro evidente de la propuesta se refiere a la tesis de que, para reprimir el concurso material, debe dividirse la pena del delito más grave entre todas las acciones específicas realizadas y luego multiplicar el resultado por tres. Semejante operación aritmética carece de todo asidero y contraría las claras previsiones de la ley, llevando incluso al absurdo de que debiese castigarse el concurso con una sanción menor que la prevista respecto de un solo delito y aun inferior al extremo mínimo previsto en el tipo penal. La disposición del artículo 76 del Código punitivo señala, con claridad, que el concurso material se reprimirá con las penas correspondientes a todos los delitos cometidos, sin que puedan exceder del triple de la mayor o de cincuenta años de prisión. No se trata, entonces, de que la pena más elevada deba dividirse (cual dice entenderlo el quejoso), sino

que puede multiplicarse o bien aplicar cada sanción separadamente, si es ello lo que más beneficia al acusado. Se obtiene de lo expuesto que el alegato debe rechazarse por partir de premisas erróneas y conducir a propuestas que empeorarían la situación actual del condenado.”

g) Concurso ideal: Enunciados de configuración y consideraciones acerca del concepto "unidad"

Concurso ideal heterogéneo & homogéneo

[Sala Tercera]¹¹

Voto de mayoría

“B) Sobre la penalidad concursal: Alega que se está en presencia de un concurso ideal homogéneo y no de un concurso material. Tampoco le asiste razón el promovente. En sentido técnico jurídico, requisito para la existencia de un concurso ideal, es no sólo la pluralidad de infracciones, sino la unidad de acción no como fenómeno naturalístico, sino atendiendo “*el concepto normativo de unidad de hecho que resulta de la identidad, total o parcial, de los actos de ejecución correspondientes a los tipos de los delitos concurrentes*” (Escuchuri Aisa, Estrella. Teoría del concurso de leyes y de delitos. Editorial Comares, 2004. p. 428). La unidad de hecho se produce cuando la conducta concreta del sujeto ponga en relación dos tipos, cuya acción típica se solapa, y para averiguar cuándo se da esa coincidencia del suceso típico, pueden tenerse en cuenta las siguientes pautas: a) Existirá coincidencia parcial del suceso típico cuando la acción descrita en un tipo implica la realización de la acción típica descrita en el otro (el delito de violación en relación con la del delito de abuso sexual); b) Existe coincidencia parcial del suceso típico cuando la acción descrita en un tipo sólo en ocasiones coincide con la acción descrita en el otro (la acción de acometimiento con relación a la acción de matar en el homicidio); c) Existe un único hecho cuando la ejecución de la acción descrita en un tipo sirve de medio a la comisión de alguno de los elementos de otro tipo (por ejemplo, cuando se falsifica un documento para realizar la acción de estafa). (Ver Escuchuri Aisa, Estrella. op. cit. p. 430). El artículo 21 del Código Penal establece que hay concurso ideal cuando con una sola acción u omisión se violan diversas disposiciones legales. El concurso será heterogéneo cuando los bienes jurídicos tutelados por cada norma infringida sean distintos (entre el delito de hurto y violación de domicilio o bien, entre el robo agravado y el homicidio criminis causa), o bien será de carácter homogéneo cuando con una sola acción se infringe varias veces la misma ley. Ejemplo típico resulta ser el caso de la bomba que mata a cinco personas: la única acción de arrojarla, hace que se infrinja cinco veces el tipo penal de homicidio. En el caso que nos ocupa, es claro que no existió unidad de acción, sino que se trató de dos acciones independientes y claramente diferenciables en un espacio temporal: al regresar al negocio en que se dieron los hechos, el sentenciado procedió a desenfundar el arma y disparó a corta distancia contra el ofendido D. y cuando se le intenta detener por parte de dos hermanos del ofendido, le dispara en el pecho a uno de ellos y sale del lugar. Por lo expuesto, los juzgadores calificaron en forma correcta los hechos como dos tentativas de homicidio simple en concurso material.”

h) Concurso ideal heterogéneo: Interpretación normativa en caso de robo agravado y homicidio calificado

[Sala Tercera]¹²

Voto de mayoría

“I - En memorial visible a partir del folio 476, el sentenciado W. promueve la revisión del fallo No. 161-97, de 15:45 horas de 18 de setiembre de 1997, a través del cual el Tribunal Superior de Alajuela, Sección Segunda, lo condenó por los delitos de homicidio calificado y robo simple con violencia sobre las personas en concurso material y le impuso veinticinco años de prisión por el primer hecho punible y cinco años por el segundo, para un monto total de treinta años de pena privativa de libertad (ver los folios 290 al 302). El único motivo de la solicitud se refiere a la aplicación de la ley sustantiva pues, señala el promovente, el a quo incurrió en yerro al calificar de material un concurso que en verdad es ideal, lo que condujo a la imposición de una pena que no correspondía. **La queja debe acogerse.** En resumen, los juzgadores establecieron como hechos ciertos que W. ingresó a la vivienda del ofendido J. utilizando una llave falsa, pues anteriormente había residido allí. Una vez en el sitio, esperó el arribo del agraviado y, mientras este último dormía: *“... lo amordazó para ahorcarlo, con la única intención de sustraerle algunas pertenencias...”* (ver el folio 291), de las cuales en efecto se apoderó luego del fallecimiento de la víctima. Conforme se observa –y lo apuntó también el representante del Ministerio Público, en la audiencia celebrada con motivo de este procedimiento–, el a quo incurrió en yerro al establecer la naturaleza del concurso entre el homicidio y el robo, pues claramente y de manera expresa se indica en el fallo que la muerte del sujeto pasivo fue provocada con el propósito de facilitar y consumir la sustracción de los bienes. En hipótesis como esta, el concurso de delitos es ideal heterogéneo, pues existe unidad jurídica de acción y confluyen normas no excluyentes entre sí que tutelan diversos bienes jurídicos, a saber: el artículo 212 inciso 3 del Código Penal que reprime el robo y el 112 inciso 7 del mismo texto, en cuanto sanciona el homicidio “*criminis causa*”, orientado a “preparar, facilitar, consumir” otro delito. Así lo ha sostenido la Sala en pronunciamientos de larga data: *“Respecto a la naturaleza del concurso que se presenta en estos casos, la jurisprudencia de casación ha sostenido diferentes tesis desde la entrada en vigencia del Código Penal de 1970, que vale la pena repasar. El primer criterio sostenido proviene de la Sala Segunda Penal de la Corte Suprema de Justicia, que consideró que entre los delitos de Homicidio criminis causa y Robo agravado no hay concurso material (porque se violaría el principio non bis in idem), sino un “verdadero clásico delito complejo o compuesto”, donde sólo existe un delito de Homicidio calificado “por una circunstancia que fue delito y que perdió individualidad en virtud de su inserción en otro delito de mayorpreminencia, frente a la ley, como circunstancia de agravación...”* (Sala Segunda Penal, V-3-F de las 10:30 hrs. del 17 de enero de 1978, citado por C.: Homicidio calificado y robo, Naturaleza del concurso, en “Jurisprudencia Crítica”, San José, ILANUD, impreso por IndustriasHerra S.A., 1988, págs. 24 a 25). Esta tesis del “delito compuesto” no tiene asidero alguno en nuestro Código Penal de 1970. Los llamados “delitos compuestos”, que se clasifican en “complejos” y “mixtos”, son ubicados en la legislación española como casos que alteran las reglas del concurso de delitos, donde casualmente se cita como ejemplo característico la reunión de los delitos de robo y homicidio en un tipo penal específico (cuando con motivo u ocasión del robo se causa la muerte), como una forma técnicamente defectuosa de regular un concurso de delitos, que sería -según varios comentaristas- aconsejable suprimir (cfr., en alusión al artículo 501.1 del Código Penal español, a MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA ARAN, Mercedes: Derecho Penal Parte General, Valencia, Tirant lo blanch, 1993, págs. 240 y 415; BACIGALUPO, Enrique: Principios..., págs. 251, 286 y 287; MUÑOZ CONDE, Francisco: Derecho Penal Parte Especial, Valencia, Tirant lo blanch, 1993,



págs.244 a 252; BACIGALUPO, Enrique: *Estudios sobre la Parte Especial del Derecho Penal*, Madrid, Ediciones Akal S.A., 1991, págs. 151 a 154; BUSTOS RAMIREZ, Juan: *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, Barcelona, Editorial Ariel S.A., 1991, pág. 178). Un problema semejante al español es el que se deriva del artículo 165 del Código Penal argentino, denominado "Robo con resultado de muerte" (al respecto véase, por ejemplo, BREGLIA ARIAS, Omar y GAUNA, Omar: *Código Penal*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1987, págs. 549 a 558 y CREUS, Op. cit., § 1046 a 1049, págs. 450 a 452). Nuestra doctrina ha señalado que esta teoría de los "delitos complejos" no es adecuada para nuestro sistema (así CASTILLO GONZALEZ, Francisco: *El concurso de delitos en el Derecho Penal Costarricense*, San José, Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1981, págs. 15 a 16; y AGUILAR, Op. cit., pág. 26 a 27), lo cual es acertado, básicamente, por dos razones: en primer lugar, porque la teoría para definir la unidad de acción por la conexión de medio a fin, en realidad no da respuesta válida o precisa al problema de saber cuando existe solamente una acción o una pluralidad de acciones y, en segundo lugar, porque la unidad de acción por conexión de medio a fin no existe en el Código Penal de 1970, a diferencia del Código Penal de 1941, cuyo artículo 49 disponía que: «Habrà un solo hecho punible, cuando una sola acción u omisión produzca la infracción de dos o más leyes penales, o cuando diversas acciones u omisiones se hallen enlazadas en la relación de medio a fin. En este caso se aplicará como pena ordinaria y en el máximun, la del hecho que tenga sanción mayor», a lo que debe agregarse que en su artículo 270, aquel texto indicaba que: «El que robare con violencia o intimidación en la personas será penado: 1.- Con prisión de veintiuno a treinta años, si con motivo u ocasión del robo, resultare la muerte de alguna persona» (Código Penal, San José, Imprenta Nacional, 1950, págs. 15 y 63). Conforme a lo que se lleva expuesto puede sugerirse como hipótesis provisional, a efecto de explicar el por qué del criterio sostenido por la Sala Segunda, que nuestra jurisprudencia de casación, en este punto, siguió aplicando la jurisprudencia y doctrina que informaban la legislación de 1941, sin percatarse de que resulta incongruente con la normativa y doctrina propia del Código Penal de 1970, cuando menos en materia de concursos. Nótese que el resultado obtenido a partir del criterio de la Sala Segunda (en tanto sostiene que en realidad no hay concurso de delitos) es semejante al que se obtendría con la legislación vigente, al aplicar las reglas del concurso aparente de normas, en cuyo caso -estando en presencia de una sola acción-delito puede desplazar la aplicación de otro u otros tipos penales, por razón de especialidad o subsidiaridad (pero que no es posible, como se dijo antes, entre los delitos de Homicidio *criminis causa* y Robo agravado, pues las disposiciones legales respectivas no se excluyen entre sí). Pues bien, ese criterio de la Sala Segunda fue variado posteriormente por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que luego de descartar expresamente el concurso aparente de normas, consideró -por ejemplo- que si la intención de los autores era la de robar en un almacén, pero al ejecutar el hecho, mataron a su guarda, se cometieron entonces dos hechos delictuosos independientes que constituyen un concurso material (Sala Tercera, V-86-F de las 10:30 hrs. del 6 de agosto de 1982). En lo sucesivo y hasta el presente, esta misma solución fue adoptada por la Sala Tercera, por ejemplo, en sus resoluciones V-139-F de las 15:40 hrs. del 22 de agosto de 1984 (citada por AGUILAR, Op.cit., pág. 25); V-185-F de las 9:15 hrs. del 24 de julio de 1987 (que declara un concurso material entre los delitos de Homicidio *criminis causa*, Lesiones *criminis causa* y tentativa de Robo agravado); V-108-F de las 11:45 hrs. del 27 de marzo de 1991 (Homicidio calificado y Robo agravado en concurso material); V-552-F de las 9:10 hrs. del 8 de octubre de 1993 (donde se estableció que el robo con violencia sobre las personas no subsume los delitos de Lesiones que se ejecuten para realizar el apoderamiento, sino que ambos delitos concurren materialmente); V-592-F de las 11:15 hrs. del 21 de diciembre de 1994 (donde se declara un concurso material entre el Robo agravado cometido con armas y Agresión con armas); V-707-F de las 11:00 hrs. del 24 de noviembre de 1995 (que descarta el concurso ideal entre los delitos de Homicidio *criminis causa* y Robo agravado, declarando que en realidad hay un concurso material); y V-240-F de las 9:25 hrs. del 17 de mayo de 1996 (que califica como material el concurso entre los



delitos de Robo agravado y de Lesiones leves, causadas para facilitar el robo). Sin embargo, con ocasión del estudio del presente asunto, los suscritos Magistrados se han cuestionado la validez del criterio sostenido por tantos años, pues lo cierto es que en casos como el presente resulta forzado descartar la unidad de acción por una pluralidad de ellas (que es una de las condiciones del concurso material). Aunque es patente la imposibilidad de un concurso aparente, ello no implica que no sea posible la unidad de acción en algunos de estos casos, los cuales deberían regirse entonces por las reglas del concurso ideal (cfr. artículos 21 y 75 del Código Penal de 1970). ¿Por qué se ha descartado el concurso ideal? Si bien en la precitada sentencia V-707-F de las 11:00 hrs. del 24 de noviembre de 1995 se rechazó la existencia de un concurso ideal entre los delitos de Homicidio *criminis causa* y Robo agravado, no se explicaron las razones para ello, sino que solamente se indicó por qué sí es un concurso material, partiendo del supuesto de que existe pluralidad de acciones. Algunas razones expresas en contra de la posibilidad de un concurso ideal entre estos delitos sí se encuentran, por ejemplo, en la mencionada obra de A. -que considera que el concurso es material- cuando dice: «No podríamos tampoco aceptar que se está ante un concurso ideal, por cuanto las acciones son independientes e infringen tipos penales que se excluyen entre sí, la conexión entre ambos no es tan íntima como para pensar que si falta uno, el otro no se hubiere cometido, ya que el homicidio se puede consumir, desistiéndose posteriormente de perpetrar el robo» (Op. cit., pág. 27). Para esta autora son dos las acciones imputables al sujeto, pero no explica por qué es así (o por qué considera que no existe unidad de acción). Tampoco resulta claro a qué alude con la "conexión íntima" (¿temporal, condicional?) de los tipos penales -que parece suponer como un requisito- y pasa por alto que la descripción del Homicidio *criminis causa* plantea tantas hipótesis que resulta un tanto arriesgado afirmar -como regla- que el concurso ha de ser material o ideal, por ejemplo, en todos esos casos, pues podrían suponerse algunas excepciones. Nótese que, a primera vista, pueden distinguirse ocho hipótesis diferentes, ya que, según el artículo 112 inc. 6º, el homicidio puede ser cometido para: 1.- preparar otro delito; 2.- facilitar otro delito; 3.- consumir otro delito; 4.- ocultar otro delito; 5.- asegurar los resultados de otro delito; 6.- procurar para sí la impunidad; 7.- procurar para otro la impunidad; 8.- por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito. Para todas estas hipótesis, difícilmente, podría darse siempre la misma solución, la cual debe definirse caso por caso. CASTILLO considera que cuando el autor produce, a través de la acción, el resultado previsto en otro tipo penal -lo que ejemplifica concretamente con los delitos de Robo y los de Lesiones, cuando el apoderamiento de la cosa es realizado mediante violencia sobre las personas que produce lesiones-, se está en presencia de un concurso ideal heterogéneo, pues una sola acción lesiona varias disposiciones legales que no se excluyen entre sí (El concurso..., págs. 65 a 66). En igual sentido, señala LLOBET que "...cuando el homicidio es llevado a cabo para preparar, facilitar, o consumir el otro delito, el concurso es ideal, por formar parte el homicidio del iter *criminis* del otro delito. En los demás casos el concurso es material" (Op. cit., pág. 29). De los artículos 21, 22, 23, 75, 76, y 77 del Código Penal se colige que el criterio fundamental para resolver el problema de este "concurso de delitos" radica en la definición de qué es **"una sola acción u omisión"** o **"una misma conducta"** (cfr. artículos 21 y 23, de ahí que el número de "resultados" no tiene nada que ver con el número de conductas y de delitos). En este sentido se ha afirmado que: «El problema común a todos los supuestos citados es determinar cuándo hay una o varias acciones. De entrada, hay que excluir la identificación entre acción y movimiento corporal y la identificación entre acción y resultado. Una sola acción, en sentido jurídico, puede contener varios movimientos corporales (por ejemplo, violación intimidatoria, robo con fractura) o dar ocasión a que se produzcan varios resultados (hacer explosionar una bomba causando la muerte de varias personas). Son, pues, otros los factores que contribuyen a fijar el concepto de unidad de acción. El primero de ellos es el factor final, es decir, la voluntad que rige y da sentido a una pluralidad de actos físicos aislados (en el asesinato, la voluntad de matar unifica y da sentido a una serie de actos, como comprar y cargar la pistola, acechar a la víctima, apuntar o disparar; o, en el hurto, la voluntad de apropiarse de la cosa unifica



y da sentido a los distintos actos de registrar los bolsillos de un abrigo). El segundo factor es el normativo, es decir, la estructura del tipo delictivo en cada caso en particular. Así, aunque el factor final que rige un proceso causal sea el mismo (matar a alguien), alguno de los actos particulares realizados puede tener, aisladamente, relevancia para distintos tipos delictivos (así, por ejemplo, la tenencia ilícita de armas de fuego para el delito de tenencia ilícita de armas). Y, a la inversa, actos aislados, cada uno regido por un factor final distinto, pueden tener relevancia típica solo cuando se dan conjuntamente (la falsificación de documentos privados solo es típica si se realiza con ánimo de perjudicar o perjudicando a un tercero) o tener una relevancia típica distinta (por ejemplo, robo con homicidio). Cuando una sola acción, determinada con los criterios señalados aquí, realiza un solo tipo delictivo, tenemos el caso normal. Cuando una sola acción o varias acciones realizan varios tipos delictivos, surgen los problemas concursales» (MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría general del delito*, Valencia, Tirant lo blanch, 1991, pág. 194). Nuestra doctrina señala que la unidad de acción es un concepto jurídico, que así como es erróneo tratar de definir la unidad de acción con prescindencia de la norma, así también sería equivocado tratar de definir la unidad de acción con prescindencia del hecho, sin darle el lugar subordinado que le corresponde como contenido de la norma: "...no es la unidad natural de acción la que dice cuando hay una acción en sentido legal; puede ocurrir, más bien, que una acción en sentido natural constituya legalmente una pluralidad de acciones o que una pluralidad de acciones en sentido natural constituya legalmente una sola acción. La separación entre unidad de acción y pluralidad de acciones solamente es posible mediante una interpretación del sentido del tipo penal realizado" (CASTILLO: *El Concurso...*, págs. 19 a 20). La adopción del factor final (plan unitario que de sentido a una pluralidad de movimientos voluntarios como una sola conducta) y del factor normativo (que convierta la conducta en una unidad de desvalor a los efectos de la prohibición) como criterios para dilucidar cuándo hay una y cuándo varias conductas (ya se trate de acciones u omisiones) es ampliamente aceptada por la doctrina actual (así, ZAFFARONI, Op. cit., págs. 619 a 620; VELÁSQUEZ, Op. cit., págs. 584 a 588; MIR PUIG, Santiago: *Derecho Penal Parte General*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias S.A., 1990, págs. 720 a 724; BACIGALUPO, Enrique: *Principios...*, pág. 280) y, en la medida que racionaliza fundadamente la aplicación de la ley sustantiva a partir del axioma de que la esencia del delito es la lesión a un bien jurídico tutelado, es adoptada por los suscritos. En el presente caso sí hay unidad de acción porque se verificó la existencia de un plan común en la realización de los hechos: la resolución determinada por los coautores -factor final- de apoderarse ilegítimamente de los bienes del ofendido, mediante violencia y con el uso de arma, da sentido a que los menores entraran a la casa de la víctima para causarle las lesiones y muerte descritas en el fallo, lo que permite aseverar también la concurrencia de un factor normativo al valorar en conjunto estos hechos, porque el Homicidio se dio con motivo de los actos de ejecución de un Robo agravado, en que los tres menores -conforme al plan común- utilizaron efectivamente un arma de fuego contra el ofendido, para neutralizar la legítima defensa o resistencia que este opuso al ataque y lograr así consumar el apoderamiento ilegítimo sobre sus bienes: matar devino en acto de ejecución -previsto y aceptado por el autor- para lograr la consumación del Robo agravado, alcanzando así el propósito que, como resultado final, querían los agentes. Una vez establecida la unidad de acción en este caso se excluye la posibilidad de un concurso real o material (artículo 22, ya que requiere pluralidad de acciones), reduciéndose entonces el problema a establecer si se está en presencia de un concurso aparente (artículo 23) o de un concurso ideal (artículo 21). Ya se ha adelantado en esta exposición que en el caso concreto sometido a examen no se está en presencia de un concurso aparente, porque la conducta descrita en el artículo 213 incisos 2º y 3º (Robo agravado, en relación al 209 inciso 7º) no está descrita en el 112 inciso 6º (Homicidio calificado), ni viceversa; es más, ni siquiera tutelan los mismos bienes jurídicos (la propiedad y la vida, respectivamente). Si no se cumple esta condición legal (véase el artículo 23), es ocioso preguntarse si estas disposiciones legales se excluyen entre sí, ya que no puede haber relación de especialidad o subsidiaridad tácita



entre ellas. La relación de especialidad existe cuando la disposición penal que se aplica contiene en sí todos los elementos de la disposición penal general, más uno o más elementos especializantes, como sucede entre los artículos 305 (Desobediencia) y 394 inciso 3º (No comparecencia como testigo), en que el segundo desplaza por especialidad al primero. Tampoco nuestro legislador asignó al artículo 112 inciso 6º (Homicidiocriminis causa) una cláusula de subsidiaridad expresa, como si lo hizo, por ejemplo, con el artículo 257 (Abandono de servicio de transporte), haciendo prevalecer la norma que prevé respecto a otra un tratamiento punitivo más severo, lo que también dispuso, por ejemplo, para el artículo 174 (Incesto) en relación a los artículos 157 (Violación calificada) y 160 (Estupro agravado), que en realidad no es una hipótesis de concurso aparente -aunque así se entendiera del artículo 23 in fine-, porque el legislador eliminó toda duda (y toda "apariencia"), al establecer que el artículo 174 vale únicamente cuando no se den los supuestos de aplicación del 157 o del 160 (así, CASTILLO: El concurso..., págs. 30, 31 y 35, quien señala que los casos en los que hay subsidiaridad expresa reposan siempre en una valoración del legislador, que decide que dos tipos penales no concurren idealmente). Como se dijo, tampoco se está en presencia de una subsidiaridad tácita, pues del sentido y fin de las normas indicadas no se puede derivar racionalmente que el legislador incluyera en el tipo del artículo 112 inciso 6º la totalidad del contenido injusto y culpable de la conducta tipificada en el Robo agravado. En esta materia se entiende por "delito de pasaje" aquel que es etapa previa a la realización de un delito sucesivo que lo desplaza (dejando "impune" el hecho previo, con relación al hecho posterior) porque el segundo causa una lesión mayor al bien jurídico tutelado y comprende todo el contenido injusto del primero (cfr. CASTILLO, El concurso..., págs. 49 a 53, VELASQUEZ, Op. cit., pág. 597; ARCE AGEO, Miguel: Concurso de delitos en materia penal, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1996, págs. 173 a 174, MUÑOZ CONDE, Teoría..., pág. 415; MIR PUIG, Op. cit., pág. 739 y CREUS, Carlos: Derecho Penal Parte General, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1988, págs. 236 a 237) como, por ej., las "Proposiciones irrespetuosas" del artículo 380 inc. 5º pueden ser un hecho impune respecto al "Abuso deshonesto" del artículo 161, así como las "Lesiones" pueden ser un delito de pasaje impune en relación al "Homicidio". Pero en el presente caso las acciones emprendidas, aunque se encuentran en relación de medio a fin no representan diferentes grados o estadios de ofensa a un mismo bien jurídico: la ausencia de esta lesividad coincidente excluye las otras posibilidades de subsidiaridad tácita del concurso aparente, como la del "hecho simultáneo impune" (por ej., los "Daños" del artículo 228 son impunes respecto al "Robo con fuerza en las cosas" del 212 inc. 1º) o la del "hecho posterior impune" (por ej., si luego de cometer el "Hurto" el autor exige una suma indebida al propietario para devolverle la cosa, la "Extorsión" concursa materialmente con el Hurto). Tras todo lo expuesto se llega a la conclusión de que la conducta atribuida al imputado F. sí constituye un concurso ideal heterogéneo -no uno material, como lo estimó el a quo- ya que con una misma acción lesionó dos disposiciones jurídicas que no se excluyen entre sí, a saber, Homicidiocriminis causa (artículo 112 inciso 6º en su modalidad de realización para "consumar" otro delito) y Robo agravado (con violencia sobre las personas, uso de arma y cometido por más de tres personas, artículos 213 incisos 2º y 3º, en relación al 209 inciso 7º y 212 inciso 3º). En el presente caso hay concurso ideal porque matar al ofendido sirvió para consumar el apoderamiento ilegítimo sobre sus cosas, lesionando dos bienes jurídicos independientemente tutelados en favor de la víctima, por una parte su vida, por otra, su propiedad...". (Sentencia No. 943-98, de 16:16 horas de 29 de setiembre de 1998. Sobre el mismo tema pueden consultarse las resoluciones No. 862-03, de 10:40 horas de 29 de setiembre de 2003 y No. 791-07, de 10:45 horas de 8 de agosto de 2007). En este asunto, se reitera, los juzgadores determinaron como hecho cierto que el homicidio tenía como exclusivo propósito facilitar la ejecución del robo, por lo que resultan aplicables las reflexiones transcritas y procede, entonces, acoger la revisión promovida, recalificando los hechos objeto de la condena a los delitos de homicidio calificado y robo simple con violencia sobre las personas en concurso ideal, en vez del material señalado en el fallo de mérito."

i) Concurso ideal: Consideraciones acerca de los delitos culposos de resultado

Voto de mayoría

[Tribunal de Casación Penal]¹³

“**V.-** El **cuarto motivo** alegado consiste en una errónea aplicación de la ley sustantiva pues el tribunal de instancia condenó por cuatro delitos de lesiones culposas en concurso ideal cuando, en realidad, se trata de un solo delito cuya pena puede ser aumentada según la cantidad de víctimas. El recurrente cita en apoyo de su tesis la obra de Francisco Castillo, *El concurso de delitos en el derecho penal costarricense*, p. 24 y señala que esa aplicación errónea le genera un agravio desde que se le impusieron cuatro penas diferentes, una por cada víctima y además se le aumentó en dos meses la pena mayor al aplicar reglas de un concurso ideal que no existe. Solicita que se declare que se está en presencia de un sólo delito de lesiones culposas y que se le imponga a la imputada un mes de prisión. **El alegato es parcialmente de recibo.** En la dogmática penal, la unidad de acción con pluralidad de resultados violatorios de normas penales que no se excluyen entre sí, se considera como un concurso ideal. Así lo define el artículo 21 de nuestro Código Penal. No obstante, estima la mayoría de este Tribunal que el legislador de un determinado país puede -por razones de política criminal- brindar respuestas punitivas diversas a esos planteamientos dogmáticos y esas soluciones, en atención al principio de legalidad, tendrán que ser respetadas siempre y cuando no infrinjan normas y principios constitucionales, aunque no siempre se comulgue -teóricamente hablando- con ellas. Tal ocurre, en Costa Rica, con los delitos de lesiones culposas y homicidio culposo (artículos 128 y 117 del Código Penal). En ambos casos, en el párrafo primero de esas normas (luego de establecida la conducta y la sanción) el legislador consignó: *“Para la adecuación de la pena al responsable, el Tribunal deberá tener en cuenta el grado de culpa, el número de víctimas y la magnitud de los daños causados”* (el destacado es suplido, transcripción del artículo 128 del Código Penal). Es decir, el legislador partió, al construir el tipo penal, que éste podía generar diversas víctimas, cada una de ellas titular de un bien jurídico personalísimo (la integridad física), criterio con el que tradicionalmente suele separarse la unidad de acción con unidad de infracción jurídica respecto de la unidad de acción con pluralidad de infracciones jurídicas que no se excluyen entre sí. Así las cosas, las reglas de la parte especial (por lo demás, posteriores en el orden del articulado y que revelan la última voluntad del legislador: *“...aunque un legislador cometiera el crasso error de castigar dos veces la misma acción con diferente pena, no son los principios del concurso aparente de delitos los que solucionan el problema, sino más bien los que rigen la abrogación tácita de la ley. La última ley emitida o la última en el orden de los artículos sería la vigente, sin importar su pena”*. CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco. *El concurso de delitos en el Derecho Penal costarricense*. Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1ª edición, San José, 1981, p. 34) y específicas en materia de lesiones y homicidio culposos, modificaron lo que, respecto de otras conductas, prevé y regula el artículo 21 del Código Penal. Ello significa que si un solo hecho genera diversos lesionados, esa cantidad de lesiones sólo puede estimarse a los efectos de fijar la sanción dentro de los márgenes establecidos por el tipo penal, mas no para considerar la existencia de varios delitos en concurso ideal, pues esta (al posibilitar aumentar la pena máxima del hecho más grave, a juicio del juez y siempre que no se supere la penalidad que hubiera podido imponerse si el concurso fuera material: artículo 75 del Código Penal y voto N° 231-2003 de la Sala Tercera) sería una interpretación extensiva de ambas disposiciones, violatoria de lo dispuesto en el artículo 2 del Código Penal y del



principio *pro libertatis*. En tal sentido se ha expresado Francisco Castillo, *El concurso de delitos en el derecho penal costarricense*. Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1ª edición, San José, 1981, p. 24 al indicar: *"Cuando el delito culposo de resultado produce varios resultados o se produce un resultado varias veces (por ejemplo, muerte o lesiones a varias personas) hay unidad de acción si entre la producción de un resultado y otro resultado, el autor no estaba en posibilidad de cumplir con la obligación de cuidado de impedir el nuevo resultado"*, a lo que agrega mediante cita al pie N° 51 *"Otro problema es si en el caso de que se produzcan varios resultados por la violación de un deber de cuidado (por ejemplo, accidente de tránsito con dos muertos) se trata de un delito único o de un concurso ideal de delitos. El punto está resuelto expresamente por nuestro legislador para el caso del homicidio (117,2. párrafo) y de las lesiones (128, párrafo 1) culposos. En mi opinión ésta, que es la solución correcta, debe extenderse a todos aquellos casos en los que hay delito culposo con pluralidad de resultados"* criterio que este Tribunal comparte y que ha sido sostenido, entre otros, por el voto de esta Cámara N° 2006- 1173 de las 15:30 horas del 31 de octubre de 2006 (Porras, Chacón y Rodríguez) y en varios votos salvados en otras sedes (Tribunal de Casación Penal de San Ramón, votos particulares del juez Porras Villalta en los votos N° 2007-328 y 2007-52). En el presente caso, el juez de instancia consideró: *"Los hechos que se han tenido por demostrados a criterio de este Juzgador constituyen CUATRO DELITOS DE LESIONES CULPOSAS en concurso ideal (homogéneo) previsto y sancionado en el artículos 21 y 128 del Código Penal (...)por el delito en perjuicio de WILLIAM MORA MARÍN, se le impone seis meses de prisión; por el delito en perjuicio de ROCÍO GUEVARA VARGAS, se le impone un mes de prisión; por el delito perjuicio de H. G. M. G. se le impone quince días de prisión; y por el ilícito en perjuicio de E. A. M. G. se le impone dos meses de prisión. Por consiguiente, la pena que se aplica y que la acusada deberá descontar se trata de SEIS MESES DE PRISIÓN, que es la pena del ilícito más grave, el cual de conformidad con reglas del concurso ideal se aumenta hasta el tanto de OCHO MESES DE PRISIÓN que deberá descontar en el lugar y forma que determinen los respectivos reglamentos penitenciarios. Por los motivos ya apuntados y por el plazo de tres años se le concede a la sentenciada Arce Arrieta el beneficio de ejecución condicional de la pena, con el entendido de que durante este plazo no deberá cometer delito doloso alguno sancionado con pena de prisión superior a los seis meses."* (sic., cfr.: folios 312 vuelto y 313 frente). En virtud de lo expuesto, la mayoría de esta Cámara considera que la sentencia debe revocarse para declarar que no se trata de cuatro delitos de lesiones culposas en concurso ideal sino de un solo delito de lesiones culposas. Como la pena impuesta, de ocho meses de prisión, se fijó considerando el resultado más grave y se aumentó ligeramente la pena de éste, es decir, se fijó siguiendo las reglas del concurso ideal (que, se dijo, aunque dogmáticamente es lo correcto no resulta aplicable para estos delitos por disposiciones específicas del legislador nacional) y no atendiendo a que se trataba de un solo delito y era en atención al número de víctimas que debía fijarse la sanción, procede anular parcialmente la sentencia impugnada únicamente en cuanto a la pena impuesta, ordenando el reenvío ante una nueva integración del órgano de instancia quien deberá respetar el principio de prohibición de reforma en perjuicio. El juez Sojo Picado salva su voto en este extremo según las consideraciones que expone.



j) Concurso ideal: Aspectos contemplados en la fijación de la pena

Concurso ideal compele a contemplar aspectos subjetivos, objetivos y circunstancias de modo tiempo y lugar

[Sala Tercera]¹⁴

Nota separada

“Nota del magistrado suplente Arce Víquez:

Conforme al artículo 75 del Código Penal la pena que corresponde a todos los delitos cometidos en concurso ideal (hipótesis en la que hay unidad de acción, cfr. artículo 23 CP) es la que ha sido prevista para el delito que es más grave y cuando la norma dice que el Juez podrá aumentarla significa que podrá fijarla por encima del extremo mayor de la pena correspondiente al delito más grave, siempre que no exceda la que hubiera resultado de la suma de las penas máximas de los delitos en concurso (de lo contrario –explica el profesor Francisco Castillo– se desconocería la voluntad del legislador, que quiso dar un trato distinto a quien con una acción violó varias disposiciones penales o una disposición penal varias veces, de quien persiste criminalmente y realiza varias acciones en concurso material). Ya sea que el juez la aumente o no, la pena finalmente impuesta es la que sanciona al autor por todos los delitos que concursan idealmente, de manera que para justificarla necesariamente deben apreciarse los aspectos subjetivos y objetivos de la conducta, las circunstancias de modo tiempo y lugar y demás factores que enumera el artículo 71 del Código Penal, como en este caso, porque es evidente que el tribunal de juicio no aplicó la facultad de aumentar la pena correspondiente al delito de Homicidio calificado (que es el más grave), sino que la fijó en veinticinco años de prisión, esto es dentro de los extremos menor y mayor previstos para ese delito (de veinte a treinta y cinco años de prisión), lo que indica que el juzgador no consideró necesario aumentarla por encima de su extremo mayor, sin que pueda considerarse un defecto que no haya explicado los motivos que tuvo para no aumentarla, pues no se trata de un error que cause perjuicio al condenado que solicitó la Revisión de la sentencia.”

k) Concurso real: Análisis en relación con la punibilidad del delito de falsedad ideológica y uso de documento falso

[Tribunal de Casación Penal de San Ramón]¹⁵

Voto de mayoría

“II [...] En realidad en cuanto a lo alegado en la demanda de revisión, el punto es un aspecto de mero Derecho que resulta sumamente fácil de dilucidar con sólo atender a la literalidad de la normativa aplicable. Concretamente se encuentran comprometidos en este caso los numerales 22 y 76 del Código Penal, el primero en cuanto define el *concurso material* de delitos y el segundo en cuanto establece las reglas de punición, con relación a este tipo de modalidad concursal. El citado artículo 22 establece: “*Hay concurso material cuando un mismo agente comete separada o conjuntamente varios delitos*”. Evidentemente, según la acreditación de hechos probados en la

especie estamos ante el concurso material de varias figuras penales, una de ellas, que indiscutiblemente concurre con los supuestos delictivos de las falsedades documentales lo es el delito de posesión de droga, delito por el cual fue impuesta la sanción de ocho años de prisión a la aquí justiciable. Así las cosas, de conformidad con el numeral 76 ya citado, que expresamente dispone: *"Para el concurso material se aplicarán las penas correspondientes a todos los delitos cometidos, no pudiendo exceder del triple de la mayor y en ningún caso de cincuenta años de prisión"*. Vemos así que el tribunal de juicio no hizo más que aplicar la literalidad de esta norma, pues el triple de ocho años no resulta ser otro que veinticuatro años y, pese a que la sumatoria de todas las penas impuestas ascendía a veinticinco años, se redujo la pena efectivamente impuesta a veinticuatro años de prisión. Sobre eso no habría ninguna objeción que hacer. Sin embargo, en lo que sí considera esta cámara que comete un error el tribunal, de sentencia lo es a la hora de definir la naturaleza del concurso entre las falsedades documentales y los usos de documento falso. Con relación a la confluencia de estas figuras la doctrina penal ha sostenido: *"... las distintas figuras de falsificación documental y la de uso de documento falso, se excluyen entre sí cuando están constituidas por conductas del mismo sujeto; cuando ha sido el uso del documento falsificado el que crea el peligro o irroga el perjuicio propio del tipo de la falsificación antes realizada, vendría a ser una grosera vulneración del ne bis in idem castigar aquel uso aplicándose dos figuras distintas"* (CREUS, Carlos, Derecho Penal. Parte Especial, Tomo 2, Editorial Astreade Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 2ª edición, 1988, pág. 476). Conforme a este criterio que evidentemente compartimos, el contenido injusto de las falsedades documentales en este caso vendría a ser subsumido por los usos de documento falso. Así, la punibilidad por dichas falsedades documentales no podría integrarse en el concurso material que se tuvo en cuenta para fijar la punición; por ello, en realidad, lo procedente es considerar que las penas que concurren materialmente son los ocho años de prisión por la posesión de droga para el tráfico y los quince años de prisión por cada uno de los quince delitos de uso de documento falso, para un total de veintitrés años de prisión, que es la pena que efectivamente corresponde imponer a la aquí justiciable, recalificándose así los hechos y fijando la sanción penal de conformidad. Procede así ordenar también al tribunal sentenciador la corrección de los asientos respectivos del Registro Judicial, hacer la correspondiente liquidación de pena conforme a estos parámetros y ordenar la comunicaciones respectivas que el caso demande."

I) Concurso real: Homicidio calificado y lesiones graves

[Sala Tercera]¹⁶

Voto de mayoría

"El artículo 22 del Código Penal prevé la aplicación de las reglas penológicas del concurso material para los supuestos en que el sujeto activo realiza "...separada o conjuntamente..." varios delitos. Ello supone la existencia de una pluralidad de acciones que, distanciadas en el tiempo o realizadas de forma sucesiva, son constitutivas de delitos autónomos. El Tribunal aplicó, de forma adecuada, la citada regla, toda vez que el imputado H realiza varios disparos sucesivos –esto es, seguidos uno tras otro– con una misma arma de fuego, no de manera simultánea –lo que, de por sí, es físicamente imposible–, aún cuando con cada una de esas detonaciones persiguiera fines similares (lesionar o matar a una o varias personas), lo que sólo determinaría la homogeneidad o heterogeneidad del concurso real de delitos. Cada uno de los resultados lesivos en daño de R (al lesionarlo gravemente) y de M (al acabar con su vida), se presentan como delitos independientes,



autónomos, que no acontecen de manera sincrónica o coincidente en su tiempo de ejecución –cual si se tratara de una sola acción–, sino conjuntamente, al haberse accionado el arma varias ocasiones de forma continuada –como lo exigen las reglas del concurso material–.”

m) Robo agravado: Concurso material con privación de libertad agravada

[Sala Tercera]¹⁷

Voto de mayoría

“ II. - En relación al motivo por errónea aplicación de la ley sustantiva el gestionante afirma, que al igual que sostuvo el Ministerio Público, en la especie no existió la privación de libertad agravada concurriendo idealmente con el delito de robo agravado. **El reproche no es de recibo.** Este punto ya había sido sometido a conocimiento de esta Cámara y resuelto mediante el voto 2003- 00837, de las 10:15 horas, del 26 de setiembre del 2003, donde se señaló: “ *La defensora estima que las anteriores normas sustantivas han sido erróneamente aplicadas, pues no nos encontramos frente a un concurso ideal entre robo agravado y privación de libertad agravada, conforme lo ha interpretado erróneamente el tribunal de juicio. Por el contrario, estima que una conducta subsume a la otra, ya que “.. el encartado tiene como única finalidad el apoderarse ilegítimamente de los bienes del ofendido, aunque para ello procedió a amarrarlo y trasladado a los asientos traseros del vehículo y paseado por vados lugares hasta encontrar el adecuado donde abandonado, para así ganar tiempo y conseguir la consumación del delito de robo agravado. El tiempo que se tuvo privado de su libertad al ofendido M., fue el tiempo necesario o requerido para consumir y agotar o asegurar el robo ...”* (cfr. folio 2110, líneas 3 a 9). La queja no es atendible. En primer término debe hacerse notar que el planteamiento por supuestos yerros de fondo que estructura la defensora pública resulta inconsistente, pues desborda por completo los hechos que se tuvieron por demostrados en el fallo de mérito. Al respecto se advierte que nunca se tuvo por acreditado (como lo pretende hacer creer) que esa privación de libertad a la que fue sometido el ofendido M., fuese una conducta necesaria para consumir el despojo. Por el contrario, de la redacción de la sentencia de mérito fácilmente se colige que dicha acción, perpetrada una vez que el citado ofendido había sido despojado de su vehículo, ya no cumplía ningún fin de consumación del robo. En este sentido, nos dice el fallo: ‘ ... 10- A) *En fecha 14 de setiembre del dos mil uno, al ser aproximadamente las 18: 30 el ofendido M. circulaba en su vehículo marca Hyundai color vino, placas 418505, ejerciendo labores de taxista informal, siendo que a la altura de Paso Ancho fue abordado por tres sujetos entre los cuales se encontraba el encartado G. Los ujetos le solicitan al ofendido los traslade a San Juan de dios (sic) de Desamparados y el encartado G. abordó el vehículo sentándose a la par del ofendido, mientras los otros sujetos se sentaron en la parte de atrás del automotor y una vez en el lugar, lo guían a fin de que se introduzca a un camino y ahí proceden a encañonarlo con armas de fuego, le hacen un “candado chino”, trasladándolo a la parte de atrás del taxi, ahí sin justificación alguna lo golpean en el rostro con las armas, le quitan los zapatos, lo amarran de los pies, sustrayéndole, la suma de diez mil colones que portaba, el celular y un reloj, mientras que el acusado G. maneja el taxi hasta Poás de Aserrí donde en un sitio solitario lo sacan y lo lanzan a un matorral al ser aproximadamente las siete horas con treinta minutos, amenazándolo que si se movía lo mataban, dejándolo abandonado y apoderarse ilegítimamente de su vehículo automotor, el cual el ofendido valoró en la suma de UN MILLON DOSCIENTOS MIL COLONES ..”* (cfr. folio 1885, línea 10 en adelante). En este asunto resulta claro que es retención de la víctima después de cometida la rapiña (que ni siquiera podría

calificarse de “momentánea”, pues se prolongó de San Juan de Dios de Desamparados hasta Poás de Aserrí), ya no era necesaria a efectos de consumar ésta, máxime cuando se logra colegir que el ofendido fue colocado en el asiento trasero cuando el vehículo ya había sido controlado por los imputados (el imputado G. tomó el volante), donde sin justificación alguna lo golpearon en el rostro con las armas que portaban, le quitaron los zapatos y le amarraron los pies, sustrayéndole en el acto la suma de ₡10.000,00, el celular y el reloj (cfr. folio 1885, línea 11 en adelante). Como se comprende, una vez perfeccionado el despojo, la privación de libertad ya no cumplía ningún objetivo de cara al mismo, ello por la simple razón de que dicho robo ya se había consumado. Siendo ello así, aún asumiendo que la acción continuada de mantener al señor M. dentro del vehículo tuviera como propósito el tratar de buscar un lugar dónde dejarlo abandonado para que no pudiera comunicarse de inmediato con las autoridades, ello no hace desaparecer ni la consumación ni tampoco la lesión de los bienes jurídicos que tutelan ambas figuras. En tales supuestos, tomando en consideración que cuando dio inicio la privación de libertad del ofendido, ya el delito de robo agravado se había consumado, pues el desapoderamiento de sus bienes estaba de sobra perfeccionado y no había forma de que fuese revertido, es claro que nos hallamos frente a un concurso material de delitos. Nótese que en este caso no podría hablarse de una unidad de acción, ya que cuando da comienzo la segunda conducta (privación de libertad), la primera ya se había consumado, de donde resulta claro no sólo que ambos comportamientos son perfectamente diferenciables, sino que lesionaron dos bienes jurídicos de muy diversa naturaleza. Así las cosas, debe concluirse que tanto la calificación jurídica que ahora pretende la defensora (concurso aparente), como la aquella por la que optó el Tribunal de instancia (concurso ideal), no resultan acertadas, pues -según lo dicho- se trató de un concurso material (artículo 22 del Código Penal). Debido a ello, debe declararse sin lugar el presente motivo de casación, y en vista de que no medió reclamo del Ministerio Público, tampoco podría rectificarse el pronunciamiento en menoscabo de la situación jurídica del imputado” (folios 2170 a 2171). Lo resuelto por esta Sala sigue manteniendo vigencia y no se alega alguna circunstancia nueva que pueda hacer variar el criterio externado, incluyendo lo relativo a la calificación legal que debió darse a los hechos. En razón de lo anterior y por ser innecesario mayor abundamiento, el presente motivo debe ser denegado.”

n)Concurso real: Presupuestos de aplicación

[Sala Tercera]¹⁸

Voto de mayoría

VII. “...En primer lugar, es importante diferenciar, en los supuestos de concurso, entre acción y movimiento corporal y entre acción y resultado, ya que una sola acción, en sentido jurídico, bien puede contener varios movimientos corporales o producir varios resultados. Así, actualmente, en relación con la unidad o pluralidad de acciones en el derecho penal, la doctrina moderna ha considerado de forma unánime el concepto jurídico-penal (ontológico-normativo) de acción. Por esa razón, para determinar si existe un delito o varios, no basta atenerse a la cantidad de acciones naturales que desempeñe el sujeto activo, sino que hay que tener en cuenta otros factores, entre los cuales se encuentran *-numerus apertus-*: La voluntad final concreta del agente, es decir, su plan, la cercanía o conexión tempo-espacial de los hechos; el enjuiciamiento jurídico-social (concepción natural de la vida más valoración jurídica); la homogeneidad del bien jurídico atacado, y la unidad del sujeto pasivo, es decir, cuando sea sólo uno el titular del bien jurídico. El concepto de unidad de acción se estructura esencialmente sobre la base de factores tales como la **finalidad**,



o sea, la voluntad que rige y da sentido a una pluralidad de actos físicos aislados. Otro factor es el **normativo**, esto es, la forma como está estructurado el tipo penal en cada caso particular, que, en algunos supuestos, aunque el factor final sea el mismo, algunos de los actos que se realizan pueden tener, de manera aislada, relevancia para otro tipo delictivo. De igual forma, actos aislados, regido cada uno por un factor final distinto, pueden tener relevancia típica solo cuando se dan conjuntamente (En este véase el voto número 943-98 de las 16:16 horas del 29 de septiembre de 1998 de esta Cámara). De manera que, para establecer el concepto de unidad de acción, deben considerarse: el factor final (voluntad que rige y da sentido a los actos) y el factor normativo (estructura del tipo penal en cada caso particular). En el caso concreto, el *a quo* con relación al concurso de delitos dijo: *“Por último, se toma en cuenta que los hechos fueron cometidos en concurso, del cual nos separamos de los defensores y de la misma fiscal, porque consideramos que existe el concurso material porque hay dos acciones independientes, totalmente diferenciadas, primero, que abre la cortina de [...] y, en el segundo, se abre la pared que da al acceso a [...], es decir, son dos robos, totalmente independientes. Diferencia hubiera sido que con el mismo boquete que se abre, con la succión de la argolla y, con la fractura de la puerta de vidrio se pudiera haber ingresado a los dos locales, ahí sí podríamos estar hablando de una misma acción. Pero aquí son dos acciones totalmente independientes, tal y como lo indica el artículo 22. “Hay concurso material, cuando un mismo agente comete separada o conjuntamente varios delitos”. Esto es lo que ha sucedido aquí, en este caso hay dos acciones típicamente diferenciadas que ya expliqué, por lo tanto la sanción que se pueda imponer es la que establece el artículo 76 del Código Penal, que nos indica, además que: “Para el concurso material se aplicaran las penas correspondientes a todos los delitos cometidos, no pudiendo exceder del triple de la mayor y en ningún caso de 50 años de prisión. El Juez podrá aplicar la pena que corresponda a cada hecho punible, siempre que esto fuere más favorable al reo. Por eso es que el Tribunal para fundamentar la pena considera además que es proporcional y es equitativo imponer a los acusados, cinco años de prisión por el delito de robo agravado cometido en perjuicio de la Tienda[...], representada por M y, 3 años de prisión por el delito de tentativa de robo agravado cometido en daño de MM, para un total de 8 años de prisión, pena que deberán descontar, previo abono a la preventiva que hubieren sufrido en el lugar y forma que indique los reglamentos penitenciarios vigentes. (Secuencia 08:06:16 al 08:09:23). Para esta Sala, la calificación otorgada resultó incorrecta. De acuerdo con los hechos descritos, el lugar atacado por los sustractores, se hallaba en una unidad de actividad afectada (un centro comercial). Y que, entre el local comercial [...] había inmediatez, lo cual no viene a romper la identidad fenoménica (espacio-temporal) que la Sala ha conceptuado como componente objetivo de la acción. A criterio de la Sala, lo anterior constituyó una acción única en sentido jurídico penal, toda vez que implicaba la realización, en un corto período, de una conducta que encuadra en la descripción que contempla el tipo penal y que provocaba una única lesión al bien jurídico tutelado (en este caso, la propiedad), con independencia de que los bienes sustraídos le pertenecieran a distintos titulares. De importancia también es, a criterio de la Sala, la existencia de un propósito común, en concreto, el de apoderarse de manera ilegítima de los bienes de los agraviados, lesionando su derecho a la propiedad que, debía recalcar, es de naturaleza puramente económica. Por lo anterior, la delincuencia, aunque se desplegó contra dos afectados, solo lesionó su propiedad y no bienes jurídicos personalísimos, de ahí que constituyó un solo delito de robo agravado y no dos ilícitos perpetrados en concurso material (Sala Tercera, voto número 2003-370 de las 11:49 horas del 16 de mayo de 2003). Aplicando dichas consideraciones al caso de estudio, si con la conducta de los asaltantes se lesionó el patrimonio de los agraviados y no bienes jurídicos personalísimos (caso en el cual existiría un concurso ideal homogéneo), no podría negarse que se cometió un único delito de robo agravado que contiene todo el disvalor en la conducta realizada, y no dos en concurso ideal, o bien en concurso material (como lo estimó el tribunal de instancia). (Véase voto número 2004-448 de las 11:40 horas, del 7 de mayo de 2004, de esta Cámara)...”*

o) Concurso aparente de normas: Uso de documento falso por el mismo autor que comete falsificación de documento o falsedad ideológica

[Sala Tercera]¹⁹

Voto de mayoría

“IV. Otro aspecto importante antes de entrar a la discusión medular, es aclarar el concepto de acción, que no queda precisamente delineado en el motivo que se analiza. La acción es un concepto jurídico con un componente fáctico o fenoménico (u objetivo) y uno cognitivo o volitivo (o subjetivo). Para que se trate de una sola acción, debe estarse ante actos que tengan las dos características. Es decir, que se trate de un mismo dato fenoménico, esto es que se den en el mismo espacio-tiempo (componente fenoménico u objetivo); por lo que no sería una sola acción si se da en otro tiempo y/u otro lugar (como podría ser un robo u homicidio cometido hoy y otro mañana, o uno en un sitio y otro en un lugar diverso). Y, por otra parte, que haya una vinculación funcional o subjetiva, en el sentido que se tiende a la misma finalidad; por lo que no sería una sola acción si no existe esa relación entre los actos (como podría ser la violencia que no es necesaria para cometer un robo, o el daño físico que se ocasiona sin necesidad para cometer una agresión sexual). Si existe esa comunidad fenoménica y funcional, se estará ante una sola acción. De no ser así, habrá al menos dos acciones; aun cuando haya comunidad fenoménica (los hechos se produjeron en el mismo tiempo y lugar, pero sin relación con funcional entre ellos) o funcional (los hechos estaban encaminados al mismo resultado, pero sucedieron en diferente momento o lugar). En esos casos, no basta la existencia de un solo componente, sino que se requiere la concurrencia de ambos. Esto vale tanto para los delitos dolosos (en los que el resultado posible concuerda con la finalidad del sujeto) o los culposos (en los que el resultado es distinto a la finalidad, pero era previsible). La excepción para todo esto, como es comprensible, son aquellos delitos de carácter permanente o continuos o también denominados de actividad, en los que la acción se prolonga en el tiempo. En estos, es frecuente que el conjunto de actos se enmarquen en una sola sucesión espacio-temporal y apunten a una misma finalidad. A modo de ejemplo, podría mencionarse la privación de libertad, el plagio, la posesión de bienes ilícitos (drogas o armas ilegales), en los que la acción típica es un estado constante más o menos prolongado, que se entiende cometido en el momento y lugar que cesa el mismo. La estafa, aunque con frecuencia no se presenta como un delito permanente, bien puede serlo, porque sus dos factores medulares, el engaño que lleva a un daño (además se requiere de otros factores secundarios, como el dolo específico de un lucro injusto), son susceptibles de extenderse en el tiempo. En efecto, el engaño puede extenderse e incluso reforzarse en el tiempo, lo mismo que el daño puede ahondarse. En esas hipótesis, se estará ante una sola acción, cuyas características y magnitud, será la que muestre ese conjunto de engaño/daño al final de la misma.

V. Desde ya, eso permite presagiar que, en estos hechos, no se está frente a tres estafas (una consumada y dos tentadas), ni ante un delito continuado, sino ante una sola estafa, porque era un solo engaño, consistente en aparentar la muerte de O en un accidente de tránsito acaecido en Nicaragua, mientras viajaba en un taxi, y un solo daño, como era el cobro de las pólizas que respaldaban sus créditos bancarios (que cancelarían los mismos), y el cobro del seguro individual de vida. O sea, el número de pólizas o de deudas no implica una pluralidad de estafas. Se trata de una sola estafa, independientemente de cuántas pólizas hubiera suscrito O (que, por cierto eran dos, y no tres –ver folio 582 vuelto-), pues es la concurrencia de los componentes básicos de la



estafa, el engaño que lleva a un daño, la que marca el número de acciones delictivas, según el tipo penal, y no el número de títulos por los que se pretenda el despliegue de ese binomio esencial.

VI. El siguiente punto a elucidar es si se está frente a una estafa consumada o a una quedada en grado de tentativa. Como se plasmó en el capítulo de hechos demostrados (folios 582 vuelto y 583 frente), el acriminado O suscribió una póliza VIC 116 para respaldar sus débitos con el Banco Nacional de Costa Rica, que ascendían a veintiocho millones ochocientos veinticinco mil colones, los cuales preveía que se cancelaran con su aparente muerte. Además de ello, esperaba defraudar al Instituto Nacional de Seguros la suma de treinta millones de colones, correspondientes a su póliza individual de vida, que sería entregada a su esposa una vez que se tuviera por demostrado por parte de ese ente que O había fallecido en un accidente de tránsito mientras viajaba en un vehículo de transporte público. En suma, el monto que posible a defraudar por los encartados, llegaba a un poco más de cincuenta y ocho millones de colones. Aunque no lograron tener al alcance ese monto posible, de estos el instituto perjudicado les llegó a entregar quince millones a la aparente viuda. Luego, por informes confidenciales, desarrollaron una investigación sobre lo verdaderamente acontecido, que incluyó el envío de dos de sus personeros a la República de Nicaragua y las entrevistas de los imputados M y C, quienes insistieron en que O había muerto en ese país, a pesar de que sabían que todo era un plan orquestado para estafar al Instituto Nacional de Seguros y que O se encontraba en Costa Rica, sano y salvo. Pero, ya para entonces, se había ocasionado el menoscabo patrimonial al ente asegurador, por al menos quince millones de colones. En consecuencia, si bien los inculpados no lograron obtener el monto de dinero que se habían imaginado, sí ocasionaron un daño patrimonial producto del engaño desplegado, consumando así la acción delictiva de estafa. Efectivamente, con independencia de las expectativas defraudatorias de los encausados, lo incuestionable es que con su engaño lograron que el Instituto Nacional de Seguros sufriera un daño en su patrimonio, perfeccionándose de esa manera el tipo penal del artículo 216 del Código Penal. En resumen, se trata de una estafa mayor, consumada y no de una estafa consumada y dos tentadas (como dijo el fallo), ni tampoco de un delito continuado (como estima subsidiariamente la defensora).

VII. Por otro lado, que se trate de una sola estafa, no significa, como pretende la defensora, que la totalidad de los actos constituyan una sola acción y todos hayan sido cometidos en concurso ideal. Hubo otros que, estando insertos en ese plan general delictivo, no se dieron en los actos de engañar al Instituto Nacional de Seguros, sino que fueron previos, lo cual rompe la unidad de acción antes explicada. Ello, porque se dieron en otro tiempo o lugar, lo que haría venir a menos el componente objetivo o fenoménico y, en consecuencia, impediría que se trate de una sola acción. Así, como se explicará más adelante, los usos de documentos falsos hechos en los reclamos ante el instituto ofendido, están en el marco espacio/temporal del engaño tendente a defraudarlo. Pero no sucede lo mismo con otros usos de documento que tuvieron lugar en otros momentos o lugares, a pesar de que estos tuvieron por propósito final la susodicha defraudación, pues el elemento subjetivo o funcional que había entre esos actos y el engaño al Instituto, no era suficiente para que se tratara de una sola acción, al estar ausente la comunidad fenoménica o espacio temporal.

VIII. De suerte que, una vez establecido que se está ante una sola estafa, debe de seguido procederse a revisar la correcta calificación de los otros delitos, estos contra la fe pública. La defensora alega que las falsedades fueron cometidas por los mismos sujetos que luego usaron esos documentos falsos, por lo que la lesión al bien jurídico es una sola y no es admisible que se les castigue doblemente. En eso lleva también parcialmente razón la petente. Para que el delito de falsedad ideológica (artículo 360 del Código Penal) o falsificación de documento (artículo 359 del mismo) se configuren, es preciso que dicha acción "*pueda resultar perjuicio*", lo cual sólo ocurre cuando el documento es puesto en circulación o es usado. De modo que, si el sujeto no lo puso en circulación o no lo usó, no se configuran esos ilícitos. Por su parte, el uso de documento falso



(artículo 365 de ese cuerpo legal), consiste en el empleo de un documento cuya falsedad puede ser en su contenido o su materialidad, por lo que el uso de documento falso abarca el uso tanto de los documentos que falsificados o adulterados, o bien que siendo originales contienen declaraciones falsas. Para el caso que nos ocupa, el uso de documento falso puede referirse tanto a aquellos documentos que fueron falsificados, como a aquellos que contienen una falsedad ideológica. Pero, justamente porque los delitos se consuman cuando se ponen en circulación o se utilizan esos documentos falsos, si el autor o autores de las falsificaciones o las falsedades ideológicas son los mismos que utilizan luego esos documentos, se estará ante un único delito, consistente en el uso de documento falso, porque hasta entonces se está creando la posibilidad de perjuicio. La Sala ha tenido la oportunidad de desarrollar el tema. En su resolución 584, dictada a las 10:18 horas, del 23 de mayo del 2008, se dijo: *“La doctrina y la jurisprudencia explican que en situaciones como ésta, en que no sólo existe coincidencia entre el autor de la falsificación y el autor del uso, sino que también la base fáctica de la segunda figura es la que da pie a la existencia del perjuicio (o potencialidad de perjuicio) que exige delito de falsedad ideológica, no se da un concurso material ni ideal de normas, sino uno aparente. En este sentido se ha dicho que: “...en los casos donde el propio autor del documento falso lo utiliza no se está ante dos conductas típicamente distintas e independientes una de la otra (vgr. falsificación y uso de documento falso). De acuerdo con la misma naturaleza del delito de falsificación y según la forma en la que se encuentra redactado (ver Art. 360 del Código Penal), el uso posterior del documento que una misma persona falsifica es parte del disvalor de acción contenido en este ilícito en la medida que el mismo exige la posibilidad de un perjuicio al confeccionarlo. En este punto la doctrina indica lo siguiente: “El principio general que aquí se ha dado por reconocido es que el tipo del art. 296 no contempla la conducta del que falsificó y después usa el documento falsificado; por lo tanto, se da una situación de concurso aparente: las distintas figuras de falsificación documental y la de uso de documento falso, se excluyen entre sí cuanto están constituidas por conductas del mismo sujeto; cuando ha sido el uso de documento falsificado el que crea el peligro o irroga el perjuicio propio de tipo de la falsificación antes realizada, vendría a ser una grosera vulneración del ne bis in idem castigar aquel uso aplicándose dos figuras distintas(...) en los casos en que la previa falsificación es ideológica o material de documentos públicos(...) lo que entonces ocurre es que si el uso no es un factor necesario de consumación, no queda excluida tampoco de ella: el uso no hace más que continuar la consumación y, por consiguiente, la solución no puede ser distinta. Queda, pues, fuera de discusión, que el autor de falsificación que a la vez usa el documento, no puede ser castigado al mismo tiempo por aquella falsificación y por este uso; únicamente puede serlo por el primer delito.” (CREUS , Carlos: Derecho Penal, Parte Especial , Tomo 2, 5ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1996, p. 476). Siguiendo esta posición doctrinal, la jurisprudencia de esta Sala ha expresado en términos semejantes que: “si el autor del uso lo es también de la falsificación será responsable sólo por esta última infracción, en tanto que si al autor de ese ilícito no se le puede responsabilizar por la falsificación, responderá sólo por el uso, si ha usado el documento falso (cfr. FONTAN BALESTRA , Carlos: Derecho Penal Parte Especial, 10ª Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 980; BREGLIA ARIAS , Omar y otro: Código Penal Comentado, Anotado y Concordado, 2ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 295; CREUS , Carlos: Falsificación de Documentos en General, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 204 a 206, y; NÚÑEZ , Ricardo: Manual de Derecho penal Parte Especial, Ediciones Lerner, Buenos Aires, 1978, p. 483 a 484). ” (ver voto Nº 33, de las 9:05, del 24 de enero de 1997)...” (Sala Tercera, Nº 936, de 15:55 hrs., del 6 de agosto de 2004). El anterior criterio, lo acogió también el Tribunal de Casación Penal, en la resolución número 95, de 26 de enero de 2001. En el mismo se expuso: “...De acuerdo con el artículo 23 del Código Penal hay tres reglas básicas para determinar la existencia de este instinto. En primer término se hace uso de la especialidad, es decir, habrá concurso aparente cuando una norma especial comprende a la general; el otro criterio es el de la consunción, que implica que se aplica la norma que contiene íntegramente a otra; y, finalmente, la regla de la subordinación, que*



estipula que la norma principal priva sobre la accesorio. En cuanto a la consunción debe tomarse en cuenta dos aspectos fundamentales. Uno, que a través de la realización de varias conductas delictivas se persiga una sola finalidad, es decir, algunos de las acciones delictivas son delitos de pasaje, que tienden a la comisión de un hecho principal. El otro requisito es que el delito fin sea de mayor gravedad que el delito medio, para lo cual se aprecia la severidad de la sanción. En el caso en estudio la imputada O. C. falsificó el pasaporte, introduciéndole una fotografía, para utilizarlo (uso de documento falso) y procurar ingresar a los Estados Unidos de América. En síntesis, la falsedad era un medio para alcanzar el fin del uso de documento y lograr su propósito de buscar una mejor oportunidad para el desarrollo de sus intereses. El delito de falsedad ideológica o el de falsedad de documento público, tienen pena similar al delito de uso de documento falso (uno a seis años de prisión, según los artículos 360 y 365 del Código Penal). De acuerdo con lo expuesto, resulta aplicable la regla de la consunción al caso en estudio, al estar presentes los dos requisitos apuntados, a saber, la falsedad era un medio para utilizar el documento y el segundo delito es de igual gravedad que el primero. Al encontrarnos ante un concurso aparente de normas lo propio es que se condenara únicamente por el delito de uso de documento falso...” Como puede apreciarse, la diferencia en cuanto a la aplicación de la regla en los dos precedentes citados, consiste en que según el segundo pronunciamiento, la falsificación se estima un delito de pasaje en relación con el uso de documento falso. Por ello, al aplicar las reglas del concurso aparente, la condena es por este último delito, y no el de falsificación, porque en la causa juzgada en dicha oportunidad por el Tribunal de Casación Penal, el delito medio no era de mayor gravedad que el delito fin.” Por ende, en aquellas situaciones en que los endilgados utilizaron documentos falsificados o que contuvieran declaraciones falsas hechas por ellos mismos, se estaría ante usos de documento falso que subsumirían el desvalor de la acción precedente.”

p)Concurso aparente de normas: Presupuestos

Concurso ideal: Desobediencia y violación de domicilio

[Tribunal de Casación Penal]²⁰

Voto de mayoría

“I.- Recurso de casación por el fondo. Contenido de los reclamos. Se aduce la errónea aplicación del artículo 21 del Código Penal e inaplicación del 23 *ibídem*. La licenciada Flor Salazar Fallas, en su condición de defensora pública del sentenciado J., aduce que en la especie y acorde a los hechos probados del fallo, los mismos no son constitutivos de desobediencia a la autoridad y violación de domicilio agravado en concurso ideal sino aparente, por lo que la segunda figura se subsume en la primera. Tal y como se advierte de punto 3) de los hechos probados, las medidas de protección dictadas por el Juzgado de Violencia Doméstica, prohibían al acusado ingresar al domicilio de la señora F. Dicha medida tenía como finalidad proteger la intimidad y privacidad de esa ofendida y su familia, de tal modo que la desobediencia a esa orden abarcaría el disvalor de la acción del ingreso al domicilio, esto es, dicha conducta estaría dentro del objeto de protección de la medida. En otros términos, sostiene la recurrente que el delito de desobediencia a medidas de protección subsume la figura de violación de domicilio, de tal manera que no es posible que se esté en presencia de un concurso ideal, sino ante un concurso aparente de normas, por lo que en el caso concreto solo era posible la condena por desobediencia a la autoridad. En este supuesto la pena no superaría los tres años de prisión y no seis como se le impuso en sentencia.



II.- Los reclamos se declaran sin lugar. Debe aclararse de previo y con la finalidad de contextualizar lo que se resuelve que mediante voto 2009-1395 del Tribunal de Casación del Segundo Circuito Judicial de San José, se resolvió lo siguiente: *"Se acoge el primer motivo del recurso presentado por la licenciada Flor Sidey Salazar Fallas y se revoca parcialmente la sentencia de mérito en cuanto estableció la existencia de una relación de hecho en los términos de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres. Como resultado de ello, se anula parcialmente la resolución impugnada, sólo en cuanto a la calificación jurídica asignada a los hechos probados y en cuanto a las penas que le fueron impuestas al justiciable, ordenándose el reenvío, ante una nueva integración del órgano jurisdiccional, para que esos extremos sean sustanciados nuevamente. Se corrige el error material contenido en la resolución impugnada, a fin de que se lea correctamente que la prisión preventiva del encartado Fuentes Obando vence el 30 de diciembre de 2009 y, a partir de esa fecha, se prorroga dicha medida cautelar por un mes más, que vence el 30 de enero de 2010. En todo lo demás, la sentencia de mérito queda incólume. Se declara sin lugar el cuarto motivo del recurso y, por innecesario, se omite pronunciamiento en cuanto a los motivos restantes"* (cfr. folio 768). Se colige de lo resuelto que los hechos fijados en la sentencia 602-2009 de las 13:15 horas de 30 de junio de 2009, dictada por el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José visible a folios 644 a 690 del principal quedaron firmes, restando únicamente establecer la calificación correcta de los mismos siendo ese precisamente el objeto del juicio de reenvío. Ahora bien, conforme a los hechos tenidos por ciertos, y únicamente en los extremos que han sido impugnados, tenemos que el objeto del recurso que se conoce se limita a cuestionar que por los tres delitos de desobediencia a la autoridad y violación de domicilio por el que se declaró al imputado J. autor responsable, no concurren idealmente sino de modo aparente, por lo que no era imponible - en tesis de la impugnante - una pena de dos años de prisión. Este Tribunal no comparte esa tesis por cuanto si bien la medida de protección extendida a favor de la ofendida por el respectivo Juez de Violencia Doméstica incluía la no perturbación del domicilio, eso no significa entender que en el caso de que esta última conducta ocurriera, como en efecto sucedió en los tres eventos tenidos por ciertos, esa última acción se subsuma en la desobediencia a la orden dictada en contra del justiciable. Debe agregarse que conforme al elenco de hechos probados, al justiciable mediante resolución del 13 de octubre de 2007 dictada por el Juzgado de Violencia Doméstica de Turno Extraordinario, se le impusieron otra serie de obligaciones tales como las de abstenerse de insultar, humillar, amenazar y agredir físicamente a la ofendida y a su grupo familiar, e igualmente se le prohibió el ingreso al domicilio, lugar de trabajo, y estudio, así como el de acercarse a la perjudicada (cfr. hecho probado 3 de la sentencia). Lo anterior implica que de ocurrir un delito no solo circunscrito a la desobediencia a la autoridad, sino cualquier otra conducta que implique la ejecución de cualquier acto como amenazar, intimidar o agredir, podría configurar otro hecho delictivo que no necesariamente queda subsumido en la desobediencia a las medidas como tales. Sabemos que para la existencia del concurso aparente, tal y como lo regula el numeral 23 del Código Penal, la conducta debe estar descrita en varias disposiciones legales que se excluyan entre sí, hipótesis para cuya concurrencia rigen varias reglas: (i) la norma especial debe prevalecer sobre la general, (ii) la que contiene íntegramente a otra se prefiere a ésta y, (3) aquella que la ley no haya subordinado expresa o tácitamente a otra, se aplica en vez de la accesoria. En el caso concreto, ninguna de esas circunstancias ocurre por cuanto tanto la desobediencia a la autoridad como la figura de violación de domicilio, son figuras que no se excluyen entre sí, pues la primera tutela el cumplimiento de las órdenes de la autoridad, la segunda protege la intimidad del domicilio de las personas. En consecuencia, no hay concurso aparente porque ninguna de ellas contiene en sí todo el contenido del injusto de la otra. Como bien lo apunta el representante del Ministerio Público licenciado José Alberto Rojas Chacón al contestar la audiencia respectiva, aun cuando se trata de figuras que pueden coincidir en el objeto de protección, no se excluyen entre sí, pues la conducta en uno y otro caso (desobediencia a la orden de la autoridad e ingreso al domicilio) no concursan de modo aparente sino de modo ideal tal y



como se consideró en sentencia. Debe abonarse que según la regulación que contiene la Ley Contra la Violencia Doméstica, en su artículo 3, se prevén una serie de medidas de protección las que en caso de incumplimiento, no solo generan la aplicación de esa normativa, sino otras posibles infracciones de carácter penal. En este sentido, según esa legislación sobre la violencia intrafamiliar, es posible ordenar por el juez respectivo la salida del domicilio, inclusive por la fuerza, de tal modo que si el agresor ingresa de nuevo a la vivienda, incurriría en el delito de violación de domicilio (cfr. incisos a) y k) de la referida Ley), o bien cuando se impone como medida de protección el abstenerse de intimidar, amenazar o no causar daño a la víctima (cfr. inciso d) de la Ley de Violencia Doméstica). Esas medidas que se han citado solo a modo de ejemplo, no implican que la sanción quede únicamente a nivel precautorio para la víctima, sino que ante el evento de la ocurrencia del ingreso al domicilio, pese a la prohibición existente en ese sentido, o bien, ante la medida de abstenerse de intimidar o agredir, las mismas no se agotan en el aspecto meramente cautelar sino que conllevan que ante la lesión a un bien penalmente protegido pueda llegar a configurarse también un ilícito de esa naturaleza. Por ello no es posible una interpretación restrictiva como la que propone la quejosa, pues ello conlleva el contrasentido que ante la existencia de un delito como resultado de una relación de violencia intrafamiliar, el mismo quede prácticamente impune, privilegiando solo la protección de naturaleza cautelar. Sostener que únicamente se es responsable de la desobediencia a la autoridad por incumplir la medida de protección desconoce que pueden existir (coexistir) otras figuras delictivas (agresión con arma, violación de domicilio, amenazas, etc) cuando el accionar se dirige a la infracción de otros bienes jurídicos tal como sucedió en la especie. En consecuencia, se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por la defensa pública a favor del justiciable J.”

q) Concurso aparente de normas: Momento en que se configura

Administración fraudulenta: Descripción del tipo e inexistencia de concurso aparente con el ofrecimiento fraudulento de efectos de crédito ni con autorización de actos indebidos

Delito de pasaje: Definición

[Sala Tercera]²¹

Voto de mayoría

“**XXVIII.-** En el segundo motivo, se afirma que el Tribunal aplicó erróneamente el tipo penal de administración fraudulenta, toda vez que hay normativa que resulta más específica que esta a la materia bancaria. “...la intención del legislador fue crear un fuero normativo específico regulatorio para este tipo de actividades desarrolladas por los bancos públicos y privados, porque sencillamente estas instituciones difieren en su propia naturaleza y en los fines que se persiguen de cualquier otra actividad comercial convencional...” Con remisión a la jurisprudencia de esta Sala en materia de narcotráfico, asegura que las acciones achacadas al imputado son configurativas de la conducta delictiva descrita en el artículo 159 de la Ley Orgánica del Banco Central, en relación al artículo 241 del Código Penal, y no una administración fraudulenta. Aquel impone una pena de prisión para los directores, administradores, gerentes o apoderados de una entidad sujeta a fiscalización de la SUGEF que incurran en las acciones previstas en el artículo 241 del Código Penal, o sea que preste su concurso o consentimiento para que se efectúen actos contrario a los estatutos o la ley, de lo cual pueda derivar perjuicio para su representada o el público. En apoyo de su gestión, el endilgado se remite a algunos trazos del fallo recurrido, en los que se dice que



autorizó indebidamente créditos o manipuló los mismos a favor de sus sociedades. Insiste en que, al contener la Ley Orgánica del Banco Central normativa específica para ese tipo de entidades y sus personeros, la responsabilidad de estos estará cubierta por esas normas y no otras. Desde otro ángulo, reprocha el justiciable que no se le aplicara el artículo 239 del Código Penal, en vez del delito de estafa, porque aquel reprime a quien ofrezca al público bonos, acciones u obligaciones “... *disimulando u ocultando hechos o circunstancias verdaderas o afirmando o haciendo entrever hechos o circunstancias falsas...*”, describiendo así las acciones que se le atribuyeron a él como ejecutadas en detrimento de la sociedad anónima Night Glow. **No es atendible el reparo** . Hay una diferencia fundamental que el encausado no está haciendo: los tipos penales contenidos en los artículos 239 y 241 del Código Penal tutelan la buena fe en los negocios. En este asunto, no sólo estamos ante una infracción a ese bien jurídico, sino ante un daño patrimonial, que aquellos no cubren. Por eso, desde el inicio mismo, debe descartarse que se esté ante normas que regulan los mismos actos. Es decir, debe descartarse que se esté ante un caso de concurso aparente de normas por consunción del disvalor. Pero, para explicar más paulatinamente el asunto, es oportuno recapitular acá las nociones básicas de un concurso aparente de normas. Este, como es sabido, se da cuando dos o más preceptos concurren a regular una acción, pero se excluyen entre sí. En tales casos, según reza el artículo 23 del Código Penal, la regla especial prevalece sobre la general, la que contiene íntegramente a otra sobre la contenida, y la que la ley ha establecido como dominante lo hace sobre las subordinadas. En consecuencia, antes de entrar a discutir cómo se resuelve este asunto, a fin de determinar si es que hay un tipo penal especial o uno que contiene el desvalor del otro, o cuya aplicación se haya supeditado a que no se aplique otra, debe definirse para el primer argumento (esto es, la autorización de actos indebidos versus la administración fraudulenta) si es que ambos artículos, amén de constituir delitos en sí mismos, se refieren a la comisión de otros actos delictivos a su vez. La respuesta es negativa y ello ahorra, una vez más, tener que ahondar en el tema del concurso aparente. Esto resulta innecesario sencillamente porque las dos normas citadas aluden a situaciones diferentes. Hay otras características que es menester acotar aparte de las características determinantes de los intereses tutelados a que se hizo referencia arriba; es decir que ni el artículo 239 ni el 241 del Código Penal reprimen el daño patrimonial, cosa que sí hacen los artículos 216 y 222 de esa misma ley, por lo que resultan ser los que mejor describen la especie fáctica comprobada. Así, mientras que la administración fraudulenta se refiere a una actividad compuesta por hechos delictivos por sí mismos, la autorización de actos indebidos se refiere a hechos que no son delictivos; esto es, la autorización de actos indebidos consiste en prestar su consentimiento o concurso para que se efectúen actos contrarios a la ley o estatutos, pero que no sean delictivos, pues en tal caso no se aplicaría el tipo penal del 241 del Código Penal, sino la figura delictiva correspondiente. O, para ponerlo de otro modo, el tipo penal del artículo 241 es subsidiario, se aplica si es que esos hechos no están sancionados por otra norma especializada, resultando que esta es la que califica como delictivos los actos que componen la actividad sancionada, a diferencia de los meros “actos indebidos” que es una calificación genérica de ilicitud en daño de la buena fe en los negocios. Es decir, que además no contempla la posibilidad de un daño patrimonial, sino la mera realización de los actos indebidos, siendo esta una circunstancia más que lo diferencia de la administración fraudulenta. Eso mismo excluye que se pueda hablar o pensar en la posibilidad de una suerte de delito de pasaje entre una conducta y la otra , puesto que como es conocido, el delito de pasaje es la afectación progresiva a un mismo bien jurídico, lo cual se excluye en este caso, en el que los bienes jurídicos comprometidos son diferentes: el patrimonio en los delitos de defraudación y la buena fe en los negocios contra la confianza pública, o sea que sancionan en ese orden cosas diversas como son el daño al patrimonio y el perjuicio a la confianza pública, respectivamente. Por ende, no es cierto que dichas normas concursen aparentemente entre sí. Adicionalmente hay otra diferencia, la cual consiste en que el artículo 241 del Código Penal el administrador o gerente “*presta su concurso o consentimiento*” , es decir cohonesta hechos ajenos, no los realiza por sí mismo. En tales casos (así como en aquellos en los que sea

aplicable la comisión por omisión por estarse en la posición de garante), el delito aplicable será el que corresponda, mas no el genérico autorización de actos indebidos, el cual está previsto para los hechos por otros sujetos. En el presente asunto, es obvio en consecuencia, que el tipo penal aplicable era efectivamente el de administración fraudulenta, tanto porque la autoría de las acciones no fue de otros sujetos, sino que [el imputado] A. M., quien no prestó su concurso o consentimiento, sino que efectuó él mismo los actos irregulares, así como porque esos actos irregulares no eran simplemente “ indebidos ”, sino delictivos y que aparte de un daño a la buena fe en los negocios, repercutieron en un daño patrimonial para los ofendidos. En cuanto a las acciones cometidas en perjuicio del señor Garber y su sociedad NightGlow, debe decirse que nuevamente confunde el recurrente la taxonomía de ambas normas. El ofrecimiento fraudulento de títulos de crédito no cubre la causación de un daño patrimonial, sino que es un delito (al igual que el previsto en el artículo 241) contra la confianza pública. Así que basta el mero ofrecimiento de esos bonos, acciones u obligaciones, para que se tenga por configurado el delito, aun cuando nadie los hubiera adquirido o se hubiera visto afectado al verse inducido a engaño. Cuando ello sucede, los acontecimientos trascienden al plano de los delitos contra el patrimonio y son susceptibles, ya no sólo de ser perseguidos como ofrecimiento fraudulento de efectos de crédito (cosa que, por cierto, en este caso se pasó por alto debatir), sino también como estafa, pues amén de una lesión a la buena fe en los negocios, lo es también al patrimonio de los agraviados, desvalor este que no está ni descrito ni contenido en el citado artículo 239. De ahí que, al igual que en lo concerniente al tópico de la autorización de actos indebidos, no se esté, como dice el recurrente, ante un concurso aparente de delitos, sino de dos normas que no se excluyen entre sí ni protegen los mismos intereses, pues se puede hacer un ofrecimiento fraudulento y afectar así la buena fe en los negocios, sin generar un daño patrimonial, o al revés, lo que corrobora que no son normas que se refieren a la misma especie fáctica ni una contiene el desvalor de la otra.”

r) Concurso aparente de normas: Agresión que desplaza la contravención de lesiones levísimas

[Tribunal de Casación Penal]²²

Voto de mayoría

“**IV.-** En el único motivo de casación por el fondo reclama la violación del artículo 369 inciso i) del Código Procesal Penal por errónea aplicación del artículo 140 en relación con el artículo 180 del Código Penal. Argumenta que de la relación de hechos probados contenidos en el fallo, respecto del ofendido Francisco Loría Alvarez, se establece claramente que los hechos constituyen la contravención de lesiones levísimas, pues la incapacidad fue menor a cinco días y no el Delito de Agresión con Arma. Solicita se declare con lugar el motivo, se declare la incompetencia y se remita la causa al correspondiente Juzgado Contravencional o en su defecto, se le absuelva de toda pena y responsabilidad. **Sin lugar el motivo.** En lo que se refiere al señor Francisco Loría Alvarez, el tribunal tuvo por acreditado lo siguiente “3.- *Que al percatarse de la agresión de la que estaba siendo víctima su hija el señor Francisco Loría Alvarez, se desplazó de la puerta de su vivienda e intentó intervenir en defensa de Dinorah pero antes de que pudiera realizar alguna acción en tal sentido, la co encartada Ana Isabel Reyes Escobar, quien también se encontraba en el lugar, de manera dolosa acometió contra el señor Loría Alvarez golpeándole en un brazo con la varilla que momentos antes había botado Morales Reyes. 3.-) Con motivo de la agresión sufrida la ofendida*

Dinorah Loría Cruz, ésta sufrió lesiones que la incapacitaron temporalmente para la realización de sus labores habituales por espacio de seis días y por su parte, Loría Alvarez sufrió lesiones que los incapacitaron por tres días para el desempeño de sus labores habituales” (folio 154). Tales hechos fueron calificados como constitutivos del delito de Agresión con Arma, previsto y sancionado en el artículo 140 del Código Penal. Como bien lo establece el Tribunal de Juicio, nos encontramos ante este tipo penal por la aplicación de las reglas del concurso aparente. Fenómeno que se presenta cuando aparentemente hay varias lesiones jurídicas, pero en realidad haya una sola y que se resuelve a través de reglas interpretativas. En el presente caso, aunque el hecho produjo una lesión por tres días para el desempeño de las labores habituales, debe considerarse que el mismo fue realizado a través del empleo de un arma impropia. En este caso, una varilla que genera un aumento del poder ofensivo de la atacante. De manera que el delito de Agresión con Arma desplaza a la contravención de Lesiones Levisimas. Ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 23 del Código Penal, pues en la especie prevalece la norma que prevé, respecto a la otra, un tratamiento punitivo más severo (Sobre el tema Cfr. Castillo González, Francisco. 1981. El Concurso de delitos en el Derecho Penal Costarricense. Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica). Por lo expuesto, se declara sin lugar el motivo.”

s)Concurso aparente de normas: Despenalización del delito de resistencia y posibilidad de aplicar las normas desplazadas

Delito de propia mano: Accionamiento de arma y agresión calificada

[Tribunal de Casación Penal]²³

Voto de mayoría

“ II .- Ahora bien cabe aclarar que **no siempre la falta de encuadre en este tipo penal generaría la absolutoria de los acusados por la atipicidad de la conducta**. Nótese que el artículo 408 inciso f) del Código Procesal Penal establece la procedencia de la revisión *“cuando una ley posterior declare que no es punible el hecho que antes se consideraba como tal...”* . Es decir, se trata de supuestos en que la conducta no es sancionada bajo ninguna forma, pero en aquellos casos en los que lo que operó fue un concurso aparente que hizo que una norma subsumiera a otra y luego aquella desaparece del ordenamiento jurídico sin que lo haga la absorbida, el hecho sigue siendo punible pero bajo otra denominación legal. El juzgador debe valorar, en tales supuestos, si la conducta acusada encuadra en alguna otra figura delictiva o contravencional, labor en la que no puede ser sustituido por este órgano de casación pues, proceder de ese modo, implicaría una afectación al derecho de defensa al no dársele ocasión al imputado de combatir esa posible calificación legal y las consecuencias de allí derivadas. Obviamente todo ello habrá de hacerse con respeto al principio de prohibición de reforma en perjuicio desde que la revisión es únicamente en beneficio del encartado. En este caso, el tribunal de mérito tuvo por acreditado lo siguiente: **“1-) El 31 de julio del dos mil tres, al ser las veintidós horas y treinta y cinco minutos, se recibió una información en la policía de proximidad de Hatillo D11, en la cual daban cuenta que en hatillo Cuatro, en los alrededores de la Taquería Costa Rica, tres sujetos estaban disparando contra una casa de habitación. 2-) En vista de lo anterior, los oficiales de la Fuerza Pública de Hatillo D11, José Chaves espinoza y Jorge Marín Muñoz, se apersonaron en el sitio, donde lograron ubicar a los acusados J. N. S, D.- J. L. y E. S. M, los cuales viajaban en un vehículo marca Honda Civic, placa 275290, rojo, modelo 1990, quienes portaban en ese momento un arma de fuego tipo pistola,**



calibre 3.80 m .m., marca Bryco Arms, niquelada con empuñadura negra, serie 12693, y con la cual, Jiménez León, disparó contra la casa del señor Carlos Luis Monge Guerrero, sita en hatillo Cuatro, de la Taquería Costa Rica, 175 metros al sur, casa N° 8217. 3-) Al observar esta situación, los oficiales Chaves y Marín, intentaron aprehender a los acusados, dándoles una voz de alto, sin embargo los acusados, con la intención de obstruir la labor judicial y evitar el decomiso del arma y su detención, pusieron el vehículo en marcha, propiamente N. S, con la intención de darse a la fuga, lo anterior originó que los oficiales Chaves Espinoza y Marín Muñoz iniciaran una persecución en contra de los acusados, durante la cual, el acusado **Jiménez Leitón disparó en varias ocasiones contra los oficiales de la Fuerza Pública**, sin que se pueda determinar cuántas, mediante la utilización del arma de fuego tipo pistola, calibre 3.80, marca Bryco, serie 12693, misma que portaban los acusados, propiamente Jiménez Leitón. 4-) Luego de disparar contra los policías e instante previos de realizarse su aprehensión efectiva, el acusado Jiménez Leitón, arroja el arma a la acera, luego de ello los oficiales aprehendieron a los acusados" (sentencia, folios 233 a 234, el destacado es suplido). Más adelante la sentencia de mérito agrega que aunque sólo se acreditara que fuera Leitón quien disparara, los aquí sentenciados son coautores por existir dominio funcional del hecho al conducir uno (N. S.) el vehículo y acompañarlos el otro (S.) como copiloto (cfr.: folios 250). El disparo con arma de fuego se encuentra tipificado en la legislación costarricense en dos normas: el artículo 141 del Código Penal ("*disparar un arma de fuego contra una persona sin manifiesta intención homicida*") y el numeral 250 bis (introducido por ley N° 8250 publicada el 10 de mayo de 2002) que reprime a quien "*accionare cualquier arma en sitio poblado o frecuentado*". No obstante, ambos tipos penales implican una acción personal del sujeto activo por lo que pueden ser calificados como **delitos de propia mano** para los que está excluida la teoría del dominio del hecho (cfr. entre otros, CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco. Autoría y participación en el derecho penal. Editorial Jurídica Continental, 1ª edición, San José, pp. 116) y, por ende, autores de esa conducta sólo pueden ser quienes personalmente accionen o disparen el arma. Así las cosas, aunque la conducta de disparar un arma de fuego puede ser subsumida en otro tipo penal (que había sido desplazado por el tipo penal de resistencia agravada a la autoridad en virtud de las reglas de subsunción y especialidad propias del concurso aparente de normas: artículo 23 del Código Penal y que, al despenalizarse ésta última conducta permiten la aplicación directa de aquellas normas) ello lo sería únicamente para quien, de propia mano, efectuó dicha acción y no para quienes le acompañaban, que son los aquí sentenciados, respecto de quienes esa circunstancia no quedó acreditada sino que su responsabilidad derivó de la aplicación de una teoría que no cabría aplicar para el tipo penal al que eventualmente pueden ser recalificados los hechos acusados."

t) Concurso aparente de normas: Inexistencia entre amenazas agravadas y tenencia y portación ilegal de arma permitida

[Tribunal de Casación Penal de San Ramón]²⁴

Voto de mayoría

"II- [...] Para la aplicación de un concurso aparente de normas, que es en definitiva lo que está proponiendo el impugnante, es preciso considerar la regla contenida en el numeral 23 del Código Penal. Establece esa norma que "*Cuando una misma conducta esté descrita en varias disposiciones legales que se excluyen entre sí, sólo se aplicará una de ellas, así: la norma especial*



prevalece sobre la general, la que contiene integramente a otra se prefiere a ésta y aquélla que la ley no haya subordinado, expresa o tácitamente a otra, se aplicará en vez de la accesoria". Punto de partida para esclarecer la existencia de un concurso aparente de normas, es precisamente considerar que es posible que una "... *misma acción entre en varios tipos penales, que protegen un mismo bien jurídico o que varias acciones penales entren en varios tipos penales, que protegen un mismo bien jurídico o que varias acciones penales entren en varios tipos penales que protegen distintos bienes jurídicos, pero relacionados entre sí de mayor a menor. En tales casos hay una sola lesión jurídica (una sola lesión al bien jurídico tutelado) y, por tanto, un solo delito. Podemos hablar entonces de concurso aparente de delitos...*" (cfr. al respecto: Castillo González, Francisco. El Concurso de Delitos en el Derecho Penal Costarricense. Publicaciones de la Facultad de Derecho. San José, Costa Rica. 1981. p. 27). De lo anterior se deduce como punto inicial para resolver el presente asunto que la relación existente entre dos normas, especialmente por el bien jurídico tutelado, debe esta en relación de menor a mayor, esto para que podamos hablar de un concurso aparente, lo que no se cumple en el presente caso. Véase que el imputado Roberto García Ulloa ya tenía las armas en su poder aún antes de ocurrir los hechos que se investigan, e inclusive se tuvo por cierto que, en cuanto a la escopeta, se encontraba en su oficina al momento en que procede a tomarla junto con el revólver calibre 38, de tal modo que siendo armas que se poseían sin tener los permisos respectivos, ya esa sola circunstancia configuraría el delito de tenencia ilegal de ese armamento, y por lo tanto desde esa perspectiva ya venía existiendo una violación a un bien jurídico tutelado como lo es la seguridad pública. Por otra parte no puede existir concurso aparente entre ambas figuras como lo propone el quejoso, pues la tenencia o portación de armas lesiona la seguridad pública y como tal siendo un bien de mayor rango no podría quedar subsumido en el delito de amenazas agravadas, especialmente que el primero de esos delitos se conceptualiza como de peligro abstracto. En este sentido la Sala III de la Corte, tesis que con la que está de acuerdo este Tribunal de Casación, ha indicado sobre este tema lo siguiente: "V.- *Por último, se plantea en el recurso la concurrencia aparente, por subsidiariedad material, del delito de SECUESTRO EXTORSIVO con el de PORTACIÓN DE ARMAS PROHIBIDAS, por estimar que éste fue necesario...* para la ejecución del plan único del autor...". Además, se señala también la procedencia del principio de especialidad, por cuanto el artículo 213 inciso 2) del Código Penal, que sanciona el robo, contempla una causa de agravación, precisamente por el uso de armas; al igual que lo hace el inciso 3) del artículo 215, que sanciona el secuestro extorsivo. No comparte la Sala los argumentos esgrimidos. La tenencia de armas prohibidas, que sanciona el artículo 89 de la Ley de Armas y Explosivos vigente, constituye un delito de peligro abstracto. Consiste en una conducta que el legislador calificó, de por sí, como antijurídica, atendiendo a la naturaleza de los objetos sobre los que recae la posesión y que lesiona, sin necesidad de ulteriores actuaciones, el bien jurídico tutelado. Esta Sala, en su voto 683-F, de las 9,05 hrs. del trece de diciembre de 1991, al respecto señaló: "...es cierto que todos los delitos requieren de una consecuencia lesiva para el bien jurídico, sin excepción, y que la consecuencia en algunos tipos penales consiste en un efectivo daño al bien jurídico, mientras que en otros -como ocurre en el caso de autos- sólo consiste en poner en peligro ese bien jurídico tutelado. Lo anterior en realidad no releva exigir, en todos los casos, una consecuencia lesiva para el bien jurídico tutelado, incluso en los delitos de peligro abstracto, sólo que en estos últimos la consecuencia lesiva no requiere de una específica demostración en el caso concreto, porque el legislador valoró la conducta y estimó que ella lesiona el bien protegido, aunque desde luego admite prueba en contrario." Es por ello que este tipo de delitos ha sido catalogado por cierto sector de la doctrina como "de pura actividad" (así: Bacigalupo, Enrique, *Manual de Derecho Penal, Temisllanud*, 1984, p. 101). Ahora bien, la posibilidad de que se produzca una relación subsidiaria, en estos casos, se restringe, doctrinariamente, a los delitos de peligro concreto en concurrencia con el delito de resultado (ver: CASTILLO GONZÁLEZ, Op. Cit., p. 52), donde éste desplaza al primero. Sin embargo, puede sostenerse que el principio general para que el delito de peligro resulte desplazado por otro tipo



penal, radica en que ambos protejan el mismo bien jurídico, o bien que el primero pretenda evitar la comisión del segundo, o signifiquen distintos estadios de ofensa al mismo bien (como la agresión, confrontada con las lesiones, o la tenencia de drogas y su tráfico). En la especie, no se presenta ninguna de estas situaciones, pues el artículo 89 de la Ley de Armas no sanciona la mera tenencia de objetos con una finalidad específica de evitar posteriores actuaciones (como la tenencia de instrumentos aptos para cometer delitos), sino la posesión por particulares de armamentos que, de ningún modo lícito, podría justificarse. De lo anterior se infiere que el disvalor de la conducta que constituye el secuestro extorsivo (o la privación de libertad agravada), no comprende el disvalor de la norma que sanciona la tenencia de armas prohibidas, pues existe una diversidad de bienes jurídicos tutelados (en aquellas figuras, la libertad y, en su caso, el patrimonio; en esta última, la tranquilidad pública). Por ello, no estamos en presencia de diferentes modos de ofensa al mismo bien jurídico, ni distintos estadios de agresión. Amén de ello, la tenencia de dichas armas, en relación con los delitos mencionados -lo que vale también para el caso del robo agravado-, no fue más que accidental, pues las conductas pudieron ser ejecutadas empleando otros instrumentos, e incluso otras armas cuya tenencia no sea ilícita (ver, en tal sentido el voto de esta Sala 24 1-F, de las 8,30 hrs. del 30 de junio de 1994); o hasta algunos cuya posesión, pese a estar sancionada, sí se vería subsumida por el robo, como la de objetos aptos para cometer delitos, acorde con lo que ya se expuso. No es atendible, entonces, el alegato de quien recurre de que debe apreciarse el caso concreto para señalar que el uso de las armas prohibidas era absolutamente necesario con miras a consumar el secuestro extorsivo folio 249), pues ello conllevaría vulnerar la esencia de los concursos de delitos, sentando el, principio de que siempre que se produzca ese hecho punible, absorberá otro tipo penal que protege un distinto bien jurídico; amén de que ni siquiera, por regla general, puede admitirse que el secuestro o el robo vayan acompañados del uso de armas prohibidas. De igual modo, la circunstancia de que el robo se califique por la utilización de armas, no significa el desplazamiento por especialidad del artículo 89 citado, dada, se reitera, la falta de identidad entre los bienes jurídicos tutelados o, al menos, la cabida de uno dentro del otro, por ser mas comprensivo; como tampoco podría darse un concurso aparente entre la agresión que prevé el artículo 140 del Código Penal y la referida norma, por las mismas razones. En el caso del secuestro extorsivo, e/ inciso 3) del artículo 215 no sanciona, per se, el uso de armas como una causa que agrave la figura, sino que se refiere “a los medios empleados en su consumación”, pero relacionados siempre con que, a causa de ellos, la persona secuestrada sufra daño físico, moral, síquico o económico. Ello, obviamente, puede derivarse de la utilización de armas o explosivos, pero también de otras múltiples y variadas circunstancias (y. gr.: la fuerza, el maltrato o las agresiones innecesarias, el uso de vehículos u otros bienes de la propia víctima para ejecutar el hecho, etc.) y por ello, no puede hablarse de una relación de especialidad, por cuanto no existe un vínculo de género a especie entre ambas figuras. En virtud de lo expuesto, se declara sin lugar el recurso” (Sala Tercera de la Corte Voto 1164-97 de las 8:45 horas del 31 de octubre de 1997). Con fundamento en lo expuesto se declara sin lugar el recurso que interpone la defensa particular del sentenciado.”

u) Concurso aparente de normas: Agresión con arma y castigos inmoderados a hijos

Autoridad parental: Alcances

[Tribunal de Casación Penal]²⁵

Voto de mayoría



"II. [...] **Sin lugar los motivos.** Al encontrarse relacionados todos los motivos de casación, pues tratan sobre el mismo tema, se conocen en conjunto. En síntesis, se alega en el recurso que los hechos acusados constituyen la contravención de castigos inmoderados a los hijos, y no el delito de agresión con arma. El Ministerio Público atribuyó a Giovanna Ramírez Vargas, haber golpeado con una faja a H.M.V., de seis años de edad, hija de su compañero sentimental y que convivía con ellos, por no haber cumplido con sus obligaciones en el centro educativo al cual asistía. Estima esta Cámara que los hechos se encuentran correctamente calificados en el fallo. Si bien es cierto existe la contravención de castigos inmoderados a los hijos, para *Los padres de familia, tutores o guardadores de menores que los castigaren en forma inmoderada...*, también lo es que el delito de agresión con arma reviste carácter especial frente a dicha contravención. Dicha especialidad consiste en que el castigo se realiza con un instrumento que incrementa la capacidad ofensiva del autor, en este caso una faja. De tal forma que la contravención cuya inobservancia se invoca, queda para los casos en que se castiga a los hijos, sin utilizar instrumentos con los cuales se potencializa la afectación de los hijos. Esto nos lleva a concluir que existe un concurso aparente de normas entre los artículos 140 y 382 del Código Penal, el cual se resuelve con la aplicación del principio de especialidad mencionado encontrando, la conducta atribuida a la imputada, adecuación típica en la primera norma citada. El tema ya ha sido objeto de análisis por este Tribunal (voto 2005- 1062, de las 8:45 horas, del 20 de octubre de 2005), al afirmarse: "... *Ahora bien, el argumento central del recurrente es que como padre en ejercicio de la patria potestad se encuentra legitimado y hasta obligado a corregir y orientar a sus hijos. Ciertamente, el artículo 143 del Código de Familia vigente dispone: "Autoridad parental y representación. Derechos y deberes. La autoridad parental confiere los derechos e impone los deberes de educar, guardar, vigilar y, en forma moderada, corregir al hijo. Asimismo, faculta para pedir al tribunal que autorice la adopción de medidas necesarias para coadyuvar a la orientación del menor, las cuales pueden incluir su internamiento en un establecimiento adecuado, por un tiempo prudencial. Igual disposición se aplicará a los menores de edad en estado de abandono, riesgo social o que no estén sujetos a la patria potestad, en cuyo caso la solicitud podrá hacerla el Patronato Nacional de la Infancia. El internamiento se prolongará hasta tanto el tribunal no decida lo contrario, previa realización de los estudios periciales que se requieran para esos efectos, los cuales deberán ser rendidos en un plazo contado a partir del internamiento". De lo anterior se colige, entre otras cosas, la obligación de quien ejerce la patria potestad de corregir y orientar a los hijos. Sin embargo, en modo alguno puede considerarse que ello constituye una autorización genérica para que los padres o encargados de las personas menores de edad puedan agredirlos impunemente o simplemente disponer de sus vidas a su entera satisfacción. Tal concepto corresponde a una visión atávica de las relaciones familiares, donde el padre de familia disponía de todos los bienes, incluyendo la esposa y su hijos. Por el contrario, de acuerdo a la normativa vigente en nuestro país, las personas menores de edad son sujetos de derechos y obligaciones y el Estado debe velar por su integridad física y moral. Nuestro país ha incorporado esta protección Integral no sólo dentro de la legislación constitucional sino también en la legislación ordinaria. La autoridad parental otorgada a las personas adultas, "Significa que las personas adultas ejercen respecto a las personas menores de edad un poder que deriva de la obligación de protección que las personas adultas tienen hacia los niños, las niñas, los y las adolescentes. Significa también, que ese poder no es arbitrario y que cuando las personas adultas abusan de él, ese poder deja de ser legítimo y este abuso constituye una violación a los derechos" (MAXERA, RITA. Los derechos humanos de los niños, las niñas, los y las adolescentes, en: Análisis situacional de los derechos de las niñas y las adolescentes en Costa Rica, San José, UNICEF, Universidad de Costa Rica, 1999,p.8). A nivel constitucional, el artículo 51, dispone la obligación del Estado de proteger integralmente a las personas vulnerables, entre ellas, a las personas menores de edad. Incluso, en el artículo 55 de ese mismo cuerpo normativo, crea una institución autónoma encargada no sólo de velar por los derechos sino exigirlos a través de los medios legales establecidos dentro del ordenamiento jurídico costarricense.*



Siempre dentro del bloque de constitucionalidad tenemos el artículo 19 de la Convención de los derechos del Niño el cual dispone: "1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial". Por su parte, las recomendación del Comité de los Derechos del Niño, reitera la necesidad de que "el Estado Parte prohíba el uso del castigo corporal en el hogar y que adopte medidas eficaces para hacer valer la prohibición legal del castigo corporal (...)" Dentro de la legislación especializada el artículo 24 del Código de la Niñez y Adolescencia señala el "Derecho a la integridad. Las personas menores de edad tendrán derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Este derecho comprende la protección de su imagen, identidad, autonomía, pensamiento, dignidad y valores". De la anterior normativa se colige, que los derechos otorgados a los padres dentro de la patria potestad tiene un límite, el cual constituye los propios derechos humanos de las personas menores de edad y las prohibiciones expresamente establecidas en la legislación penal. En nuestro país, el legislador expresamente ha tipificado como delito la agresión con arma. Sin duda alguna, el empleo de una faja de cuero aún cuando ésta no tenga hebilla, constituye un "arma impropia" que puede usarse para agredir y lesionar a otros, como en efecto se utilizó. Sobre este particular la jurisprudencia ha considerado que "Cuando la norma 140 del Código Penal utiliza la terminología "objeto contundente", introduce en el tipo un elemento normativo que requiere de una valoración jurídica dependiente del intérprete. **Objeto contundente** es el que, utilizado para un acometimiento, podría producir un daño en el cuerpo de la persona y dejar o no evidencia externa. Entonces, jurídicamente entendida, la contundencia de una cosa se debe en primer lugar a la finalidad de quien la emplea, esto es para golpear a la víctima; y en segundo término, a la posibilidad de que tal uso pueda causar un daño en los términos antes dichos. La contundencia no puede depender de un aumento del poder ofensivo, que naturalmente tiene quien utiliza el objeto, pues tal razonamiento conduciría al absurdo. En el caso que nos ocupa, una sombrilla sí es un objeto contundente cuando es utilizada para golpear a una persona, porque -además de la finalidad con que es empleada- es un instrumento idóneo para causar un daño en el cuerpo de la víctima" (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia Voto: 543-F de las ocho horas con cincuenta minutos del trece de noviembre de mil novecientos noventa y dos). Debe considerarse que el imputado no sólo es una persona adulta, sino que se encuentra en una relación de poder y control como padre de las afectadas. Aparte de lo dicho, debemos tomar en cuenta que los hechos juzgados surgen dentro de un círculo de violencia intrafamiliar en donde el imputado arremete física y psicológicamente a los demás miembros del núcleo familiar. Según la Ley contra la Violencia Doméstica, No: 7586 de 1996, en su artículo 2, se define como "a) Violencia doméstica: Acción u omisión, directa o indirecta, ejercida contra un pariente por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer grado inclusive, por vínculo jurídico o de hecho o por una relación de guarda, tutela o curatela y que produzca como consecuencia, el menoscabo de su integridad física, sexual, psicológica o patrimonial. El vínculo por afinidad subsistirá aun cuando haya finalizado la relación que lo originó. b) Violencia psicológica: Acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal. c) Violencia física: Acción u omisión que arriesga o daña la integridad corporal de una



persona". En el caso concreto, no sólo se evidencia violencia psicológica contra el hijo y las hijas, al cuestionar la conducta de su madre, mientras esta se encontraba laborando, sino también violencia física contra los mismos, que culminó con una acción delictiva. En síntesis, los padres – aunque tengan la patria potestad- no tienen ningún “derecho” de agredir a sus hijos e hijas. Admitir lo contrario, vulnera el principio de igualdad, consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, pues la agresión con arma no está autorizada entre personas adultas y con mucha más razón, contra personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y/o dentro del círculo familiar. El respeto a la integridad física forma parte del respeto a la dignidad humana, y por consiguiente, no existe ninguna legitimación para menoscabar los derechos humanos de las ofendidas en este caso concreto". En similar sentido se ha expuesto sobre el tema: "El artículo 382 inciso 1 del Código Penal establece "Se impondrá de diez a sesenta días multa a las siguientes personas: **Castigos inmoderados a los hijos.** 1) Los padres de familia, tutores, guardadores de menores que los castigaren en forma inmoderada o trataran de entregarlos a otra persona o establecimiento público, con el fin de evadir las responsabilidades inherentes a su deber legal, o los expusieren a la corrupción". A partir de ese texto el recurrente considera que todo castigo inmoderado a los/as hijos/as es configurativo de esa contravención pero dicha interpretación desconoce la existencia de las reglas, fijadas por el mismo legislador, en los casos del concurso aparente de normas establecido por el artículo 23 del Código Penal y según el cual "Cuando una misma conducta esté descrita en varias disposiciones legales que se excluyan entre sí, sólo se aplicará una de ellas, así: la norma especial prevalece sobre la general, la que contiene íntegramente a otra se prefiere a ésta y aquella que la ley no haya subordinado expresa o tácitamente a otra, se aplica en vez de la accesorio". En el presente caso, en donde la conducta de agredir a un hijo con una faja queda comprendido tanto en el artículo 140 como en el citado 382 inciso 1 del Código Penal, el conflicto se resuelve a partir de los principios de especialidad, consunción y absorción según los cuales el que contiene un elemento especializante desplaza al tipo que carece de él y: "En general, dentro de los varios atentados contra un mismo bien jurídico, los hechos no concurren entre sí, sino que el más grave absorbe a los otros" Fernández Carrasquilla, Juan. *Derecho penal fundamental*, tomo II. Temis, 1989, p, 428, entre otros. "Es pacíficamente admitido por el conocimiento jurídico que con una misma acción se pueden vulnerar diversas normas. En consecuencia, lo que queda es determinar si la aplicación de una o algunas de ellas excluyen la de otra, como lo pretende el impugnante, o no. Ese tipo de situación, denominada normalmente "concurso aparente", en realidad constituye un problema de interpretación de la ley, que debe resolverse conforme al origen de la controversia. En términos generales, dos son las clases de situaciones en que se presenta el fenómeno; a saber, a) cuando sin indicarlo así, más de una norma regula una misma acción, pero la descripción de alguna se adapta mejor o en mayor particularidad a aquella (es decir, se trata de una forma específica de infracción de la ley), lo que implicará que será esta la norma a aplicar en detrimento de otras (criterio de especialidad); y, b) cuando el disvalor de una norma contiene o absorbe el de la lesión a otra, debiendo por ende aplicarse aquella. Precisamente es esta la índole de circunstancia que menor tratamiento ha tenido en doctrina y sin embargo requiere mayor cuidado en su manejo, pues para ello es indispensable tener en claro qué interés protege el ordenamiento en el caso concreto, y por ende, qué propósito tiene la norma, tema este que en buena parte es una cuestión de política criminal, como se evidencia en los fallos 241 y 101, emitidos por esta Sala a las 8:30 del 30 de junio de 1994 y a las 9 horas del 3 de marzo de 1995" Sala Tercera, voto N° 32-97 de las 09:00 hrs. del 24 de enero. Ello hace que prevalezca el numeral 140 por sobre el 382 inciso 1. Nótese que el artículo 140 establece, en su párrafo segundo (por cierto, no aplicado por el juzgador según se indicará más adelante), una agravante cuando la agresión sea producida por el ascendiente y resulta específica respecto al 382 por el modo de comisión del hecho. En otras palabras, cuando un padre o una madre castiguen inmoderadamente a sus hijos/as por formas o medios expresamente no previstos por el legislador se aplicará la citada contravención pero si dicho

castigo inmoderado sí ha sido específicamente regulado será ésta disposición la que se aplique y no aquella. Así, por ejemplo, en los casos en que los padres priven de su libertad a sus hijos como modo de castigo se aplicará el artículo 192 inciso 1 del Código Penal y no la citada contravención; si los padres castigan a sus hijos y les producen lesiones leves, graves, gravísimas o hasta la muerte se aplicarán los respectivos delitos (artículos 123 a 126, 24 y 112 inciso 1 del Código Penal) y no la mencionada falta; si los padres omiten dar alimentos a sus hijos pequeños como forma de castigo se aplicará el delito de abandono de incapaces agravado o el delito de tentativa de homicidio por omisión impropia (numerales 142 ibídem; 18, 24 y 112 inciso 1 del Código Penal) y no la contravención, etc. Sólo cuando la forma de castigo inmoderada no esté expresamente tipificada se aplicará la citada disposición contravencional (por ejemplo, castigar al hijo o hija con no enviarlo por días o meses a su centro educativo, hecho no tipificado y que violaría su derecho a la educación; igual con otro tipo de castigos que violen otros derechos de los niños y niñas como el derecho al vestido, a la recreación, etc. y que no tengan una sanción previamente establecida y resulten inmoderados). De modo tal que no puede accederse a la recalificación solicitada (Sentencia 2007-1085, de las 15:00 horas, del 25 de setiembre del 2007). Esta Cámara estima que los citados antecedentes mantiene vigencia, debiendo declararse sin lugar los reclamos que conforman el recurso de casación. El delito de agresión con arma resulta especial, ante la contravención de castigos inmoderados a los hijos, pues incluye el elemento del arma u objeto contundente en la agresión o castigo, de tal forma que no es factible la aplicación de la contravención que se invoca a los hechos que acusó el Ministerio Público. La falta de análisis de la prueba documental aportada por la defensa no afecta lo resuelto, pues se ha tenido como hecho incontrovertido que la guardadora castigó a la menor de edad con una faja, encontrándose presentes todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de agresión con arma.”

v)Concurso aparente de normas: Inexistencia con respecto a los delitos de defraudación fiscal aduanera y falsedad ideológica

Concurso ideal: Falsedad ideológica y defraudación fiscal

[Sala Tercera]²⁶

Voto de mayoría

“II. [...] Ya esta Sala, en anteriores oportunidades ha aceptado la concurrencia de ambas figuras, según sea el caso, bajo el siguiente razonamiento: “[...] *nada impide que en asuntos como el que aquí se examina puedan concurrir simultáneamente una falsificación documental o ideológica con una defraudación fiscal, pues dichas infracciones (o disposiciones violadas), además de afectar bienes jurídicos distintos, no se encuentran subsumidas entre sí, ni existen relaciones en ellos de especialidad o subsidiariedad (así Artículo 23 del Código Penal). La falsedad ideológica no es parte de la defraudación fiscal aduanera, ni esta de aquella, aun cuando la primera podría ser una de las formas a través de la cual se logra consumir la segunda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 214 y el 216 de la Ley General de Aduanas, en especial este último. Esta Sala incluso ha admitido la posibilidad de que se de un concurso ideal entre falsedad ideológica y otro ilícito, como lo es el peculado, figura en la que también se afecta los intereses patrimoniales del Estado, lo que descarta un “concurso aparente de delitos” o “normas”, como se ha pretendido argumentar. Al respecto se indicó, lo que resultaría aplicable al supuesto que se analiza, lo siguiente: “En efecto, los Juzgadores definieron las conductas desarrolladas por los justiciables del modo en que – resumidamente- se expusieron líneas atrás; es decir: que los tres, actuando de consuno y*



prevaliéndose de su calidad de funcionarios públicos, sustrajeron cierta cantidad de municiones propiedad del Estado, cuya custodia y manejo les competía; así como que para lograr esa finalidad introdujeron datos falsos en los informes que debían rendir sobre el recibo y uso de esos bienes. No obstante, al momento de establecer las normas sustantivas que serían aplicables, refirieron que medió unidad de acción y las falsificaciones fueron solo un medio, “puente o enlace” (Ver folio 818) para cometer el delito principal (peculado), por lo que recalificaron las conductas a este último. En última instancia –y aunque no se indique de manera expresa en el fallo-, concluyeron que existía un concurso aparente entre los tipos involucrados y que las falsedades constituían “delitos de pasaje”. La Sala no puede compartir estos razonamientos. La simple circunstancia de la unidad de acción (desde luego: jurídica, es decir, sin que trascienda que los actos sean históricamente separables) no es factor que determine un concurso aparente, pues ella se presenta también –y es requisito esencial- en los concursos ideales. Los llamados “delitos de pasaje” (o hechos previos impunes) no se agotan en el dato de que se hallen en una relación de medio a fin con el tipo principal, sino que además se exige que ambas conductas signifiquen diversos grados de ataque a un mismo bien jurídico, y está claro que la fe pública y los deberes de la función pública no encierran idéntico ámbito de tutela. No se observa, tampoco, que los tipos penales que reprimen el peculado y los que establecen los delitos de falsedad documental –en sus distintas formas- se excluyan entre sí o se vean afectados, en general, por relaciones de especialidad o subsidiariedad. Se infiere de lo dicho que el a quo partió de premisas erróneas para considerar un concurso aparente, pues –cabe reiterar- la unidad de acción es característica de los concursos ideales y el vínculo de medio a fin entre dos actos es insuficiente para determinar la naturaleza del fenómeno. Así, por ejemplo, el falsificar un cheque y usarlo con el propósito de estafar a un tercero, por mucho que el propósito del agente sea obtener un lucro a partir de un perjuicio indebido y que las conductas previas no sean más que preordenadas e instrumentales en relación con la estafa, no significan que esta última absorba a aquellas, precisamente en virtud de la distinta naturaleza de los bienes jurídicos afectados. En la especie, entonces - y a partir de la concreta estructura del fallo y de los hechos que en él se fijaron - no se constatan razones plausibles (ni las exponen los Jueces) para descartar un concurso ideal entre los delitos de peculado y los relativos a las falsedades documentales.” (Sala Tercera de la Corte, voto No. 651 de las 8:55 horas del 5 de julio de 2002).” Resolución 2003-00885 de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a las 9:50 horas del 3 de octubre de 2003. Entonces, la especificidad de la norma, como resulta ser en este caso la aplicación de la Ley General de Aduanas, no excluye ni absorbe las conductas constitutivas de delito que fueron necesarias para la consecución del fin, pues se trata de conductas que lesionan diversos bienes jurídicos. Una vez aclarado el tema relacionado con la correcta tipificación de los hechos, conviene referirse al tema de la prescripción alegada. Para ello, resulta útil hacer un recuento de las actuaciones que, por imperativo legal, tendrían implicación en el cálculo del plazo de prescripción para ambos delitos. En primer lugar, los hechos ocurren en el mes de noviembre del año 1999. El **2 de mayo del año 2001**, se indaga al imputado H. Q., con lo que el término de prescripción se interrumpe y reduce a la mitad (tres años para el delito de falsedad ideológica y dos años seis meses para el delito de defraudación fiscal agravada); el **14 de noviembre del año 2002** se convoca por primera vez a audiencia preliminar, acto que nuevamente interrumpe la prescripción (cfr. folio 1095 del Tomo III); el 6 de marzo del año 2003, al celebrarse la audiencia preliminar **las partes acuerdan suspender por seis meses** la prosecución de la causa con el objeto de que el Poder Ejecutivo informe si es posible acceder a una reparación integral del daño. Así, el término se suspende del 6 de marzo del 2003 al 10 de setiembre del 2003, fecha que se señaló para la celebración de la nueva audiencia. El 2 de febrero del año 2004, fecha en la que aún no ha transcurrido el plazo de la prescripción, **se ordena suspender por seis meses más** la audiencia preliminar toda vez que existían dos propuestas para ante el Poder Ejecutivo que no fueron puestas en conocimiento de la Procuraduría, por lo que se suspende el plazo del 2 de febrero al 2 de agosto del 2004 (cfr. folios 1291 y 1292 del Tomo IV). Entonces, en



virtud de esas suspensiones ordenadas, el plazo de prescripción se suspendió por un total de un año. De igual forma, se presentó una acción de inconstitucionalidad con relación a los plazos de prescripción que **suspendió el ejercicio de la acción penal por el término de tres meses y once días**, o sea, del 16 de agosto del 2001 (publicación en el Boletín Judicial), al 9 de noviembre del 2001, fecha en que se resolvió. En otras palabras, tomando como fecha a partir de la cual ha de iniciar el cálculo de la prescripción el 14 de noviembre del año 2002, la acción prescribiría el 14 de noviembre del 2005 para el delito de falsedad ideológica y el 14 de mayo del año 2005 para el delito de defraudación fiscal agravada. Sin embargo, a estas fechas hay que sumarles un año, tres meses y once días (en total quince meses y once días), o sea, la acción penal prescribiría para el delito de falsedad ideológica el 25 de febrero del 2007 y el 25 de agosto del 2006 para el delito de defraudación fiscal agravada. Habida cuenta de que la sentencia fue dictada el día 24 de junio del 2005, la acción para la persecución de ambas delincuencias aún no había prescrito. Observa esta Sala que el tribunal incurrió en dos errores al momento de calcular la los plazos de prescripción: en primer lugar no consideró como acto interruptor de la prescripción la primera convocatoria a audiencia preliminar, misma que se dio después de la reforma de agosto del año 2001 y por lo tanto debía ser considerado como acto interruptor, al haberse dictado en fecha posterior a la reforma contenida en la ley número 8145 del 30 de octubre del año 2001. En segundo lugar, los jueces no tomaron en cuenta la primera acción de inconstitucionalidad que se dio antes de las indagatorias, de allí que no es un plazo que deba tomarse en cuenta para efectos de los cálculos finales. Por esa razón es que las fechas de prescripción no coinciden, aunque en todo caso, sí se llega a la misma conclusión en el sentido de que la acción penal no había prescrito al momento de dictarse la sentencia. Así las cosas, el reclamo debe ser declarado sin lugar. **XVII.** [...] Efectivamente, del fallo no es posible extraer cuál fue el quantum de la pena a imponer por cada uno de los delitos por los que recayó sentencia condenatoria contra M. Se desprende que se le condenó por el delito de falsedad ideológica, uso de documentos falso y defraudación fiscal agravada y que por estas delincuencias se le impuso la pena de cinco años, sin que se sepa cuál fue el monto por casa delito, así como tampoco de qué forma se aplicaron las reglas del concurso ideal. Lo anterior hace que el fallo deba anularse parcialmente y ordenarse el reenvío de la causa para que un nuevo tribunal proceda a cuantificar el monto de la sanción a imponer por cada delito así como el monto total de la pena a imponer de conformidad con las reglas del concurso ideal, o sea, dentro del límite del delito más grave y aclarando si se hará uso de la facultad de aumentar la pena o no según el criterio del Tribunal. En atención al artículo 428 del Código Procesal Penal, se declara el efecto extensivo de lo resuelto en favor de los co sentenciados H. y H. Q., y por las mismas razones se anula la pena impuesta y se ordena el reenvío de la causa para que se cuantifique el monto de la pena a imponer por cada delincuencia y que la pena sea fijada de conformidad con las reglas de concurso ideal. En virtud del principio de no reforma en perjuicio, se advierte que el monto que deberá imponerse no podrá sobrepasar las penas impuestas, en el fallo bajo análisis. El resto de la sentencia se mantiene incólume.”



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.

- 1 CASTILLO GONZALEZ, Francisco. (1981). El Concurso de Delitos en el Derecho Penal Costarricense. Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. Litografía e imprenta LIL. San José, Costa Rica. Pp. 57-58.
- 2 CASTILLO GONZALEZ, Francisco. *Ibídem*, 72-83.
- 3 CASTILLO GONZALEZ, Francisco. *Ibídem*, 26-33.
- 4 ASAMBLEA LEGISLATIVA.- Ley número 4573 del cuatro de mayo de 1970. Código Penal. Fecha de vigencia desde: 15/11/1970. Versión de la norma: 36 de 36 del 03/08/2011. Datos de la Publicación Gaceta número 257 del 15/11/1970. Alcance: 120A.
- 5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 639 de las quince horas cuarenta minutos del veintisiete de mayo de dos mil once. Expediente: 09-000821-0065-PE.
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1083 de las nueve horas del nueve de setiembre de dos mil once. Expediente: 07-001919-0369-PE.
- 7 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN RAMÓN.- Sentencia número 202 de las once horas cincuenta minutos del veintisiete de mayo de dos mil once. Expediente: 06-600292-0313-TC.
- 8 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 637 de las quince horas cinco minutos del veintisiete de mayo de dos mil once. Expediente: 10-010117-0042-PE.
- 9 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL.- Sentencia número 380 de las catorce horas cincuenta minutos del doce de abril de dos mil diez. Expediente: 09-000186-1092-PE.
- 10 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia 1245 de las ocho horas cuarenta y ocho minutos del dos de octubre de dos mil nueve. Expediente: 07-000030-0006-PE.
- 11 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1152 de las nueve horas trece minutos del dieciséis de setiembre de dos mil nueve. Expediente: 07-000566-0006-PE.
- 12 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 353 de las diez horas veintinueve minutos del veinticinco de marzo de dos mil nueve. Expediente: 07-000120-0006-PE.
- 13 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL.- Sentencia número 709 de las diez horas cuarenta y cinco minutos del treinta y uno del dos mil siete. Expediente: 04-007873-0647-PE.
- 14 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1334 de las quince horas cuarenta y cinco minutos del catorce de octubre de dos mil nueve. Expediente: 06-000439-0006-PE.
- 15 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN RAMÓN.- Sentencia número 177 de las diez horas treinta minutos del trece de mayo de dos mil once. Expediente: 08-002477-0305-PE.
- 16 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 405 de las once horas veinticinco minutos del veinticinco de abril de dos mil siete. Expediente: 04-000247-0063-PE.
- 17 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 524 de las ocho horas cincuenta y ocho minutos del veintinueve de abril de dos mil nueve. Expediente: 06-000323-0006-PE.
- 18 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 455 de las once horas treinta minutos del quince de abril de dos mil once. Expediente: 10-001021-1092-PE.
- 19 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 325 de las diez horas nueve minutos del veinticinco de marzo de dos mil once. Expediente: 09-011265-0042-PE.
- 20 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL.- Sentencia número 633 de las ocho horas treinta y cinco minutos del nueve de junio de dos mil diez. Expediente: 07-003529-0275-PE.
- 21 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 870 de las catorce horas veinte minutos del nueve de julio de dos mil nueve. Expediente: 04-005374-0647-PE.
- 22 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL.- Sentencia número 674 de las nueve horas cincuenta minutos del veintitrés de julio de dos mil ocho. Expediente: 05-009933-0647-PE.
- 23 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL.- Sentencia número 640 de las nueve horas cuarenta minutos del dieciséis de julio de dos mil ocho. Expediente: 03-001234-0277-TP.
- 24 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN RAMÓN.- Sentencia número 370 de las quince horas treinta minutos del siete de mayo de dos mil ocho. Expediente: 05-202512-0275-PE.
- 25 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL.- Sentencia número 1600 de las ocho horas veinte minutos del veintiuno de diciembre de dos mil siete. Expediente: 06-002239-0276-PE.
- 26 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1423 de las ocho horas cincuenta minutos del doce de diciembre de dos mil siete. Expediente: 99-200698-0472-PE.