



EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL

Rama del Derecho: Derecho Procesal Penal.	Descriptor: Principios Constitucionales Penales.
Palabras Claves: Principio de Taxatividad, Taxatividad Objetiva, Taxatividad Subjetiva.	
Fuentes de Información: Jurisprudencia.	Fecha: 10/06/2013.

Contenido

RESUMEN.....	1
JURISPRUDENCIA	2
1. La Taxatividad Subjetiva de los Recursos.....	2
2. La Taxatividad Objetiva de los Recursos.....	3
3. El Principio de Taxatividad en Materia Penal.....	7
4. El Principio de Taxatividad en Materia Penal y la Función Legislativa.....	12
5. El Principio de Taxatividad y la Extradición.....	34

RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre el Principio de Taxatividad tanto Objetiva como Subjetiva en materia penal, para lo cual son aportados extracto de sentencias de la Sala Constitucional donde se delimita este principio y se expone su aplicación práctica, en diversos actos dentro del proceso penal.

JURISPRUDENCIA

1. La Taxatividad Subjetiva de los Recursos

[Sala Constitucional]ⁱ

Voto de mayoría:

I.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos (sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial):

a) Al amparado se le tramita causa número 99-10670-042-PE (1348) en la Unidad Especializada en Delitos contra la Vida y la Integridad Física de San José, donde figura como imputado por el delito de homicidio simple cometido en perjuicio de Ulises Antonio Moraga Castillo.

b) El recurrente en su calidad de defensor público del amparado Rigoberto Torres Mora, interpuso un recurso de apelación contra la resolución de las ocho horas veinticinco minutos del cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, en la cual el Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de San José fijó en tres meses el plazo para concluir la investigación, sea hasta el cuatro de febrero del año dos mil (folio 109 del legajo de investigación)

c) Por resolución de las dieciséis horas veinte minutos del seis de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, el Tribunal Penal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, Grupo Siete Colegiado, declaró mal admitido el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de las ocho horas veinticinco minutos del cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y nueve del Juzgado Penal, y confirmó el plazo de tres meses otorgado para finalizar la investigación, que vence el cuatro de febrero de este año (folio 114 del legajo de investigación)

II.- Estima el recurrente que se lesiona el derecho a la libertad del imputado por parte del Tribunal recurrido, ya que no admitió para estudio la apelación que interpuso contra la resolución del a-quo, mediante la cual otorgó un plazo de tres meses para finalizar la investigación que se tramita en la Unidad de Delitos contra la Vida del Ministerio Público y en la que figura como imputado Torres Mora, plazo que vence el cuatro de febrero del año en curso. Considera que tratándose de reo preso se le causa un gravamen irreparable con el plazo otorgado, por lo que ameritaba el pronunciamiento del ad-quem debidamente fundamentado, no como lo ha hecho, sin indicar por qué no se causa gravamen irreparable en las circunstancias expresadas.

III.- El derecho a la libertad personal del amparado no ha sido conculcado ni amenazado de vulnerar con la resolución recurrida, en vista de que según se aprecia a folio 114 del Legajo de Investigación, la autoridad recurrida en resolución debidamente fundamentada declaró mal admitido el recurso de apelación que nos ocupa, indicando expresamente que de conformidad con el principio de taxatividad subjetiva de los recursos, la resolución mediante la cual el a-quo fijó en tres meses el plazo para concluir la investigación que lleva a cabo el Ministerio Público no cuenta con recurso de apelación, ni resultó de recibo el argumento de que se haya causado gravamen irreparable al amparado, puesto que el Juzgador fijó un plazo razonable atendiendo las justificaciones dadas por el Ministerio Público, consistente en la necesidad de recibir una prueba testimonial de importancia así como realizar otras diligencias. El criterio del Tribunal externado en esa resolución es que la decisión del a-quo se encuentra debidamente fundamentada y no resulta desproporcionada o injusta, pues el delito que se investiga es de suma gravedad y se ha justificado claramente la necesidad de recabar la prueba que aún falta, sin que resulte excesivo el plazo de tres meses para hacerla llegar a los autos.

IV.- En criterio de la Sala no se aprecia la falta de fundamentación alegada, y de hecho aunque se declara mal admitida la apelación, prácticamente el Tribunal resolvió el fondo del asunto, puesto que se pronunció acerca del plazo otorgado por el a-quo para que se finalizara la investigación que lleva a cabo el Ministerio Público y en la que figura como imputado Torres Mora, de manera que el derecho fundamental que se invoca no ha sido vulnerado en su perjuicio.

2. La Taxatividad Objetiva de los Recursos

[Sala Constitucional]ⁱⁱ

Voto de mayoría

I.- **OBJETO DEL RECURSO.** El recurrente alega la vulneración a su derecho de defensa, a la libertad personal y al estado de inocencia, porque, en su criterio, tanto la resolución que rechazó el recurso de revocatoria que interpuso contra la resolución del Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de San José, de las 13:05 horas del 1° de marzo del 2005, como la del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Voto No.267-2005, de las 16:00 horas del 16 de marzo del 2005 que confirmó la resolución anterior, adolecen de motivación. En cuanto a la resolución que rechazó el recurso de revocatoria, alegó que el juzgador omitió pronunciarse sobre los agravios que planteó y se limitó a señalar que la resolución impugnada estaba ajustada a derecho. En relación con el indicado Voto, alegó que el Tribunal Penal omitió señalar los elementos de convicción que hacían presumir el peligro de fuga y el de obstaculización y se limitó a hacer un resumen de la prueba de cargo en su contra.

II.- HECHOS PROBADOS. De relevancia para la resolución de este asunto, se estiman como demostrados los siguientes hechos: **1)** En contra del recurrente y otros se tramita la causa penal No.04-017840-042-PE, ante la Unidad Especializada en Robo de Vehículos del Ministerio Público, por los delitos de robo agravado y otros (expediente judicial). **2)** Mediante resolución del Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de San José, de las 13:05 horas del **1° de marzo del 2005**, se ordenó la prisión preventiva del recurrente por el plazo de 2 meses que vencerá el 1° de mayo del 2005 (folios 15-20 del legajo de medidas cautelares). **3)** En contra de la anterior resolución, **el 4 de marzo del 2005**, el defensor del recurrente interpuso el recurso de revocatoria con apelación en subsidio (folios 24-32 del legajo de medidas cautelares). **4)** Mediante resolución del Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de San José, de las 9:00 horas del **7 de marzo del 2005**, se rechazó el recurso de revocatoria (folio 33 del legajo de medidas cautelares). **5)** El **16 de marzo del 2005**, se celebró audiencia oral ante el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, de previo a la resolución del recurso de apelación (folios 59-60 del legajo de medidas cautelares). **6)** Mediante Voto No.267-2005, de las 16:00 horas del **16 de marzo del 2005**, el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, confirmó la resolución apelada (folios 141-146 del legajo de medidas cautelares).

III.- CASO CONCRETO. Alega el recurrente que la resolución del Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de San José, de las 13:05 horas del 1° de marzo del 2005 que le impuso la prisión preventiva por el plazo de 2 meses, adolece de motivación porque, en cuanto a la probabilidad de su participación en los delitos atribuidos, se limitó a mencionar los hechos investigados. Asimismo, en cuanto a los peligros procesales de fuga y obstaculización, señala que se omitió hacer referencia a los elementos de convicción en que se basan. Del contenido de la indicada resolución se desprende que en cuanto a la probabilidad de la participación del recurrente en los hechos que se le atribuyen, la autoridad recurrida señaló que sobre la cantidad de automotores o partes de los mismos, alterados que fueron decomisados y otros en estado original, sobre los que existen denuncias, así como en el informe policial 242-DCLP-CI-2005, se basa la probabilidad de participación del recurrente en los delitos que se le atribuyen. Al respecto, la juzgadora señaló que las evidencias apuntan a que se está en presencia de un grupo de personas organizado para cometer delitos relacionados con el robo de vehículos. En ese sentido, indicó que el presunto negocio de los encartados era recibir automotores robados, alterarles su numeración original, desgastando la superficie metálica para troquelarles un número falso, para posteriormente estafar al INS o a terceros de buena fe, en la mayoría de los casos, por medio del gемеleo de vehículos. En la referida resolución se indicó que dichos elementos indiciarios se encontraron en los allanamientos efectuados porque no existe una explicación razonable para que tantos vehículos o piezas de automotores se encuentren en los mismos talleres y todos alterados o incompletos. En cuanto a los peligros procesales, en dicha resolución, se

indicó que se presentaba el peligro de reiteración delictiva, porque los imputados, incluido el recurrente, venían siendo investigados por formar parte de un grupo de personas presuntamente dedicado al robo de vehículos, situación que se une al hecho que ambos se dedican a labores de mecánica en talleres, por lo que resulta probable que utilizaran esos lugares para alterar los vehículos. Señaló que los hechos anteriores podrían verse ampliados dada la organización criminal a la que presuntamente pertenecen, situación que implicaría el peligro de fuga, porque la vinculación con otros hechos delictivos podría motivarlos, de quedar en libertad, para que evadieran la acción de la justicia. En cuanto al peligro de obstaculización se indicó que del informe policial se desprende que a los oficiales les resultó imposible revisar el vehículo mitsubishi conducido por el recurrente, quien al advertir su presencia, se dio a la fuga. De los elementos anteriores el juez presume el peligro de obstaculización, porque señala que los imputados, incluido el accionante, pueden ser proclives, de estar en libertad, a impedir la recolección de pruebas, destruir u ocultar las mismas. También señaló que en la etapa en que se encuentra el proceso es necesario ahondar en las investigaciones en relación con otras presuntas sustracciones de vehículos, así como recabar los resultados de las pericias físicas, todo lo cual puede verse obstaculizado por los imputados. De ahí que considere esta Sala que la resolución del Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de San José, de las 13:05 horas del 1° de marzo del 2005, no adolece de fundamentación como lo acusa el recurrente. Por el contrario, se basa en los presupuestos establecidos para la imposición de la prisión preventiva.

IV.- También acusa la falta de motivación de la resolución del Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de San José, de las 9:00 horas del 7 de marzo del 2005, porque –en su criterio– rechazó el recurso de revocatoria interpuesto en contra de la resolución del mismo despacho, de las 13:05 horas del 1° de marzo del 2005, omitiendo resolver los agravios planteados y la evacuación de la prueba ofrecida. Al respecto, cabe señalar que en atención al principio de taxatividad objetiva de los recursos, reconocido en el artículo 422 del Código Procesal Penal, para que una resolución pueda ser impugnada se requiere que la ley así lo disponga. Dicho principio de carácter procesal, determina, a su vez, el medio por el cual se debe recurrir la correspondiente resolución (revocatoria, apelación o casación). Por su parte, el artículo 256 del Código Procesal Penal, dispone que la resolución que ordena –por primera vez– la prisión preventiva será apelable sin efecto suspensivo. De ahí que en aplicación del referido principio de taxatividad de los recursos, no procedía la revocatoria contra la resolución que impuso la prisión preventiva al recurrente, razón por la cual, no se observa infracción alguna a sus derechos fundamentales por el hecho que el recurso de revocatoria que interpuso contra la resolución del Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de San José, de las 13:05 horas del 1° de marzo del 2005, se resolviera indicándosele, simplemente, que la resolución cuestionada se encontraba ajustada a derecho y al mérito de los autos,

porque el medio procesal que la ley, expresamente, establece para la impugnación de resoluciones de esta naturaleza (privativas de libertad) es el recurso de apelación.

V.- Finalmente, alega el recurrente que la resolución del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Voto No.267-2005, de las 16:00 horas del 16 de marzo del 2005, adolece de una adecuada fundamentación, porque, en cuanto a la probabilidad de su participación en los delitos que se le atribuyen se limitó a hacer un resumen de los hechos investigados, en cuanto a los peligros procesales omitió su fundamentación en elementos de convicción y no otorgó credibilidad a la prueba evacuada en la audiencia oral. En el Voto del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, No.267-2005, de las 16:00 horas del 16 de marzo del 2005, en cuanto a la probabilidad de la participación del tutelado en los hechos atribuidos, se señala que con base en los elementos de convicción con que se cuenta (el informe del Organismo de Investigación judicial, en el acta de secuestro, el acta de ingreso, las denuncias, el acta de allanamiento, el acta de notificación y la certificación de juzgamientos) se establece con probabilidad la participación de Rojas Villalobos en los delitos atribuidos. En dicha resolución, en cuanto a la situación del recurrente, el Tribunal señaló, concretamente, que de la investigación se desprende que son muchas las partes de autos, vehículos completos, llaves y documentos decomisados en los talleres de los imputados y en la casa de habitación del recurrente, así como que las partes y los vehículos decomisados presentan alteraciones en sus datos de identificación o los tienen tapados y que algunos de ellos fueron denunciados como robados (denuncias en informes policiales). Asimismo, se indicó, en relación con Rojas Villalobos, que del informe policial se desprende que ha sido investigado antes por una causa similar cuando tenía el Taller en Barrio Cuba, cuyo informe fue pasado en esa oportunidad al Ministerio Público. También se señaló que de las denuncias por robo de los vehículos donde los presuntos afectados narran la forma en que estos fueron sustraídos y de los informes policiales es posible establecer con probabilidad que Rojas Villalobos se dedicaba a negociar vehículos robados, primero, en el taller de Barrio Cuba y, luego, en el de enderezado y pintura de La Uruca, donde se localizaron gran cantidad de partes, repuestos y algunos vehículos presuntamente vinculados con las denuncias y se decomisaron, tanto en el allanamiento efectuado en este último Taller, como en la casa de habitación del recurrente, objetos con esas características. En cuanto al peligro de fuga, el Tribunal señaló que los elementos con base en los cuales se basa la probabilidad de participación del encartado en los hechos investigados, hacen presumible dicho peligro procesal, por las altas penas a las que se expondría de resultar culpable de los delitos atribuidos. En cuanto al peligro de obstaculización, se dijo que por estarse en una etapa inicial de la investigación, en la que falta prueba por recabar y la realización de diligencias, es probable que de estar en libertad, el recurrente pueda tratar de intimidar a los ofendidos y testigos para que cambien la versión de los hechos, o -de algún modo- manipular o entorpecer la recepción de pruebas o la realización de

diligencias. En cuanto al peligro de reiteración delictiva se indicó que de los bienes decomisados y de la información revelada en el informe policial acerca del recurrente y su presunta participación en hechos similares anteriores, se puede concluir que de estar en libertad, probablemente, continuará la actividad delictiva. Al respecto, la Sala considera que no lleva razón el recurrente al alegar que la referida resolución del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José adolece de los problemas de fundamentación que acusa. En ese sentido, obsérvese que el Tribunal detalla los elementos de convicción que le permiten establecer con probabilidad la participación del recurrente en los hechos investigados, así como la presunción de los peligros procesales. En este punto, cabe señalar que en la etapa en que se encuentra el proceso penal en cuestión, no se requiere de un juicio de certeza acerca de los hechos investigados, pues la simple probabilidad de la participación del imputado, fundamentada en elementos de convicción suficientes, permite el cumplimiento de lo establecido en el inciso a), del artículo 239, del Código Procesal Penal. En relación con el Voto No.267-2005, de las 16:00 horas del 16 de marzo del 2005, el recurrente también alega que no se otorgó credibilidad a lo manifestado por los testigos evacuados en la audiencia oral previa a la resolución del recurso de apelación. Al respecto, este Tribunal Constitucional considera que lo planteado por el accionante es una mera disconformidad con el valor otorgado en la resolución del Tribunal a los testimonios evacuados en la vista, situación que deberá plantear en la vía de legalidad correspondiente.

3. El Principio de Taxatividad en Materia Penal

[Sala Constitucional]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

I.- Sobre la admisibilidad de la consulta. La consulta planteada satisface los requerimientos formales y sustanciales previstos en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, ya que se dirige contra una norma, cuya aplicación el consultante debe sopesar, en el proceso penal #05-025348-042-PE seguido contra Pedro Antonio López Rojas en el Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de San José, por el delito de descuido con animales.

II.- Objeto de la consulta. El Juzgador consultante solicita a la Sala que se pronuncie sobre la constitucionalidad del artículo 130 bis del Código Penal, que tipifica el delito de “descuido con animales”. La norma tiene el siguiente texto:

“Artículo 130 Bis.- Descuido con animales.

Se impondrá pena de quince días a tres meses de prisión a quien tuviere un animal peligroso, sin las condiciones idóneas para garantizar la seguridad de las personas. La

pena será de tres a seis meses de prisión para quien azuzare o soltare un animal peligroso, con evidente descuido. Cuando se causare daño físico a otra persona, como consecuencia de esta conducta, la pena será de seis meses a un año de prisión, siempre que la conducta no constituya los delitos de lesiones ni homicidio.”

Considera el Juez consultante del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José que el legislador incumplió su deber de describir apropiadamente el comportamiento que se considera lesivo de un determinado bien jurídico y contravino la prohibición de crear tipos penales abiertos, pues la norma consultada impone pena de prisión por la simple tenencia de un animal peligroso, sin las condiciones idóneas para garantizar la seguridad de las personas, sin especificar cuáles deben ser esas “*condiciones idóneas*”, creando ambigüedad y abriendo la puerta a interpretaciones judiciales subjetivas. Además, se agrava la penalidad a “*quien azuzare o soltare un animal peligroso, con evidente descuido*”, sancionando más severamente una conducta culposa, por lo cual considera contradictorio hablar de “*azuzar*” o “*soltar*”, que son acciones deliberadas (dolosas), al mismo tiempo que se alude a un “*evidente descuido*”, que es el resultado de una conducta negligente.

III.- La función del Derecho Penal en el Estado Democrático de Derecho. Una de las tareas primarias del Juez constitucional consiste en recordar el compromiso que implica para un país postular el principio democrático como eje del desarrollo de toda actividad pública, dentro de la cual, desde luego, se incluye la materia punitiva. No se trata de una de tantas características abstractas de un régimen político determinado, sino de un verdadero pilar del Estado de Derecho. Desde que queremos que el Derecho sea el cauce a través del cual fluya la autoridad a todas las partes de una colectividad, debemos ser consecuentes y respetar las limitaciones que derivan del principio democrático, que podrían acusarse de obstáculos cuando se persigue imponer la propia voluntad a los otros, pero que, al final de cuentas, resultan ser la tabla de salvación de quienes se encuentran, bajo circunstancias específicas, en una posición de desventaja. Esto último, sin olvidar que gozar de privilegios o sufrir desamparo no es más que una cuestión meramente circunstancial, pudiendo una misma persona adquirir las dos perspectivas en lapsos muy breves y de donde debería nacer un genuino interés personal en preservar incólumes las garantías propias de la democracia.

IV.- Sobre el principio de lesividad. Desde este punto de vista, resulta necesario insistir en la expresión tan manida –pero cuyas repercusiones prácticas generan en ocasiones gran reticencia– del derecho penal como *ultima ratio*. Para efectos de la tipificación penal de conductas, es decir, de constituir un elenco de actos punibles en ejercicio de la autoridad estatal, solamente debe incluirse dentro de tal repertorio los comportamientos que lesionen un bien valioso para la comunidad. Y únicamente en aras de su protección puede hacerse pesar sobre una persona la consecuencia más

gravosa que se deriva del derecho punitivo, que es la privación de libertad. En este sentido, en la resolución #6410-96 de las 15:12 horas del 26 de noviembre de 1996 señaló la Sala:

“Para el Estado implica un límite claro al ejercicio del poder, ya que el bien jurídico en su función garantizadora le impide, con fundamento en los artículos 39 y 28 constitucionales, la producción de tipos penales sin bien jurídico protegido y, en su función teleológica, le da sentido a la prohibición contenida en el tipo y la limita. Estas dos funciones son fundamentales para que el derecho penal se mantenga dentro de los límites de la racionalidad de los actos de gobierno, impuestos por el principio republicano-democrático. Sólo así se puede impedir una legislación penal arbitraria por parte del Estado. El bien jurídico al ser el "para qué" del tipo se convierte en una herramienta que posibilita la interpretación teleológica (de acuerdo a los fines de la ley) de la norma jurídica, es decir, un método de interpretación que trasciende del mero estudio formal de la norma al incluir en él el objeto de protección de la misma, cuya lesión constituye el contenido sustancial del delito. La importancia del análisis del bien jurídico como herramienta metodológica radica en que el valor de certeza del derecho (tutelado por el principio de legalidad criminal), a la hora de la interpretación de la norma, viene precisamente de entender como protegido sólo aquello que el valor jurídico quiso proteger, ni más ni menos.”

Y en la sentencia #525-93 de las 14:24 horas del 3 de febrero de 1993 se consideró que: *“Al disponerse constitucionalmente que "las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley" -Art. 28- se impone un límite al denominado ius puniendi, pues a cada figura típica ha de ser inherente una lesión o peligro de un valor ético social precisamente determinado; en otros términos, puesto que no basta que una conducta u omisión "encaje" abstractamente en un tipo, es también necesaria una lesión significativa de un bien jurídico. De lo contrario, tendríamos conductas delictivas pese a que no dañan la moral o el orden público o a que no perjudican a tercero.*

Las implicaciones que el citado fallo conlleva para la vida jurídico-penal son muy significativas: primero, que una teoría del delito basada en los principios del Estado de Derecho debe tender siempre a la seguridad jurídica, la cual sólo puede ser alcanzada a través de la protección de los bienes jurídicos básicos para la convivencia social; segundo, para que podamos comprobar la existencia de un delito la lesión al bien jurídico no sólo debe darse, sino que ha de ser de trascendencia tal que amerite la puesta en marcha del aparato punitivo estatal, de ahí que el análisis típico no se debe conformar con el estudio de la tipicidad sino que éste debe ser complementado con un análisis de la antinormatividad de la conducta; tercero, que la justicia constitucional costarricense tiene la potestad de controlar la constitucionalidad de las normas penales bajo la óptica de la Carta Magna, ajustándolas a la regularidad jurídica, con lo cual se

puede asegurar el cumplimiento de los aspectos de la teoría del delito que gocen de protección constitucional.”

De este modo, es labor del juez constitucional, a partir de los principios torales de la materia penal, controlar que la actividad del legislador, en principio -pero limitadamente- discrecional, se mantenga dentro de esos cánones. Es decir, hay discrecionalidad legislativa para construir tipos penales de acuerdo con determinadas políticas criminales, pero excede los márgenes de esa discrecionalidad crear normas de sanción penal que castiguen conductas inocuas para la vida en común. En el caso del artículo 130 bis del Código Penal se contraviene el principio de lesividad en la medida en que se trata de un delito de peligro abstracto, asumiéndose teóricamente la posibilidad de afectación abstracta de un bien jurídico, es decir, de una presunción de peligro que no requiere una comprobación concreta, ni que el sujeto pasivo desarrolle una conducta u omisión específicas. Se pena la mera tenencia de un animal peligroso, haciendo el legislador un pronóstico sobre un resultado lesivo para el bien. En este caso, podría llegar a declararse el incumplimiento de un deber de cuidado –por vías distintas de la sanción penal–, pero no existe una acción dirigida a lesionar el bien jurídico.

V.- Sobre el principio de legalidad criminal. Además, en razón de las características de la norma que se presenta en consulta, resulta necesario vincular el principio de lesividad con el de legalidad. Dispone el artículo 39 constitucional que *“A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior”*, de suerte que es presupuesto inexcusable para la puesta en marcha del aparato represivo la previsión anterior, en norma de rango legal, de la conducta que se pretende sancionar. La exigencia de ley previa no es simplemente formal, sino también sustantiva, pues no es cualquier disposición legal la que se ajusta al mandato del 39 constitucional. En este último aspecto es que importa destacar el principio de tipicidad como derivado del principio de legalidad. En pronunciamientos anteriores de la Sala se ha insistido en el rango constitucional de ese postulado:

“Para que una conducta sea constitutiva de delito no es suficiente que sea antijurídica, contraria a derecho, es necesario que esté tipificada, sea que se encuentre plenamente descrita en una norma, esto obedece a exigencias insuprimibles de seguridad jurídica, pues siendo la materia represiva la de mayor intervención en bienes jurídicos importantes de los ciudadanos, para garantizar a éstos frente al Estado, es necesario que puedan tener cabal conocimiento de cuáles son las acciones que deben abstenerse de cometer, so pena de incurrir en responsabilidad criminal, para ello la exigencia de ley previa, pero esta exigencia no resulta suficiente sin la tipicidad, pues una ley que dijera por ejemplo, “será constitutiva de delito cualquier acción contraria a las buenas costumbres”, ninguna garantía representa para la ciudadanía, aunque sea previa, en este caso será el criterio del juez el que venga a dar los verdaderos contornos a la

conducta para estimarla o no constitutiva de delito, en cambio si el hecho delictivo se acuña en un tipo y además éste es cerrado, el destinatario de la norma podrá fácilmente imponerse de su contenido (...) La función de garantía de la ley penal exige que los tipos sean redactados con la mayor claridad posible, para que tanto su contenido como sus límites puedan deducirse del texto lo más exactamente posible. Ya en voto 1876-90 de las dieciséis horas de hoy, de esta Sala, se indicó que el principio de legalidad exige, para que la ciudadanía pueda tener conocimiento sobre si sus acciones constituyen o no delito, que las normas penales estén estructuradas con precisión y claridad. La precisión obedece a que si los tipos penales se formulan con términos muy amplios, ambiguos o generales, se traslada, según ya se indicó, al Juez, al momento de establecer la subsunción de una conducta a una norma, la tarea de determinar cuáles acciones son punibles, ello por el gran poder de absorción de la descripción legal, y la claridad a la necesaria comprensión que los ciudadanos deben tener de la ley, para que así adecuen su comportamiento a las pretensiones de la ley penal” (sentencia #1877-90 de las 16:02 horas del 19 de diciembre de 1990. Vid. en similar sentido los pronunciamientos #6660-93 de las 9:33 horas del 17 de diciembre de 1993 y #6962-94 de las 14:48 horas del 24 de noviembre de 1994)

Además, en relación con las características de los tipos penales se indicó en la decisión #2950- 94 de las 8:57 horas del 17 de junio de 1994 que:

“...la tipicidad exige que las conductas delictivas sean acuñadas en tipos que tienen una estructura básica conformada con sujeto activo y verbo activo. Se ha indicado también, que la norma puede hacer alusión a conceptos muy amplios o con una gran capacidad de absorción lo que puede presentar problemas de comprensión de la norma pero no roces con las exigencias de la tipicidad como garantía. Debe tenerse en cuenta que este Tribunal se pronunció además, sobre la constitucionalidad de las normas que requieren de otra norma para su complemento y que la doctrina denomina "norma penal en blanco" (ver sentencia número 1876-90 de las dieciséis horas del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa). Lo que no ha admitido la Sala es la utilización de los denominados "tipos penales abiertos" que la doctrina más autoriza del derecho penal define como aquellos en los que la materia de prohibición no se encuentra establecida por el legislador y la misma es dejada a la determinación judicial. Estos tipos -ha dicho la Sala- en tanto entrañan un grave peligro de arbitrariedad, lesionan abiertamente el principio de legalidad de los delitos (ver fallo número 0490-94 de las dieciséis horas quince minutos del veinticinco de enero de mil novecientos noventa y cuatro)”.

Cuando una norma penal se redacta en términos ambiguos, es el juez y no el legislador quien al final de cuentas define la conducta penalmente reprimida. La traslación de esa competencia presenta varios y serios inconvenientes, bajo la óptica del Derecho de la Constitución. En primer término, si es el juez quien dice cuáles conductas están

prohibidas y seguidas por una sanción, de ello se tendrá noticia con la emisión del acto jurisdiccional prototípico: la sentencia. Es decir, temporalmente habría una anteposición de la conducta a su categorización como penalmente sancionable con evidente contravención del principio de legalidad criminal y su postulado de *lex previa*. Asimismo, no tendrían los miembros de la comunidad la seguridad de cuáles son los comportamientos que les pueden acarrear responsabilidad penal, en detrimento del enunciado de *lex certa*. Por último, es característico de los regímenes democráticos el respeto escrupuloso del principio de reserva de ley en varias materias, entre las cuales destaca la penal, entendiendo que el órgano parlamentario, como destinatario inmediato de la potestad legislativa propia del pueblo, es el único legitimado para decretar las intromisiones más severas del poder público en la esfera individual. Es por ello que las penas, el régimen de los derechos fundamentales, los impuestos, entre otros ámbitos materiales, se confían al legislador, quien, por demás, no puede renunciar al mandato popular que se le ha conferido.

VI.- El artículo 130 bis extrapola de la función legislativa a la jurisdiccional la precisión de la conducta sancionable en el caso concreto que suscita la presente consulta (expediente #05- 025348-042-PE), específicamente la determinación de lo que es *“tener un animal peligroso, sin las condiciones idóneas para garantizar la seguridad de las personas”*, por lo que, con base en las consideraciones arriba expuestas, esa frase de la norma debe declararse inconstitucional. Cabe recordar que la consulta judicial se formula dentro de un marco específico: el proceso en el cual el juez debe aplicar la norma que suscita sus dudas de constitucionalidad (artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). Y aquí, de acuerdo con la acusación y solicitud de apertura a juicio (folio 71 del expediente #05-025348-042-PE) la conducta se tipifica exclusivamente con base en la primera fase del artículo 130 del Código Penal, a la cual debe constreñirse la presente declaratoria, con los efectos establecidos en las disposiciones 107, 108 y 91 de la Ley que rige esta Jurisdicción.

VII.- El Magistrado Vargas Benavides salva el voto y evacua la consulta en el sentido que la disposición aludida no vulnera el Derecho de la Constitución.

4. El Principio de Taxatividad en Materia Penal y la Función Legislativa

[Sala Constitucional]^{iv}

Voto de mayoría

I.- Sobre la admisibilidad de la acción.

La acción interpuesta cumple los requisitos de admisibilidad dispuestos en los artículos 75 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. El asunto previo es una causa penal que se tramita ante el Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de San José en

contra del accionante por el delito de “Descuido con Animales” previsto en el artículo 130 bis del Código Penal. En dicho proceso está pendiente de realizarse el debate oral y público. La acción es entonces, medio razonable de amparar el derecho que se considera lesionado en tanto con ella se pretende la anulación de la norma cuya infracción se imputa al accionante en el juicio base.

II.- Sobre el fondo.

El alegato fundamental del accionante es que el tipo penal contenido en la norma cuestionada es indeterminado, lo que provoca la violación de varios principios constitucionales.

Recientemente, este Tribunal examinó la constitucionalidad del artículo 130 bis impugnado con ocasión de una consulta judicial de constitucionalidad que se tramitó en el expediente 07- 007650-0007-CO. La mayoría del Tribunal estimó que la norma es inconstitucional, por lo que emitió la sentencia 2008-13852, en la cual se indicó lo siguiente:

“II.- Objeto de la consulta. El Juzgador consultante solicita a la Sala que se pronuncie sobre la constitucionalidad del artículo 130 bis del Código Penal, que tipifica el delito de “descuido con animales”. La norma tiene el siguiente texto:

“Artículo 130 Bis.- Descuido con animales. Se impondrá pena de quince días a tres meses de prisión a quien tuviere un animal peligroso, sin las condiciones idóneas para garantizar la seguridad de las personas. La pena será de tres a seis meses de prisión para quien azuzare o soltare un animal peligroso, con evidente descuido. Cuando se causare daño físico a otra persona, como consecuencia de esta conducta, la pena será de seis meses a un año de prisión, siempre que la conducta no constituya los delitos de lesiones ni homicidio.”

Considera el Juez consultante del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José que el legislador incumplió su deber de describir apropiadamente el comportamiento que se considera lesivo de un determinado bien jurídico y contravino la prohibición de crear tipos penales abiertos, pues la norma consultada impone pena de prisión por la simple tenencia de un animal peligroso, sin las condiciones idóneas para garantizar la seguridad de las personas, sin especificar cuáles deben ser esas “condiciones idóneas”, creando ambigüedad y abriendo la puerta a interpretaciones judiciales subjetivas. Además, se agrava la penalidad a “quien azuzare o soltare un animal peligroso, con evidente descuido”, sancionando más severamente una conducta culposa, por lo cual considera contradictorio hablar de “azuzar” o “soltar”, que son acciones deliberadas (dolosas), al mismo tiempo que se alude a un “evidente descuido”, que es el resultado de una conducta negligente.

III.- La función del Derecho Penal en el Estado Democrático de Derecho. Una de las tareas primarias del Juez constitucional consiste en recordar el compromiso que implica para un país postular el principio democrático como eje del desarrollo de toda actividad pública, dentro de la cual, desde luego, se incluye la materia punitiva. No se trata de una de tantas características abstractas de un régimen político determinado, sino de un verdadero pilar del Estado de Derecho. Desde que queremos que el Derecho sea el cauce a través del cual fluya la autoridad a todas las partes de una colectividad, debemos ser consecuentes y respetar las limitaciones que derivan del principio democrático, que podrían acusarse de obstáculos cuando se persigue imponer la propia voluntad a los otros, pero que, al final de cuentas, resultan ser la tabla de salvación de quienes se encuentran, bajo circunstancias específicas, en una posición de desventaja. Esto último, sin olvidar que gozar de privilegios o sufrir desamparo no es más que una cuestión meramente circunstancial, pudiendo una misma persona adquirir las dos perspectivas en lapsos muy breves y de donde debería nacer un genuino interés personal en preservar incólumes las garantías propias de la democracia.

IV.- Sobre el principio de lesividad. Desde este punto de vista, resulta necesario insistir en la expresión tan manida –pero cuyas repercusiones prácticas generan en ocasiones gran reticencia– del derecho penal como ultima ratio. Para efectos de la tipificación penal de conductas, es decir, de constituir un elenco de actos punibles en ejercicio de la autoridad estatal, solamente debe incluirse dentro de tal repertorio los comportamientos que lesionen un bien valioso para la comunidad. Y únicamente en aras de su protección puede hacerse pesar sobre una persona la consecuencia más gravosa que se deriva del derecho punitivo, que es la privación de libertad. En este sentido, en la resolución #6410-96 de las 15:12 horas del 26 de noviembre de 1996 señaló la Sala:

“Para el Estado implica un límite claro al ejercicio del poder, ya que el bien jurídico en su función garantizadora le impide, con fundamento en los artículos 39 y 28 constitucionales, la producción de tipos penales sin bien jurídico protegido y, en su función teleológica, le da sentido a la prohibición contenida en el tipo y la limita. Estas dos funciones son fundamentales para que el derecho penal se mantenga dentro de los límites de la racionalidad de los actos de gobierno, impuestos por el principio republicano-democrático. Sólo así se puede impedir una legislación penal arbitraria por parte del Estado. El bien jurídico al ser el "para qué" del tipo se convierte en una herramienta que posibilita la interpretación teleológica (de acuerdo a los fines de la ley) de la norma jurídica, es decir, un método de interpretación que trasciende del mero estudio formal de la norma al incluir en él el objeto de protección de la misma, cuya lesión constituye el contenido sustancial del delito. La importancia del análisis del bien jurídico como herramienta metodológica radica en que el valor de certeza del derecho (tutelado por el principio de legalidad criminal), a la hora de la interpretación de la

norma, viene precisamente de entender como protegido sólo aquello que el valor jurídico quiso proteger, ni más ni menos.”

Y en la sentencia #525-93 de las 14:24 horas del 3 de febrero de 1993 se consideró que:

“Al disponerse constitucionalmente que "las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley" - Art. 28- se impone un límite al denominado ius puniendi, pues a cada figura típica ha de ser inherente una lesión o peligro de un valor ético social precisamente determinado; en otros términos, puesto que no basta que una conducta u omisión "encaje" abstractamente en un tipo, es también necesaria una lesión significativa de un bien jurídico. De lo contrario, tendríamos conductas delictivas pese a que no dañan la moral o el orden público o a que no perjudican a tercero.

Las implicaciones que el citado fallo conlleva para la vida jurídico-penal son muy significativas: primero, que una teoría del delito basada en los principios del Estado de Derecho debe tender siempre a la seguridad jurídica, la cual sólo puede ser alcanzada a través de la protección de los bienes jurídicos básicos para la convivencia social; segundo, para que podamos comprobar la existencia de un delito la lesión al bien jurídico no sólo debe darse, sino que ha de ser de trascendencia tal que amerite la puesta en marcha del aparato punitivo estatal, de ahí que el análisis típico no se debe conformar con el estudio de la tipicidad sino que éste debe ser complementado con un análisis de la antinormatividad de la conducta; tercero, que la justicia constitucional costarricense tiene la potestad de controlar la constitucionalidad de las normas penales bajo la óptica de la Carta Magna, ajustándolas a la regularidad jurídica, con lo cual se puede asegurar el cumplimiento de los aspectos de la teoría del delito que gozan de protección constitucional.”

De este modo, es labor del juez constitucional, a partir de los principios torales de la materia penal, controlar que la actividad del legislador, en principio -pero limitadamente- discrecional, se mantenga dentro de esos cánones. Es decir, hay discrecionalidad legislativa para construir tipos penales de acuerdo con determinadas políticas criminales, pero excede los márgenes de esa discrecionalidad crear normas de sanción penal que castiguen conductas inocuas para la vida en común. En el caso del artículo 130 bis del Código Penal se contraviene el principio de lesividad en la medida en que se trata de un delito de peligro abstracto, asumiéndose teóricamente la posibilidad de afectación abstracta de un bien jurídico, es decir, de una presunción de peligro que no requiere una comprobación concreta, ni que el sujeto pasivo desarrolle una conducta u omisión específicas. Se pena la mera tenencia de un animal peligroso, haciendo el legislador un pronóstico sobre un resultado lesivo para el bien. En este caso, podría llegar a declararse el incumplimiento de un deber de cuidado –por vías

distintas de la sanción penal–, pero no existe una acción dirigida a lesionar el bien jurídico.

V.- Sobre el principio de legalidad criminal. Además, en razón de las características de la norma que se presenta en consulta, resulta necesario vincular el principio de lesividad con el de legalidad. Dispone el artículo 39 constitucional que “A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior”, de suerte que es presupuesto inexcusable para la puesta en marcha del aparato represivo la previsión anterior, en norma de rango legal, de la conducta que se pretende sancionar. La exigencia de ley previa no es simplemente formal, sino también sustantiva, pues no es cualquier disposición legal la que se ajusta al mandato del 39 constitucional. En este último aspecto es que importa destacar el principio de tipicidad como derivado del principio de legalidad. En pronunciamientos anteriores de la Sala se ha insistido en el rango constitucional de ese postulado:

“Para que una conducta sea constitutiva de delito no es suficiente que sea antijurídica, contraria a derecho, es necesario que esté tipificada, sea que se encuentre plenamente descrita en una norma, esto obedece a exigencias insuprimibles de seguridad jurídica, pues siendo la materia represiva la de mayor intervención en bienes jurídicos importantes de los ciudadanos, para garantizar a éstos frente al Estado, es necesario que puedan tener cabal conocimiento de cuáles son las acciones que deben abstenerse de cometer, so pena de incurrir en responsabilidad criminal, para ello la exigencia de ley previa, pero esta exigencia no resulta suficiente sin la tipicidad, pues una ley que dijera por ejemplo, “será constitutiva de delito cualquier acción contraria a las buenas costumbres”, ninguna garantía representa para la ciudadanía, aunque sea previa, en este caso será el criterio del juez el que venga a dar los verdaderos contornos a la conducta para estimarla o no constitutiva de delito, en cambio si el hecho delictivo se acuña en un tipo y además éste es cerrado, el destinatario de la norma podrá fácilmente imponerse de su contenido (...) La función de garantía de la ley penal exige que los tipos sean redactados con la mayor claridad posible, para que tanto su contenido como sus límites puedan deducirse del texto lo más exactamente posible. Ya en voto 1876-90 de las dieciséis horas de hoy, de esta Sala, se indicó que el principio de legalidad exige, para que la ciudadanía pueda tener conocimiento sobre si sus acciones constituyen o no delito, que las normas penales estén estructuradas con precisión y claridad. La precisión obedece a que si los tipos penales se formulan con términos muy amplios, ambiguos o generales, se traslada, según ya se indicó, al Juez, al momento de establecer la subsunción de una conducta a una norma, la tarea de determinar cuáles acciones son punibles, ello por el gran poder de absorción de la descripción legal, y la claridad a la necesaria comprensión que los ciudadanos deben tener de la ley, para que así adecuen su comportamiento a las pretensiones de la ley penal” (sentencia #1877-90 de las 16:02 horas del 19 de diciembre de 1990. Vid. en similar sentido los

pronunciamientos #6660-93 de las 9:33 horas del 17 de diciembre de 1993 y #6962-94 de las 14:48 horas del 24 de noviembre de 1994)

Además, en relación con las características de los tipos penales se indicó en la decisión #2950-94 de las 8:57 horas del 17 de junio de 1994 que:

“...la tipicidad exige que las conductas delictivas sean acuñadas en tipos que tienen una estructura básica conformada con sujeto activo y verbo activo. Se ha indicado también, que la norma puede hacer alusión a conceptos muy amplios o con una gran capacidad de absorción lo que puede presentar problemas de comprensión de la norma pero no roces con las exigencias de la tipicidad como garantía. Debe tenerse en cuenta que este Tribunal se pronunció además, sobre la constitucionalidad de las normas que requieren de otra norma para su complemento y que la doctrina denomina "norma penal en blanco" (ver sentencia número 1876-90 de las dieciséis horas del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa). Lo que no ha admitido la Sala es la utilización de los denominados "tipos penales abiertos" que la doctrina más autoriza del derecho penal define como aquellos en los que la materia de prohibición no se encuentra establecida por el legislador y la misma es dejada a la determinación judicial. Estos tipos -ha dicho la Sala- en tanto entrañan un grave peligro de arbitrariedad, lesionan abiertamente el principio de legalidad de los delitos (ver fallo número 0490-94 de las dieciséis horas quince minutos del veinticinco de enero de mil novecientos noventa y cuatro)”.

Cuando una norma penal se redacta en términos ambiguos, es el juez y no el legislador quien al final de cuentas define la conducta penalmente reprimida. La traslación de esa competencia presenta varios y serios inconvenientes, bajo la óptica del Derecho de la Constitución. En primer término, si es el juez quien dice cuáles conductas están prohibidas y seguidas por una sanción, de ello se tendrá noticia con la emisión del acto jurisdiccional prototípico: la sentencia. Es decir, temporalmente habría una anteposición de la conducta a su categorización como penalmente sancionable con evidente contravención del principio de legalidad criminal y su postulado de lex previa. Asimismo, no tendrían los miembros de la comunidad la seguridad de cuáles son los comportamientos que les pueden acarrear responsabilidad penal, en detrimento del enunciado de lex certa. Por último, es característico de los regímenes democráticos el respeto escrupuloso del principio de reserva de ley en varias materias, entre las cuales destaca la penal, entendiéndose que el órgano parlamentario, como destinatario inmediato de la potestad legislativa propia del pueblo, es el único legitimado para decretar las intromisiones más severas del poder público en la esfera individual. Es por ello que las penas, el régimen de los derechos fundamentales, los impuestos, entre otros ámbitos materiales, se confían al legislador, quien, por demás, no puede renunciar al mandato popular que se le ha conferido.

VI.- El artículo 130 bis extrapola de la función legislativa a la jurisdiccional la precisión de la conducta sancionable en el caso concreto que suscita la presente consulta (expediente #05- 025348-042-PE), específicamente la determinación de lo que es “tener un animal peligroso, sin las condiciones idóneas para garantizar la seguridad de las personas”, por lo que, con base en las consideraciones arriba expuestas, esa frase de la norma debe declararse inconstitucional. Cabe recordar que la consulta judicial se formula dentro de un marco específico: el proceso en el cual el juez debe aplicar la norma que suscita sus dudas de constitucionalidad (artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). Y aquí, de acuerdo con la acusación y solicitud de apertura a juicio (folio 71 del expediente #05-025348-042-PE) la conducta se tipifica exclusivamente con base en la primera fase del artículo 130 del Código Penal, a la cual debe constreñirse la presente declaratoria, con los efectos establecidos en las disposiciones 107, 108 y 91 de la Ley que rige esta Jurisdicción.

VII.- El Magistrado Vargas Benavides salva el voto y evacua la consulta en el sentido que la disposición aludida no vulnera el Derecho de la Constitución."

En este sentido, el Magistrado Vargas Benavides consideró:

"El órgano jurisdiccional consultante solicita a la Sala que se pronuncie sobre la constitucionalidad del artículo 130 bis del Código Penal, que tipifica el delito de “descuido con animales”. La norma tiene el siguiente texto:

“Artículo 130 Bis.- Descuido con animales.

Se impondrá pena de quince días a tres meses de prisión a quien tuviere un animal peligroso, sin las condiciones idóneas para garantizar la seguridad de las personas. La pena será de tres a seis meses de prisión para quien azuzare o soltate un animal peligroso, con evidente descuido. Cuando se causare daño físico a otra persona, como consecuencia de esta conducta, la pena será de seis meses a un año de prisión, siempre que la conducta no constituya los delitos de lesiones ni homicidio.”

En resolución número 2008-013852 de las 14:39 horas del 17 de septiembre de 2008 la Sala se pronunció al respecto, determinando, textualmente que:

“Se evacua la consulta formulada en el sentido que es inconstitucional la siguiente expresión del artículo 130 bis del Código Penal: “Se impondrá pena de quince días a tres meses de prisión a quien tuviere un animal peligroso, sin las condiciones idóneas para garantizar la seguridad de las personas” y, por ende, se anula. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial La Gaceta y, publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Comuníquese a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, y al Instituto Nacional de Criminología. Notifíquese.-

En la parte considerativa de la sentencia antes indicada se fundamentó la inconstitucionalidad declarada, según se aprecia en los siguientes extractos que se citan, en lo conducente:

“...es labor del juez constitucional, a partir de los principios torales de la materia penal, controlar que la actividad del legislador, en principio -pero limitadamente- discrecional, se mantenga dentro de esos cánones. Es decir, hay discrecionalidad legislativa para construir tipos penales de acuerdo con determinadas políticas criminales, pero excede los márgenes de esa discrecionalidad crear normas de sanción penal que castiguen conductas inocuas para la vida en común. En el caso del artículo 130 bis del Código Penal se contraviene el principio de lesividad en la medida en que se trata de un delito de peligro abstracto, asumiéndose teóricamente la posibilidad de afectación abstracta de un bien jurídico, es decir, de una presunción de peligro que no requiere una comprobación concreta, ni que el sujeto pasivo desarrolle una conducta u omisión específicas. Se pena la mera tenencia de un animal peligroso, haciendo el legislador un pronóstico sobre un resultado lesivo para el bien. En este caso, podría llegar a declararse el incumplimiento de un deber de cuidado –por vías distintas de la sanción penal–, pero no existe una acción dirigida a lesionar el bien jurídico.”

“(...) El artículo 130 bis extrapola de la función legislativa a la jurisdiccional la precisión de la conducta sancionable en el caso concreto que suscita la presente consulta (expediente #05- 025348-042-PE), específicamente la determinación de lo que es “tener un animal peligroso, sin las condiciones idóneas para garantizar la seguridad de las personas”, (...)”

Quien suscribe salvó el voto y evacuó la consulta en el sentido que la disposición aludida no vulnera el Derecho de la Constitución, debido a que, congruente con la línea jurisprudencial que ha sostenido esta Sala, estimo que los delitos de peligro abstracto no violentan el principio de lesividad y, por consiguiente, no son inconstitucionales; asimismo, porque creo que la labor de interpretación que debe realizar todo juez, incluso el penal, es indispensable y, por consiguiente, no veo en ella ningún roce constitucional, de conformidad con las consideraciones que de seguido realizo.

SOBRE LOS DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO

Comparto el criterio doctrinal según el cual el Derecho Penal debe ocuparse no sólo del daño real producido a los bienes jurídicos, sino también a la posibilidad del mismo y, con ello, del peligro como objeto importante de la investigación criminal. De hecho, es una realidad la creciente importancia que los delitos de peligro han alcanzado en el ordenamiento jurídico- penal, lo que responde a la necesidad de protección de ciertos bienes jurídicos más allá de la conducta lesiva de los mismos, ya sea por su relevancia, bien por ser fácilmente susceptibles de lesión mediante una determinada conducta, o

debido a que los medios técnicos actualmente necesarios para la vida social pueden ocasionar, indebidamente utilizados, riesgos intolerables.

En ese orden de ideas, obsérvese que la línea jurisprudencial de esta Sala se encauza en el sentido dicho, únicamente variada en dos oportunidades: una, en la sentencia número 6410-96 que se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 230 del Código Penal (Tenencia o fabricación de ganzúas) y, otra, que es la que recayó en la Consulta Facultativa que nos ocupa, sin que se brinden mayores explicaciones que sustenten el cambio en la jurisprudencia.

En efecto, en la sentencia número 2805-96 se conoció de una consulta contra los artículos 48 y 97 de la Ley de Armas, por considerar que podrían lesionar el artículo 28 de la Constitución Política. Se dijo expresamente que

"II.- Disponen los artículos consultados:

"Artículo 48. Armas en Poblado. No se concederá permiso para portar en poblado armas cortantes, punzantes o contundentes. La portación de las que excedan de 9 cm se considerará portación de arma prohibida y así se castigará. Se exceptúan las herramientas de trabajo, cuando se demuestre que ese es su fin."

"Artículo 97. Portación ilícita de arma permitida. Se impondrá una pena de tres meses a un año a quien porte, sin autorización legal, o sin el permiso extendido por el Departamento, un arma permitida. Igual pena se le impondrá a quien porte arma blanca, cuya hoja exceda de nueve centímetros."

El primer reparo que se le hace al articulado es su contradicción con el principio de mínima intervención, que es una derivación del artículo 28 de la Constitución Política. En el criterio de esta Sala, las normas transcritas no rozan con este principio, pues la justificación de la intervención del Estado en la esfera de los derechos de las personas por medio del Derecho Penal es siempre la protección de la convivencia en sociedad, la convicción en la capacidad del Derecho Penal como medio eficaz y útil en la salvaguarda de los intereses vitales del hombre. Es así que el Derecho Penal constituye un sistema articulado que prevé una serie de sanciones para el caso que se violen esos intereses vitales, y la justificación de una norma penal debe provenir de la necesaria instrumentalización de las normas penales hacia los bienes jurídicos. El argumento del consultante es que la portación de cuchillos, machetes y otros utensilios es una conducta cotidiana, por lo que no cabe sancionar conductas en virtud de que no generan una situación contraria a la moral o al orden público. Sin embargo, estas conductas sí generan una situación de amenaza concreta, real o de riesgo, contraria a la seguridad común, de modo que nada impide que el legislador establezca esta figura delictual en protección del bien jurídico que es la seguridad común. (...) (El resaltado no es del original) El segundo reparo alegado son los problemas de tipicidad que

presentan las normas transcritas. El consultante considera que el artículo 48 presenta una indeterminación de la conducta y que cualquier objeto puede ser considerado arma impropia, y con la simple circunstancia de su longitud y que se porte en poblado se reprime (...) La conducta constitutiva de delito es la portación del instrumento que se considera arma y que causa peligro, que es la que precisamente se encuentra descrita. En estos casos el momento consumativo coincide con el de la acción propiamente dicha, no es preciso esperar para que el resultado de peligro se produzca. El tipo penal no menciona el peligro entre sus elementos, se limita a definir una acción peligrosa porque se entiende que el surgimiento del peligro se deduce de la realización de una acción de estas características. El legislador define en el tipo las notas que caracterizan la peligrosidad de la acción porque se supone que en estos casos el peligro se produce siempre. De manera que la labor del juez se centra en comprobar que la acción realizada posee las características que la definen legislativamente y como peligrosa. Una vez realizada esta comprobación, se deduce la imposición de una pena, que aunque no se define en el artículo 48 si se establece en el 97. IV.- Como último punto, el consultante refiere que en el artículo 48 se obliga al ciudadano a la prueba de la finalidad laboral de la portación de los objetos idóneos para constituirse en armas cuya tenencia es permitida, y que en el 97 ni siquiera se estableció el carácter de la sanción, pudiendo tratarse de prisión o inhabilitación. La cuestión fundamental que hay que tratar es si el artículo 48 exige que sea el justiciable quien demuestre la finalidad laboral. Una lectura detenida de la norma conduce a manifestar que esa demostración no se le carga al justificable quien siempre va a estar protegido por la presunción de inocencia, pero esta dispensa (congruente con su estado de inocencia) no impide que aquel aporte prueba en ejercicio de su derecho de defensa. El Estado, mediante los órganos de la acusación, es el llamado a desvanecer esa presunción, sustituyéndola por la atribución de culpabilidad". (El resaltado en negritas no es del original).

Como puede apreciarse en este caso, no se encontró vicio alguno de constitucionalidad en un tipo penal en el que se sanciona un delito de peligro abstracto.

A pesar de lo resuelto en la sentencia 6410-96 (sobre el artículo 230 del Código Penal "Tenencia o fabricación de ganzúas"), en la número 1792-99, la Sala definió que los delitos de tenencia de instrumentos de falsificación y asociación ilícita NO son inconstitucionales, porque sí tutelan un bien jurídico:

"[(...)] al aplicar la jurisprudencia expuesta a las normas discutidas en este caso, se concluye que no existen las violaciones constitucionales acusadas. En cuanto al artículo 370 del Código Penal, su texto es el siguiente:

"Artículo 370.- Tenencia de instrumentos de falsificación. Se impondrá prisión de un mes a un año, al que fabricare, introdujere en el país o conservare en su poder materias

o instrumentos destinados a cometer alguna de las falsificaciones consignadas en este título."

Las acciones que se sancionan son "fabricar", "introducir en el país", "conservar en su poder" no cualquier tipo de bienes, sino un grupo de ellos bien definidos específicamente como "materias o instrumentos destinados a cometer alguna de las falsificaciones consignadas en este título"; con ello se configura claramente una conducta atribuible a un determinado sujeto, la cual cumple a cabalidad con los requerimientos de la Constitución Política respecto del principio de culpabilidad. No resulta cierto afirmar que exista responsabilidad objetiva en este tipo penal y que sanciona a las personas aunque no se haya falsificado nada, pues no se trata de la sanción de una acción de falsificación (ni de sus tentativas), sino de otra conducta, plenamente diferenciada y perfectamente descrita en la norma discutida, para cuya imposición requiere -por parte del Juez- la necesaria demostración de que el imputado ha incurrido en ella, que le es atribuible, es decir: que fabricó, introdujo al país o posea los señalados materiales o instrumentos que destinará alguna de las falsificaciones a que se refiere el capítulo en que está ubicada la norma; no es trata pues de una simple tenencia de ganzúas u otros instrumentos como regulaba el tipo penal del anulado artículo 230. Los accionantes señalan que el tipo penal cuestionado no protege en realidad ningún bien jurídico, porque se les podrá sancionar por la tenencia de materiales e instrumentos que se pueden adquirir en cualquier ferretería del país, sin que sea necesaria la existencia de ninguna falsificación; tal afirmación, no se corresponde con la descripción existente en el tipo penal analizado, pues en él, se habla de materiales e instrumentos, pero se agrega -como una condición imprescindible para la configuración del tipo penal- el que ellos sean destinados a la comisión de alguno o algunos delitos de falsificación de los descritos en el Título XVI del Libro Segundo del Código Penal; de tal manera, una sentencia condenatoria por este delito, deberá incluir la certeza del juez respecto de la comprobación de la existencia de esa finalidad específica que se señala para el caso concreto. Por otra parte, debe anotarse que los bienes jurídicos tal cual se definieron en la sentencia recién transcrita, no se agotan en el Código Penal, sino que nuestra Constitución permite al legislador ejercer una amplia discrecionalidad cuando se trata de reglar (sea estimulando o sancionando) las diferentes conductas de los ciudadanos, con miras al adecuado desarrollo social. Desde esta perspectiva, no cabe duda que una persona que fabrica, introduce al país o conserva en su poder materias e instrumentos cuyo destino es cometer los delitos de falsificación que se describen en el título XVI del Libro Segundo del Código Penal, atenta claramente con tales actos contra el orden y la paz sociales, y por eso mismo, aparece como correcto y razonable que el legislador haya decidido -con base en propio artículo 28 Constitucional- reprimir esa actuación, que puede fácilmente percibirse como lesiva de los valores morales y principalmente del orden público. (la negrilla no es del original).

Igual sucede con el artículo 272 del Código Penal, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 272.- Asociación ilícita.

Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que tomare parte en una asociación de dos o más personas para cometer delitos, por el solo hecho de ser miembro de la asociación.

La pena será de tres a diez años de prisión si el fin de la asociación es realizar actos de terrorismo."

En el texto transcrito queda descrita de forma suficientemente clara una conducta atribuible a una persona, cual es la de "tomar parte en una asociación de dos o más personas para cometer delitos".- Es eso lo que se castiga y por lo tanto sí existe una conducta específica que resulta sancionable cuando se configura, independientemente que en algunas situaciones resulte ser actividad preparatoria para la comisión de otros delitos. No hay tampoco violación del principio de tipicidad cuando se establece la condición de la asociación sea para "cometer delitos" sin que se defina cuales son, pues lo cierto es que las conductas que constituyen delito están clara y taxativamente definidas por la legislación y, desde luego, la discusión sobre si una conducta concreta encuadra o no en la descripción hecha en la norma, para efectos de tener como existente la asociación ilícita, se debe resolver en la sede jurisdiccional, como parte de los elementos constitutivos del tipo penal, lo que implica la aplicación de todas las garantías constitucionales para el imputado. Resta analizar la cuestión relativa a la inexistencia de un bien jurídico que dé soporte constitucional a la decisión legislativa de punir la conducta definida en el artículo 274, pero como ya se ha dicho, la cuestión no consiste en tratar de subsumir o relacionar esta figura delictiva exclusivamente con alguno de los bienes jurídicos protegidos en el Código Penal, sino que en definitiva lo que la Sala debe controlar es el apego de la actuación legislativa en esa materia, a sus límites establecidos constitucionalmente, particularmente por el artículo 28 Constitucional; y en tal sentido, resulta muy claro que tomar parte de una organización para cometer delitos, es una actividad claramente alteradora de la normal convivencia que pretende garantizar el ordenamiento jurídico, de modo que debe admitirse que el legislador está plenamente facultado para tratar de desestimularla mediante una sanción para quienes la realicen.- (el resaltado no es del original).-

VI.- Como conclusión, no existe la violación constitucional que acusa en los artículos 370 y 272 del Código Penal, porque ellos respetan el principio de legalidad criminal y se dirigen a la protección de la sociedad contra actividades que, de quedar impunes, lesionan gravemente el orden público, de modo que no constituyen una extralimitación de las facultad legislativa para establecer sanciones." (Negrita no es del original

Posteriormente, ya en la presente década, en la sentencia 4673-03 se resolvió sobre la constitucionalidad del artículo 88, primera parte, de la Ley de Migración y Extranjería, otorgándose una muy amplia interpretación al concepto de bien jurídico que contempla el artículo 28 de la Constitución Política, como se aprecia en el siguiente extracto del fallo:

“La conducta del extranjero que reingrese al país sin la debida autorización, una vez que fue deportado por alguna de las causales señaladas, sí resulta ser una acción que lesiona el orden público, que es en este caso el interés o bien jurídico que se pretende tutelar. El artículo 28 de la Constitución Política, tal y como se señaló, establece en qué casos está facultado el Estado para limitar el ejercicio de la libertad: cuando exista un daño a la moral, al orden público o se perjudique a terceros [(...)] considera este Tribunal, que [(...)] el tipo penal que se cuestiona no riñe con los principios de lesividad y ofensividad contenidos en el artículo 28 constitucional; por cuanto, la conducta que se sanciona es contraria al ordenamiento jurídico, concretamente al orden público y en ese sentido sí existe un bien jurídico que se pretende tutelar. (el resaltado no es del original). Adicionalmente, hay que decir que en gran medida una política migratoria como la que implica la elevación a ilícito penal de conductas como la que ahora se analiza, tiene que ver con la propia seguridad del país o sus habitantes, ya que cualquiera de las hipótesis que contiene el artículo 88 de la Ley General de Migración y Extranjería arriba transcrito, puede estar originada en motivos graves que el extranjero tenga interés en ocultar. Estima la Sala, pues, que la respuesta del ordenamiento jurídico penal ante estas realidades, está justificada.

La misma tesis en cuanto a los delitos de peligro abstracto ha sido sostenida por la Sala, al referirse a los tipos penales contenidos en la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas.

Así se constata, más recientemente, en la sentencia 218-06 de las 15,57 hrs. del 18-01-06, en la que, en lo conducente se dijo lo siguiente sobre el artículo 77 inciso b) de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas, número 7786 del treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho, reformada integralmente por la ley número 8204 del veintiséis de diciembre del dos mil uno:

“La pena de prisión será de ocho a veinte años cuando en las conductas descritas en los delitos anteriores concorra alguna de las siguientes circunstancias en el autor o partícipe: [...]

b) Las drogas tóxicas, los estupefacientes o las sustancias psicotrópicas se introduzcan o difundan en centros docentes, culturales, deportivos o recreativos, en establecimientos penitenciarios y lugares donde se realicen espectáculos públicos.

Estima el accionante que dicha norma, en cuanto sanciona a quien introdujere droga en establecimientos penitenciarios, infringe el principio de lesividad derivado de los artículos 1, 28 y 41 de la Constitución Política, pues al utilizar el término “introducir”, potencialmente no podría considerarse la posibilidad de que se de un daño a la salud. Afirma que la norma refleja una contradicción formal por tipificar la acción de “introducir” que objetivamente no es capaz de afectar en forma potencial el bien jurídico. [(...)]. Si bien es cierto, toda conducta penalizada ha de tener como objetivo la protección de un bien jurídico determinado, el legislador tiene la facultad de diseñar las normas penales conforme considere se adaptan mejor a la naturaleza del bien que se pretende tutelar y de acuerdo con los fines que le ha asignado a la pena y al derecho penal en general, los cuales, pueden ser no solo retributivos, sino también preventivos, -ya de prevención general positiva o negativa-, resocializadores, etc.- La doctrina dominante ha distinguido entre delitos de lesión y de peligro, atendiendo a la distinta intensidad del ataque al bien jurídico. En los delitos de lesión se exige para la tipicidad del hecho la producción de la lesión del bien jurídico o del objeto que lo representa, mientras que en los de peligro no se exige ese efecto, produciéndose un adelantamiento de la protección del bien a fases anteriores a la de su efectivo menoscabo o lesión. La delimitación entre una y otra clase de delitos puede ofrecer dificultad frente a figuras delictivas concretas. Así, en los delitos en los que se tutelan bienes colectivos como la salud pública, la seguridad del tráfico, etc.; si se considera la afectación que las conductas suponen para el bien jurídico colectivo, pueden tenerse como delitos de lesión; sin embargo, frente a los bienes jurídicos individuales, solo suponen un peligro. La diferenciación entre los delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto, tampoco es fácil en algunos casos, ya que en ambos se requiere un desvalor de acción, mientras que solo los delitos de peligro concreto exigen un verdadero desvalor del resultado, que consiste precisamente en esa concreta puesta en peligro. Según la opinión doctrinal mayoritaria, los delitos de peligro abstracto sancionan la puesta en práctica de una conducta reputada generalmente peligrosa, sin necesidad de que se haga efectivo un peligro para el bien jurídico protegido. En ellos se determina la peligrosidad de la conducta típica a través de una generalización legal basada en la consideración de que determinados comportamientos son generalmente peligrosos para el objeto típico y, en definitiva, para el bien jurídico. El legislador selecciona formas de comportamiento típicamente peligrosas para el bien jurídico correspondiente, sin que deba establecerse en cada caso particular, la concreta puesta en peligro del objeto de la acción o del bien jurídico protegido en la norma. No se exige una efectiva puesta en peligro –juzgada ex post- para el objeto de la acción o el bien jurídico protegido, aunque sí que la realización de ese comportamiento suponga – desde una perspectiva ex ante- un riesgo de producción de una concreta puesta en peligro o de la lesión del bien jurídico. En los delitos de peligro concreto, el peligro sí constituye un elemento expreso del tipo, de modo que para considerar consumado el

delito, el juez ha de comprobar la producción de un peligro real para un objeto de la acción, ligado causalmente y objetivamente imputable a ésta.”

Sobre el bien jurídico protegido en los delitos de la Ley de Psicotrópicos dijo la Sala lo siguiente:

“El bien jurídico protegido por la Ley de Psicotrópicos está constituido por la salud pública. Se trata de un bien jurídico colectivo o supraindividual, cuya titularidad no recae en una persona sino que es compartida por todos los ciudadanos o, al menos, por una colectividad de personas, con independencia de que esa protección sirva individualmente a cada uno de ellos para lograr su pleno desarrollo como individuo. El principio de lesividad no se determina por la lesión ni inmediata ni directa a la salud individual -aunque sí de forma mediata o indirecta- sino que se vincula con la peligrosidad y gravedad de las conductas susceptibles de afectar la salud de un número indeterminado de personas. Puede admitirse en cierto modo una relación de progresividad, de manera que lo decisivo es el menoscabo a la salud colectiva, en cuanto bien social, y no la posible lesión a la salud individual [(...)]. Claro está, el peligro abstracto en virtud del principio de lesividad, no puede entenderse como un peligro “presunto”, como una mera inobservancia de reglas, sino que debe existir una potencialidad de daño, lo cual debe ser valorado por el aplicador de la norma en cada caso concreto. Ello por cuanto, conforme se señaló, la intervención del derecho penal para regular la convivencia social en un estado democrático, solo puede justificarse en cuanto tienda a la protección de bienes jurídicos considerados relevantes.” (Negritas no son del original)

De todo lo expuesto se advierte, claramente, cómo la Sala Constitucional no solo ha admitido la existencia de figuras penales para la protección de bienes jurídicos individuales, sino también ha aceptado como legítimo tutelar bienes jurídicos colectivos, incluyéndose dentro de tales, la seguridad común, el orden público, la normal convivencia, el orden y la paz social. Además, en la última sentencia citada, se aprecia cómo también los delitos de peligro abstracto son considerados acordes al Derecho de la Constitución, constituyendo la decisión de crearlos o no, un criterio de política criminal de eminente resorte legislativo.

En el caso que nos ocupa, se desprende del Acta de la Sesión Ordinaria número 27 del 16 de septiembre de 2003, en la que en la Asamblea Legislativa se discutió la reforma al Código Penal para incluir el tipo penal que ahora se ataca de inconstitucional, cómo su preocupación dimanó de la cantidad de casos de la realidad en la que menores de edad fueron víctima de violentos ataques por parte de perros que se encontraban en el inmueble de sus amos y que, por diferentes razones, pero particularmente por el descuido de estos últimos en su custodia, atacaron a los niños con graves consecuencias.

Es entonces un hecho real que ciertos animales peligrosos representan una fuente de peligro para las personas y por eso implican deberes de parte de su propietario, tenedor o custodia, ya que, en principio, la tenencia y el cuidado de un animal de ese tipo requiere el mismo cuidado que requeriría otro tipo de actividades permitidas socialmente pero no por ello dejan de ser peligrosas, como por ejemplo, la conducción de un vehículo o la tenencia de armas. De ahí que exista un estrecha relación entre la tenencia de un animal doméstico en general y, particularmente de aquellos que son peligrosos, y el ejercicio de derechos por parte de su dueño o tenedor, los cuales deben ser protegidos y garantizados jurídicamente.

A mi juicio, el tipo penal cuestionado que se ubica sistemáticamente entre los delitos contra la vida, pretende tutelar ese bien jurídico no solo visto individualmente sino también la normal convivencia en sociedad, el orden y la paz social, que indefectiblemente han sido y pueden ser violentados como consecuencia del ataque de animales peligrosos cuyos propietarios no mantienen bajo la debida custodia. Por consiguiente, no se lesiona en la especie el principio de lesividad.

SOBRE LA LABOR DE INTERPRETACIÓN DEL JUEZ PENAL

El poder punitivo del Estado es la potestad o conjunto de potestades que tiene el Estado - como derivado de la soberanía- en relación con la creación y aplicación del Derecho penal. Su característica fundamental, en un Estado Democrático de Derecho como el nuestro, es que emana de la Constitución Política, la cual, no solo lo otorga sino que también limita su extensión, sometiéndolo a los principios que la inspiran al servicio de la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político, valores superiores del Ordenamiento Jurídico proclamados en el ordinal 1 de la Carta Magna.

Como consecuencia de lo anterior se dice que el Derecho penal es Derecho constitucional aplicado, en tanto desarrolla un catálogo de principios establecidos en las Constituciones modernas. Es así como uno de los presupuestos materiales y formales del poder punitivo del Estado lo constituye, entre otros, el principio de legalidad penal que se desprende del artículo 39 de la Constitución Política de nuestro país.

El principio de legalidad criminal y su derivado natural, el de tipicidad, tiene entre sus fundamentos la garantía y respeto al derecho de todos los destinatarios de la ley a conocer previamente cuáles son las zonas de prohibición que limitan sus actos. De nada serviría cumplir formalmente con el principio de legalidad, con la reserva de ley, si los preceptos penales se limitaran a afirmar que comete delito el que lleve a cabo “cualquier conducta que atente contra la moral o las buenas costumbres”, por ejemplo. En consecuencia, el principio de taxatividad exige que el legislador emplee una técnica de creación, de elaboración de la norma en virtud de la cual sea posible conocer hasta dónde llega éste, hasta dónde puede o no puede actuar el ciudadano.

Por otra parte, en atención a los principios señalados, el legislador debe utilizar conceptos claros y precisos, realizar el mayor esfuerzo posible de concreción también con el fin de que el juzgador, en la labor de adecuación típica, pueda tener certeza de cuáles son las prohibiciones que el poder legislativo ha querido demarcar y no le haga incurrir en una labor que le está vedada en un sistema republicano como el nuestro, cual es la de legislar, al obligarlo a declarar cuál es la conducta que el tipo no señala.

La ley penal describe acciones u omisiones que el legislador ha valorado como intolerables socialmente y que por ese motivo les aparece una pena. La imagen conceptual que es el tipo penal es producto de una decisión política, o sea de una desvaloración de determinadas conductas que se consideran un grave riesgo para los fines de la convivencia organizada, para cuya formulación el legislador utiliza descripciones.

Debe reconocerse que no es fácil la tarea legislativa de crear tipos penales, pues conlleva la pretensión de plasmar toda la plasticidad y variabilidad de las conductas humanas en una fórmula lo más sencilla posible. En consecuencia, el legislador requiere utilizar las palabras más representativas y recurrir a conceptos que posean una carga semántica fuerte, con miras a que especifiquen de modo concreto los datos necesarios de la acción que se quiere sancionar, del sujeto que la realiza y de la persona u objeto sobre el que recae la acción penalmente conminada.

Ahora bien, el legislador se sirve para formular los tipos de un proceso de abstracción y utiliza el lenguaje. El precepto penal tiene necesariamente que generalizar para comprender todos los casos iguales, cualquiera sea la persona que los haya cometido, labor que puede lograr el legislador utilizando técnicas diversas, con menor o mayor abstracción. Es un asunto de técnica legislativa.

Hay casos en que el grado preciso de abstracción, distante por igual del casuismo exagerado y de la vaguedad sin contornos se ha logrado, por ejemplo en el delito de homicidio, por el alto valor semántico de la forma verbal que le da dirección unívoca a la acción que se quiere prohibir: "Quien haya dado muerte a una persona...". Eso depende de la acción u omisión en concreto que se desee penalizar y la o las posibles formas en que se pueda ejecutar en la realidad.

Pero también hay otros delitos en los que no puede decirse lo mismo, por ejemplo en la estafa, debido justamente a las múltiples formas en que la realidad demuestra que se puede cometer un fraude, sin que con ello se lesione el principio de tipicidad. De ahí que en el tipo penal el legislador haya tenido que utilizar fórmulas con un alto grado de abstracción, como "Quien induciendo a error a otra persona o manteniéndola en él, por medio de la simulación de hechos falsos o por medio de la deformación o el ocultamiento de hechos verdaderos, utilizándolos para obtener un beneficio patrimonial antijurídico para sí o para un tercero, lesione el patrimonio ajeno,..."

Además, el lenguaje del cual necesariamente se tiene que servir el legislador no es más que un símbolo, que, por añadidura, está sujeto a mudanzas con el tiempo, de manera que generalización y lenguaje son dos factores ineludibles de imprecisión que impiden, pese a todos los esfuerzos de la ciencia del Derecho penal, que en la realidad de los tipos penales en particular tenga plena vigencia –con sus pretensiones de exactitud rigurosa- el requisito que mayoritariamente se admite como indispensable para satisfacer los requerimientos del principio de legalidad, en su corolario natural, el principio de tipicidad.

Como resultado, coincido con la doctrina penal según la cual el principio de legalidad NO se infringe en los supuestos en los que la definición del tipo incorpore conceptos, cuya delimitación permita un margen de apreciación por parte del juzgador en su labor de detectar la adecuación típica.

La ley tiene que servirse por fuerza de conceptos que revisten un grado mayor o menor de abstracción, pero que siempre son generales y, como la vida solo ofrece casos concretos la interpretación es siempre necesaria para determinar si una conducta específica está o no comprendida en la ley. Mediante la interpretación la ley desciende a la realidad, de ahí que la labor del intérprete (juez) sea una labor creadora, puesto que tiene que extraer de la ley los elementos decisorios para un caso concreto, sino sería un simple manipulador de sanciones.

Por mucho que una legislación quiera respetar la legalidad, el propio lenguaje tiene limitaciones, de modo que la construcción legal de los tipos nunca agota la legalidad estricta, que requiere la labor interpretativa de reducción racional de lo prohibido, propia del Derecho penal. Aun en un sistema de tipos legales como el costarricense, no se prescinde de fórmulas generales en los llamados tipos abiertos, del que son paradigmáticos los tipos culposos.

Esta es una realidad que se observa en toda la legislación represiva, que este Tribunal Constitucional ha aceptado en su copiosa jurisprudencia sobre el tema, como se puede apreciar en los siguientes extractos de sentencias, ordenados cronológicamente:

“La necesaria utilización del idioma y sus restricciones obliga a que en algunos casos no pueda lograrse el mismo nivel de precisión, no por ello puede estimarse que la descripción presente problemas constitucionales en relación con la tipicidad, el establecer el límite de generalización o concreción que exige el principio de legalidad, debe hacerse en cada caso particular.

V.-- Problemas de técnica legislativa hacen que en algunas oportunidades el legislador se vea obligado además de utilizar términos no del todo preciso (tranquilidad pública en el artículo 271 del Código Penal), o con gran capacidad de absorción (artificios o engaños en el artículo 216 del Código Penal), a relacionar la norma con otras, tema

este que ya fue tratado por la Sala en el voto 1876-90 antes citado.” (Sentencia #1990-1877) -El resaltado en negritas no es del original-

“Hay casos en que no todos los elementos del tipo se encuentran en la misma norma, que es lo que en doctrina se conoce como "leyes penales en blanco"; sea cuando se necesita recurrir a otra norma de igual, superior o inferior rango, para lograr el tipo totalmente integrado. (...) En cuanto a la denominación que hace el legislador de la conducta delictiva que se pretende sancionar, al decir que: "Es retención indebida y, en consecuencia, se impondrá la pena establecida en el artículo ...", se trata simplemente de un "nomen iuris" y si es o no la misma figura del artículo 223 del Código Penal, es un aspecto intrascendente en relación con la constitucionalidad de la figura analizada, porque se trata de un tipo autónomo, que, como ya se vio en el considerando anterior, contiene en sí mismo los elementos necesarios constitutivos del tipo, complementado con la remisión a otras normas legales.” (Sentencia 1993-03465) –El resaltado en negritas no es del original-

“En el caso que nos ocupa lo primero que debemos establecer es si el artículo del Código Penal que nos ocupa es un "tipo penal abierto" como lo entiende el Tribunal consultante. Para el mejor análisis (sic) de esa norma de seguido la transcribimos:

‘Será reprimido con prisión de uno a seis años el que, por actos materiales de hostilidad no aprobados por el gobierno nacional, provoque inminente peligro de una declaración de guerra contra (sic) la nación, exponga a sus habitantes a experimentar vejaciones por represalias en sus personas o en sus bienes o alterare las relaciones amistosas del gobierno costarricense con un gobierno extranjero.’

Sin duda, la figura de este delito es un tanto compleja lo que no importa por sí mismo un roce de constitucionalidad. Veamos:

a) La norma indica el sujeto activo de la infracción que puede ser cualquiera, tanto nacional o extranjero.

b) La acción propiamente dicha consiste en ejecutar actos materiales hostiles no aprobados por el Gobierno Nacional. Estos actos no se sancionan por sí mismos sino cuando tenga alguna de las consecuencias que el tipo selecciona a saber:

1) que den motivo al peligro de una declaración de guerra.

2) que expongan a los habitantes a experimentar vejaciones por represalias (sic).

3) que se alteren las relaciones internacionales amistosas del gobierno costarricense con un gobierno extranjero.

Para determinar si un acto es o no "hostil" debe recurrirse al Derecho Internacional y ello en nada afecta el principio de legalidad de los delitos. En efecto, el principio de unidad del ordenamiento jurídico impide una rígida separación entre las diferentes ramas del derecho entre las que existe una clara relación técnica. En reiteradas ocasiones el derecho punitivo acude a conceptos del derecho civil, mercantil, de familia, internacional, etc. los que deben ser aplicados por el juzgador acudiendo a esas ramas. Existen en nuestro sistema tipos penales con una gran capacidad de absorción como "artificios" o "engaños" (art. 216 del Código Penal) y la constitucionalidad de los mismos es pacíficamente admitida precisamente por los límites propios del idioma. No debe perderse de vista que el delito de "Actos Hostiles" se ubica en el título X del Código Penal "delitos contra la tranquilidad pública" y que el bien jurídico tutelado es, precisamente, la seguridad y tranquilidad de la nación. La norma parte de que entre el Estado Costarricense y cualquier otro existe una situación de paz que puede definirse negativamente como la ausencia de conflicto entre dos naciones. " (...) (Sentencia 1994-02950) – El resaltado en negritas no es del original-

“Los actos materiales hostiles no son incriminatorios en sí mismos, sino solamente cuando han dado motivo al peligro de una declaración de guerra. Debe producirse la posibilidad de que una situación de esta naturaleza se presente. En efecto, producido el acto hostil su punibilidad depende de qué, además se haya producido una situación de peligro de guerra pero; el peligro de guerra no es un la única situación objetiva que la ley computa. También debe haberse expuesto a los habitantes a sufrir "vejaciones" por "represalias" o haber alterado las relaciones amistosas entre los países. Los términos vejaciones y represalias tienen con gran capacidad de absorción pero, sin duda alguna, ellos están referidos a las consecuencias que pueden padecer los nacionales producto del acto hostil. En el terreno internacional se computa como amistad el estado de ausencia de conflicto tal y como se ha venido indicando. En conclusión, se sanciona la hostilidad contra el país amigo o lo que es lo mismo, contra un país con el que hay ausencia de conflicto. En ambos casos es tarea del Tribunal juzgador establecer si las situaciones que prevé la norma se presentan o no se presentan.” (Sentencia 1994-02950) –Resaltado en negritas no es del original-

“También se ha dicho que en algunas ocasiones es imposible para el legislador lograr una absoluta precisión en la descripción de las conductas. En realidad algunos sistemas, como el nuestro, persiguen el ideal de modo que el legislador debe extremar recaudos de los tipos legales; sin embargo, su aplicación pura requeriría de un casuismo que siempre es insuficiente. Dentro de este orden de ideas es preciso afirmar que por extremadamente cuidadoso que fuere el legislador, es imposible consignar en la elaboración del tipo, toda la gran cantidad de comunicaciones privadas que pueden ser utilizadas ilegítimamente. En estos casos es común la técnica legislativa - que para la Sala resulta ajustada al orden constitucional- de la ejemplarización, la que pretende evitar una extensión arbitraria del tipo penal. De esta manera no es posible incluir en la

norma cualquier comunicación que se nos ocurra, sino aquella que sea en su entidad, asimilable a los ya descritos, es decir, de la misma naturaleza. Por ello, lleva razón la Procuraduría General de la República al afirmar que en el presente caso nos encontramos ante un concepto amplio, que es normativamente limitable y el juzgador deberá tener en cuenta, en cada caso, la ejemplificación que brinda la ley y lo dispuesto por el artículo 24 de la Carta Fundamental en relación con el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones. Ambos se erigen como límites infranqueables que hacen que la disposición normativa cuestionada se ajuste a las exigencias del principio de legalidad. (Sentencia #1994- 5964) -El resaltado en negritas no es del original-

“Por otra parte, las conductas consideradas contrarias a los derechos de los demás, como individuos, y otros valores caros a la sociedad, pueden ser sancionadas dentro de los límites impuestos por el artículo 28 de la Constitución. Desarrollando las reglas de este precepto la Corte Suprema de Justicia resolvió:

‘Dentro del Título de los Derechos y Garantías Individuales, la Constitución establece algunas normas que se refieren a la materia penal (sustantiva y procesal), y que lógicamente son de obligado acatamiento para el legislador en la esfera de su actividad, como las de los artículos 36, 37, 38, 40, 42 y 44; además, el artículo 35 prevé una garantía de carácter general, al decir que "nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso". Sin embargo, en esas normas penales de la Constitución (o en otras de ésta) no hay ningún principio del cual pueda deducirse alguna teoría sobre el delito, que sirva como orientación y límite en la actividad legislativa cuando se trata de atribuir a una determinada conducta el carácter de ilícito penal, es decir, de crear delitos, de suerte que la única limitación que sobre ello establece la Carta Magna, es la regla del artículo 28, no como norma particular para la antijuridicidad penal sino de carácter genérico, con vigencia para todas las acciones que pretenden calificarse como ilícitas. En resumen, el artículo 28 párrafo 2º, es la única regla constitucional que le señala al legislador hasta dónde puede moverse al dictar normas de comportamiento privado que -violadas por acción u omisión-, acarrear la consiguiente responsabilidad de carácter penal o de otra índole’ (sesión extraordinaria del 30-4-82)

III.- La Corte también se pronunció sobre el principio de mínima regulación penal, consecuencia de la aplicación del artículo 28 prf. 2º y del de razonabilidad de las leyes, en el sentido de que:

‘Ni el artículo 28, ni otras normas de la Constitución establecen principios básicos que definan hasta dónde puede llegar el legislador en su actividad de emitir reglas que impriman carácter delictuoso a una determinada conducta ilícita. Por ello la cuestión queda reservada a otros ámbitos, en donde rige el prudente arbitrio del legislador y su cuidadoso estudio, pues lo que se plantea es un problema de doctrina penal y de

valoración filosófica-jurídica acerca de las conductas que deben o pueden erigirse en delito, y a la vez de la política legislativa que debe seguir el Estado al dictar normas penales. Sobre este problema no hay posibilidad del control constitucional en este caso, pues se llegaría más allá de lo que podría examinarse con referencia al artículo 28 párrafo 2° de la Constitución. Tampoco otros principios, como el de "razonabilidad de las leyes" que el recurrente invoca, ni el estudio jurídico que se agregó en los autos en un memorial posterior, pueden llevar a la conclusión favorable a su tesis, así fuera admisible la de que el control constitucional es de tan amplios alcances, porque lo cierto es que no resulta contrario a la razón que el legislador prohibiera la actividad del intermediario en el caso de la lotería, bajo amenaza de una pena.' (ses. extr. de 30-9-82)

Dentro de esta vertiente, la Sala ha acogido los criterios adoptados en las sentencias de inconstitucionalidad citadas, especialmente al analizar los límites que el artículo 28 prf. 2° de la Constitución erige frente a las competencias del legislador." (Sentencia 1995-00778)

"... con respecto a la técnica legislativa de la tipificación de las conductas, no resulta inconstitucional toda apertura, tal es el caso de la tipificación de la estafa en que se utilizan conceptos amplios -ya que no se especifica en concreto cuáles hechos son los que constituyen "simulación de hechos falsos" o "la deformación o el ocultamiento de hechos verdaderos"-, que contrario a lo que sucede con el homicidio -que es un tipo cerrado-, y esto se justifica en razón de la naturaleza de la conducta que se sanciona, en que es imposible determinar con precisión y detalle cada variedad de la acción que se sanciona."(Sentencia número 1075-95) -El resaltado en negritas no es del original-

"...en el tipo en estudio, no es posible enumerar todas las formas posibles de entorpecer o dificultar el desarrollo de la actividad pública, por cuanto las posibilidades son ilimitadas, por lo que delimitar la conducta a sancionar con la expresión "estorbar o dificultar en alguna forma el cumplimiento de un acto propio de sus funciones ..." no constituye en modo alguna imprecisión u oscuridad (sic) en la redacción, y en consecuencia no hay violación de los artículos 9 y 39 de la Constitución Política." (Sentencia #1995-1075)

Es por lo expuesto que tampoco encuentro inconstitucionalidad alguna en el tipo penal que nos ocupa, por el hecho de que el juzgador deba realizar alguna labor de interpretación para determinar lo que es "tener un animal peligroso, sin las condiciones idóneas para garantizar la seguridad de las personas". Considero que las reglas de la experiencia y hasta el sentido común indican cuáles son las condiciones que se requieren a ese efecto, puesto que también experiencia ha mostrado que animales peligrosos, en muchos casos entrenados para el cuidado de propiedades, simplemente no pueden ni deben mantenerse en un lugar que tenga fácil acceso de personas, incluso

niños, que puedan ser presa –también fácil- de un ataque, en la mayoría de casos con consecuencias fatales.

Por todo lo expuesto considero que el artículo 130 bis del Código Penal no es inconstitucional. Adrián Vargas B."

5. El Principio de Taxatividad y la Extradición

[Sala Constitucional]^v

Voto de mayoría

I.- Hechos probados: De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos:

- a. Que por resolución de las diez horas del veinte de enero del dos mil diez, el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, dicta auto inicial de Extradición a solicitud del Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y ordena la captura de los extraditables (ver informe);
- b. Que mediante resolución 135-252770- Administrativa de las diez horas con cincuenta y dos minutos del nueve de julio de ese año, de la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, notificada el catorce de julio del dos mil diez, se denegó solicitud de refugio a Eduardo Máximo Miranda Figueroa (ver informe);
- c. Que por resolución administrativa 135-252767-AD de las diez horas treinta y ocho minutos del nueve de julio del dos mil diez, emitida por la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, se denegó solicitud de refugio a María Guadalupe Martínez Ponce (ver informe);
- d. Que por resolución administrativa de las once horas cincuenta y tres minutos del dos de setiembre del dos mil diez, se rechazó el recurso de revocatoria y se elevaron los autos ante el Tribunal Administrativo Migratorio para el conocimiento del recurso de apelación interpuesto por Eduardo Máximo Miranda Figueroa (ver informe);
- e. Que por sentencia 357-2010 del veinticinco de setiembre del dos mil diez, el Tribunal Penal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José declaró parcialmente con lugar la solicitud de extradición, concediéndose por el delito de peculado (ver informe);
- f. Que por resolución 135-260022- AD de las once horas quince minutos del dos de setiembre del dos mil diez, la Comisión de Visas Restringidas mantiene en todos sus extremos el acto impugnado y eleva el caso a conocimiento del

Tribunal Administrativo Migratorio para conocer de la apelación interpuesta contra María Guadalupe Martínez Ponce (ver expediente administrativo folio 10, 106, 143);

- g. Que por sentencia 2011-001 de las nueve horas treinta minutos del once de enero del dos mil once, el Tribunal de Casación Penal declara sin lugar el recurso de apelación contra la resolución que concede la extradición, y se suspende la entrega definitiva de los extraditables hasta tanto no quede firme la resolución de refugio (ver informe);
- h. Que por resolución de las once horas veinte minutos del ocho de abril del dos mil once, el Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de San José proroga la detención de los tutelados hasta el veintiocho de junio del dos mil once (ver informe).

II.- Referente a la prórroga de la prisión preventiva: Aducen los accionantes lesión a la libertad, consideran que el plazo de la detención excede los plazos legalmente establecidos. No obstante, lo anterior, la Sala descarta la lesión a los derechos fundamentales de los amparables debido a que los procesos de extradición son diferentes a los procesos penales nacionales y se rigen por reglas diversas. Al respecto tenemos que la Convención Interamericana sobre Extradición, Ley 7953, ratificada por el artículo 1° del Decreto Ejecutivo N° 28548 de 02 de marzo de 2000, publicada en La Gaceta N° 64 de 30 de marzo de 2000, en el artículo 14 establece lo siguiente: Detención provisional y medidas cautelares

“1º—En casos urgentes, los Estados Partes podrán solicitar por cualquiera de los medios previstos en el artículo 10 de esta convención u otros medios de comunicación, que se proceda a detener provisionalmente a la persona reclamada judicialmente, procesada o condenada, y a la retención de los objetos concernientes al delito. La solicitud de detención provisional deberá declarar la intención de presentar el pedido formal para la extradición de la persona reclamada, hacer constar la existencia de una orden de detención o de un fallo condenatorio dictado contra dicha persona por parte de una autoridad judicial y contener la descripción del delito. La responsabilidad que pudiera originarse por la detención provisional corresponderá exclusivamente al Estado que hubiera solicitado la medida.

2º—El Estado requerido deberá ordenar la detención provisional y en su caso la retención de objetos y comunicar inmediatamente al Estado requiriente la fecha de la detención.

3º—Si el pedido de extradición, acompañado de los documentos a que hace referencia el artículo 11 de esta convención, no fuese presentado dentro de los sesenta días

contados a partir de la fecha de la detención provisional, de que trata el párrafo 1 del presente artículo, la persona reclamada será puesta en libertad.

4º—Cumplido el plazo a que hace referencia el párrafo anterior, no se podrá solicitar nuevamente la detención de la persona reclamada, sino después de la presentación de los documentos exigidos por el artículo 11 de esta convención”

Aunado a lo anterior, debe entenderse que el Tratado de Extradición sólo autoriza la libertad del detenido cuando el Estado requirente no presente la documentación requerida, los informes, según lo establece el artículo 11 de la Ley 7953. Por lo expuesto, lo procedente es declarar sin lugar el recurso en este extremo. En el presente caso, resulta evidente que los tutelados se encuentran en custodia, con motivo de una orden emanada de la autoridad judicial. Efectivamente, el Tribunal de Casación Penal, en resolución 2011-001 de las nueve horas treinta minutos del once de enero del dos mil once, declaró sin lugar el recurso de apelación contra la resolución que concede la extradición, y se suspende la entrega definitiva de los extraditables hasta tanto no quede firme la resolución de refugio. Posteriormente, mediante resolución de las once horas veinte minutos del ocho de abril del dos mil once, el Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de San José *prorrogó la detención de los tutelados hasta el veintiocho de junio del dos mil once*. De manera que, la prórroga de la prisión preventiva de los extraditables, no vulneran los derechos constitucionales de los tutelados.

En este sentido la Sala en resolución 2000-1832 de las catorce horas tres minutos del veintinueve de febrero del dos mil, dispuso:

“IV.- Sobre la denegatoria del recurso de apelación contra la resolución que prorrogó la prisión preventiva (...) la Ley de Extradición es absolutamente clara en cuanto a que el recurso de apelación en los procesos de extradición cabe únicamente contra la resolución que la concede o deniega, por lo que resulta inadmisibles este remedio procesal en contra de la resolución que decreta o prorroga la detención, atendiendo al principio de taxatividad objetiva de los recursos. Máxime en un caso como el que nos ocupa, en el cual ya se está en la etapa de ejecución del fallo, donde lo único que falta es la entrega material del extraditable que es menester asegurar. En nada varía la situación el hecho de que se hubiera presentado una gestión de adición y aclaración, pues también sobre el particular ha dicho la Sala que desde el punto de vista procesal este tipo de gestión no tiene la virtud de modificar lo resuelto en la parte dispositiva del fallo” (sentencia número 6688-94 de las 14:30 horas del 15 de noviembre de 1994).

Asimismo en resolución 2011000885 de las quince horas y cuarenta y tres minutos del veinticinco de enero del dos mil once, indicó:

“IV.- Inadmisibilidad del recurso de apelación contra la resolución que ordenó la prórroga de la detención del extraditabile: (...) De lo expuesto, y la jurisprudencia parcialmente transcrita, esta Sala observa que la inadmisibilidad del recurso de apelación incoado contra la prórroga de la prisión preventiva no resulta arbitraria, por el contrario, la misma se ajusta al artículo 9, inciso f) y g) de la Ley de Extradición vigente, que admite el recurso de apelación solo contra la sentencia final que se dicte en un procedimiento de extradición, y solamente procederá la libertad del tutelado en caso que el Estado requirente no presente la documentación requerida en tiempo, lo cuál no se ha dado en este caso. En consecuencia, lo procedente es declarar sin lugar el recurso en este extremo”.

III.- En cuanto a la lesión al artículo 41 de la Constitución Política del tutelado Eduardo Miranda Figueroa: Esta Sala mediante resolución 2011-00410 de las once horas y cuarenta y cinco minutos del catorce de enero del dos mil once, consideró en el recurso de habeas corpus interpuesto por EDUARDO MÁXIMO MIRANDA FIGUEROA, contra el TRIBUNAL PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ Y EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, lo siguiente:

“IV.- En relación con la falta de resolución que acusa el recurrente de una solicitud de refugiado formulada a su favor, en proceso que se tramita ante la Dirección General de Migración y Extranjería bajo expediente N° 135-371476 y que se encuentra en la espera de que el Tribunal Administrativo Migratorio se pronuncie al respecto, lesionándose en su perjuicio su derecho a obtener una justicia pronta y cumplida; en un asunto similar dispuso la Sala en la sentencia N°010012136 de las dieciséis horas y diecinueve minutos del veinte de julio del dos mil diez:

“II.- NUEVA JUSTICIA ADMINISTRATIVA MECANISMO CÉLERE Y CUMPLIDO PARA LA PROTECCIÓN DE SITUACIONES JURÍDICAS SUSTANCIALES DE LOS ADMINISTRADOS. La Sala Constitucional, desde su fundación, ha utilizado criterios amplios de admisibilidad en vista de la ausencia de cauces procesales expeditos y céleres para la protección de las situaciones jurídicas sustanciales que tienen asidero en el ordenamiento jurídico infra-constitucional o parámetro de legalidad, que guardan conexión indirecta con los derechos fundamentales y el Derecho de la Constitución. Sobre el particular, no debe perderse de perspectiva que la Constitución por su supremacía, súper-legalidad y eficacia directa e inmediata da fundamento indirecto a cualquier situación jurídica sustancial imaginable de las personas. No obstante, bajo una mejor ponderación y ante la promulgación del Código Procesal Contencioso-Administrativo (Ley No. 8508 de 24 de abril de 2006) y su entrada en vigencia a partir del 1° de enero de 2008, ha quedado patente que ahora los justiciables cuentan con una jurisdicción contencioso-administrativa plenaria y universal, sumamente expedita y célere por los diversos mecanismos procesales que incorpora al ordenamiento jurídico esa legislación, tales como el acortamiento de los plazos para realizar los diversos actos procesales, la

amplitud de la legitimación, las medidas cautelares, el *numerus apertus* de las pretensiones deducibles, la oralidad –y sus subprincipios concentración, inmediación y celeridad-, la única instancia con recurso de apelación en situaciones expresamente tasadas, la conciliación intra-procesal, el proceso unificado, el proceso de trámite preferente o “amparo de legalidad”, los procesos de puro derecho, las nuevas medidas de ejecución (multas coercitivas, ejecución sustitutiva o comisarial, embargo de bienes del dominio fiscal y algunos del dominio público), los amplios poderes del cuerpo de jueces de ejecución, la extensión y adaptación de los efectos de la jurisprudencia a terceros y la flexibilidad del recurso de casación. Todos esos institutos procesales novedosos tienen por fin y propósito manifiesto alcanzar la economía procesal, la celeridad, la prontitud y la protección efectiva o cumplida de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados, todo con garantía de derechos fundamentales básicos como el debido proceso, la defensa y el contradictorio. En suma, la nueva jurisdicción contencioso-administrativa es un cauce idóneo, por sus nuevas características de simplicidad, celeridad y prontitud para el amparo y protección efectiva de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados en las que se requiera recabar prueba o definir algunas cuestiones de legalidad ordinaria.

III.- VERIFICACIÓN DE LOS PLAZOS PAUTADOS POR LEY PARA RESOLVER LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS: CUESTIÓN EVIDENTE DE LEGALIDAD ORDINARIA. Es evidente que determinar si la administración pública cumple o no los plazos pautados por la Ley General de la Administración Pública (artículos 261 y 325) o las leyes sectoriales para los procedimientos administrativos especiales, para resolver por acto final un procedimiento administrativo –incoado de oficio o a instancia de parte- o conocer de los recursos administrativos procedentes, es una evidente cuestión de legalidad ordinaria que, en adelante, puede ser discutida y resuelta ante la jurisdicción contencioso-administrativa con la aplicación de los principios que nutren la jurisdicción constitucional, tales como los de la legitimación vicaria, la posibilidad de la defensa material –esto es de comparecer sin patrocinio letrado- y de gratuidad para la recurrente. Consecuentemente, se impone el rechazo de plano e indicarle a la gestionante que si a bien lo tiene puede acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa.

IV.- VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO CASTILLO VÍQUEZ. El Magistrado Castillo Víquez se aparta del criterio de mayoría, y ordena dar curso al presente asunto, tomando en cuenta que la doctrina moderna ha sido uniforme en reconocer a la Constitución Política como norma suprema del ordenamiento jurídico, la cual se ve complementada a su vez por las normas y principios del derecho internacional, particularmente de aquellos instrumentos que versan sobre derechos humanos. En el caso de nuestro país, el Constituyente derivado dispuso mediante la reforma al artículo 10 de la Constitución Política, la creación de una jurisdicción especializada para la defensa de los derechos y libertades consagrados por la Carta Magna, con el fin de

garantizar que éstos pudieran ser ejercidos en forma efectiva por los habitantes del país, y no quedaran únicamente en el papel, tal y como había sucedido anteriormente. Precisamente, uno de los derechos que esta jurisdicción se encuentra llamada a tutelar es el de la justicia pronta y cumplida consagrado en los artículos 41 constitucional y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual ha sido entendido por la Sala en su jurisprudencia como el derecho de toda persona a que los Tribunales de Justicia y la Administración Pública tramiten y resuelvan los distintos asuntos puestos en su conocimiento, dentro de los plazos establecidos al efecto por el ordenamiento jurídico. La experiencia ha demostrado que en muchas ocasiones la falta de resolución de un asunto puesto en conocimiento de las autoridades públicas, puede derivar en vulneraciones a otros derechos fundamentales, tales como el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado o el derecho a la salud, los cuales ocupan lugares preponderantes en el ordenamiento jurídico. Así por ejemplo, podría pensarse en la falta de respuesta a una denuncia planteada por contaminación por aguas negras, o en la omisión en la resolución de una denuncia por contaminación de aguas subterráneas, problemas que en caso de no ser tratados a tiempo podrían generar consecuencias nefastas para la salud de la población. Por lo anterior, estimo que la decisión de la mayoría de la Sala de remitir los asuntos que versen sobre esta materia al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, resulta improcedente ya que la resolución de los recursos en los que se alegue violación al artículo 41 Constitucional, es de conocimiento exclusivo de esta Jurisdicción en virtud de lo dispuesto por el artículo 10 de la Constitución Política, el cual es claro en establecer la competencia de este Tribunal en materia de protección a derechos fundamentales. En ese sentido, considero que la Sala no puede jerarquizar los derechos fundamentales establecidos por la Constitución Política, por lo que a mi parecer no podría darle un rango de protección diferente al principio de justicia pronta y cumplida, pues ello implicaría relegar al derecho tutelado por el artículo 41 Constitucional a un plano inferior al del resto de los derechos fundamentales que la mayoría de la Sala decidió seguir tutelando. Asimismo, considero importante señalar que si bien entiendo la importancia de las reformas de la jurisdicción contencioso administrativa a partir de la vigencia de la Ley 8508 del veinticuatro de abril de dos mil seis, lo cierto es que dicha situación no se convierte en una excusa para remitir a dicha instancia asuntos que versan sobre materia que es competencia de esta Sala, la cual ha demostrado a lo largo de los años ser un medio célere y efectivo para la tutela de los derechos fundamentales de los habitantes del país."

Dado que los alegatos fácticos y jurídicos incoados por la accionante en este amparo son idénticos a los resueltos en la sentencia parcialmente transcrita, debe estarse a lo resuelto en la resolución 2011-00410 de las once horas y cuarenta y cinco minutos del catorce de enero del dos mil once.

IV.- En cuanto a la lesión al artículo 41 de la Constitución Política de la tutelada María Guadalupe Martínez Ponce: De conformidad con el considerando anterior, y por no existir motivos para variar de criterio lo procedente es rechazar de plano el recurso en cuanto a este extremo.

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.

ⁱ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 285 de las quince horas con treinta y seis minutos del once de enero del dos mil. Expediente: 00-000045-0007-CO.

ⁱⁱ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 3659 de las catorce horas con cincuenta y siete minutos del seis de abril del dos mil cinco. Expediente: 05-003304-0007-CO.

ⁱⁱⁱ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 13852 de las catorce horas y treinta y nueve minutos del diecisiete de septiembre del dos mil ocho. Expediente: 07-007650-0007-CO.

^{iv} SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 16098 de las ocho horas y treinta y tres minutos del veintinueve de octubre del dos mil ocho. Expediente: 07-012617-0007-CO.

^v SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 6620 de las catorce horas y treinta y cinco minutos del veinticuatro de mayo del dos mil once. Expediente: 11-005172-0007-CO.