



EL DELITO DE DESCUIDO DE ANIMALES

Rama del Derecho: Derecho Penal.	Descriptor: Derecho Penal Especial.
Palabras Claves: Descuido de Animales, Lesiones, Homicidio.	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 23/08/2013.

Contenido

RESUMEN.....	1
NORMATIVA.....	2
El Delito de Descuido de Animales	2
JURISPRUDENCIA	2
1. Análisis del Tipo Descuido con Animales.....	2
2. El Descuido de Animales y las Lesiones Culposas.....	9
3. Análisis de la Constitucionalidad del Delito de Descuido de Animales.....	12
4. Descuido con Animales y Lesiones Leves.....	13
5. Valoración del Elemento Subjetivo “La Peligrosidad del Animal”	14
6. Circunstancias Agravantes del Delito de Descuido de Animales.....	15
7. Reforma Constitucional del Artículo 130 Bis del Código Penal	21

RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre el Delito de Descuido de Animales, considerando los supuestos del artículo 130 Bis del Código Penal.

NORMATIVA

El Delito de Descuido de Animales

[Código Penal]ⁱ

Artículo 130 Bis. Descuido con animales. 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.

(Así adicionado por el inciso b) del artículo 3) de la ley N° 8250 de 2 de mayo del 2002).

(Así reformado mediante resolución de la Sala Constitucional N° 13852-08 del 17 de setiembre del 2008.)

JURISPRUDENCIA

1. Análisis del Tipo Descuido con Animales

[Tribunal de Casación Penal]ⁱⁱ

Voto de mayoría

"II. [...] El reclamo resulta parcialmente atendible, pero por razones distintas a las esgrimidas en el recurso. El tipo penal que se cuestiona como erróneamente aplicado en la especie por el impugnante, lo es el artículo 130 bis del Código Penal, que literalmente dispone: "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. (Así adicionado por el artículo 3 de la ley N° 8250 de 02 de mayo de 2002, publicada en el Alcance No. 37 a La Gaceta No. 89 de 10 de mayo de 2002, modificación que entró a regir a partir del 10 de noviembre de 2002). La interpretación de esta norma ofrece particulares problemas. Como puede verse de la estructura de la

disposición legislativa, debe de apuntarse que se trata, en realidad, de dos tipos penales. En efecto, la primera figura consiste en un delito de peligro abstracto, que se circunscribe a tener un animal peligroso, sin las condiciones idóneas para garantizar la seguridad de las personas; mientras que el segundo tipo penal estaría constituido por azuzar o soltar un animal peligroso con evidente descuido, conducta que se sanciona con tres a seis meses de prisión. Hasta aquí lo que realmente resulta claro de las disposición legal. Pues, de seguido se presenta lo que parece ser una causa de agravación del delito, que, difícil resulta dilucidar si se refiere a ambas posibilidades o sólo alguna de ellas, nos referimos al supuestos de cuando se causare daño físico a otra persona. El dilema se presenta pues se expresa "como consecuencia de esta conducta", con lo que resulta necesario preguntarse si a la conducta que se refiere es: i) tener el animal peligroso sin las condiciones idóneas, ii) azuzar o soltar un animal peligroso, con evidente descuido o iii) cualquiera de esas dos posibilidades. Este es el primer problema de interpretación de la norma que la misma ofrece y al cual debemos atender en esta sede para efectos de desentrañar el sentido real de la norma a aplicar. Al respecto, consideramos que, tratándose de materia odiosa, en donde debemos interpretar restrictivamente (artículo 2 del Código Procesal Penal), dado que estamos considerando un supuesto de una agravación, debiera referirse solo a la conducta inmediata anterior, es decir, que la agravante sólo estaría referida a la conducta de azuzar o soltar un animal peligroso, con evidente descuido. Ahora bien, el otro aspecto que genera dificultades en cuanto a la interpretación de la norma, resulta ser, precisamente, los alcances de este supuesto de agravación o, más precisamente, de la exclusión expresa de los delitos de lesiones y homicidio. La inteligencia de la norma es que siempre que al azuzar o soltar a un animal peligroso, con evidente descuido, y que se causare un daño físico la pena a imponer será de seis meses a un año de prisión, salvo que la conducta constituya lesiones u homicidio. Esa referencia a las lesiones u homicidio, dentro del contexto de la conducta básica de azuzar o soltar a un animal peligroso, con evidente descuido, nos enmarca que sólo podría estar referida a conductas culposas, no dolosas. En efecto, el tipo penal que contempla el artículo 130 bis en su segunda formulación típica, es una especie de delito de peligro causado en una acción falta al debido deber de cuidado, que se agrava, cuando se constata un daño particular, es decir, cuando se torna en un delito culposo de resultado; ese resultado debe ser un daño físico que no está comprendido en los supuestos de lesiones o de homicidio, así, se refiere en exclusiva a los supuestos que, de ser dolosos, configurarían la contravención de lesiones levísimas (artículo 380 del Código Penal). Es decir, cuando se produzca un resultado lesivo típico de cualquier supuesto de delito de lesiones culposas o de homicidio culposo, lo que se produciría sería un problema de concurso aparente de normas entre el delito de peligro abstracto, que consiste en azuzar o soltar un animal peligroso con evidente descuido, y el delito de resultado correspondiente, como son las lesiones culposas o el homicidio culposo, que la ley resuelve en forma expresa, privilegiando el delito de resultado, según lo establece el

artículo 130 bis del Código Penal, in fine. Considerando lo anteriormente dicho, tenemos que la primera objeción del impugnante se cifra sobre la condición de animal peligroso del perro a que este asunto se refiere, cuestionando la base jurídica y probatoria para sustentar esa conclusión de la sentencia. Sin embargo, no lleva razón en su reparo, pues, es claro que, la jueza a quo analizó adecuadamente el material probatorio que tuvo a su disposición para sustentar esa conclusión, que, incluso, tiene como base esencial, referencias del mismo justiciable, dadas al momento del hecho, como la deposición de la esposa de éste. En efecto, al considerar las referencias de la ofendida Mélida Guzmán Campos, se reseña como ésta le preguntó al encartado, específicamente, sobre la peligrosidad del animal y que este refirió que el mismo era "más o menos bravo" (confrontar análisis de folio 195). Esta expresión que refiere la ofendida como una manifestación espontánea del imputado, previa al evento, nos permite afirmar cómo el mismo imputado no descartaba la condición de animal peligroso en el canino de que se trata y que, precisamente, dentro del núcleo de protección a los bienes jurídicos que pretende la norma que nos ocupa, le compelia a tomar los reparos o cautelas adecuadas para evitar una consecuencia como la que se produjo. Ciertamente, la testigo Teresa Vásquez Pérez, esposa del imputado, refiere en su declaración que este canino no era bravo, sin embargo, de seguido reconoce que se le tiraba encima a la gente (confrontar folio 192), incluso, más adelante en su declaración específica que se le amarra por precaución. Como se analizó anteriormente, lo que exige el tipo penal que nos ocupa, no es bravura en el animal, sino que el mismo sea potencialmente peligroso, lo que evidentemente comprende un animal juguetero, que proceda a lanzarse encima de las personas, por ello, tal y como lo reconoce la testigo Vásquez Pérez, como medida de precaución, es decir, cumpliendo con el debido deber de cuidado, se mantenía amarrado este animal con un mecate. Por ello, estima esta Cámara que cuando la jueza a quo define la relevancia típica de la conducta del justiciable como "... no hacer lo propio para evitar que ese animal cause daños como en efecto ocurrió al avalanzarse (sic) el mismo sobre la ofendida Guzmán Campos y aún cuando no la mordió ni empujó (sic), si causó el efecto intimidante necesario para que la ofendida trpezara (sic) y cayera lesionándose en una rodilla y en una mano, lo que generó una incapacidad de la ofendida por tres meses para sus labores habituales."

(ver folio 197); no excedió la jueza los alcances del tipo penal garantía, que como veremos más adelante, estaría enmarcado por otra figura penal, distinta a la aplicada por la juzgadora, pero que, en efecto viene determinada por un actuar falto al deber de cuidado tal y como fue analizado en la sentencia. El otro aspecto cuestionado, en que sí le asiste razón al recurrente pero por razones distintas de las enunciadas, es en relación con lo que a su criterio es la aplicación de una agravante, cuando en realidad se trata de la aplicación de la segunda figura punitiva prevista por el artículo 130 bis del Código Penal y su razón de agravación, establecida al final del artículo citado. De la

integralidad del fallo se desprende que en efecto se estableció, lejos de toda duda razonable, que el animal que aquí nos ocupa no sólo era, como ya se analizó, un animal peligroso, sino que el mismo estaba a cargo del imputado y éste lo tenía "suelto", en un lugar por donde transitaban personas (confrontar particularmente folio 200). En vista de lo anterior y, de conformidad con el desarrollo expuesto sobre la inteligencia de la normativa, es claro que el tipo penal aplicable, en concordancia con las reglas de la subsidiariedad expresa, lo era el delito de lesiones culposas, no así el artículo 130 bis del Código Penal. A este respecto cabe hacer una reflexión adicional y es relacionada con la incoherencia, desde el punto de vista de política criminal, que dicha opción legislativa implica; pues, atendiendo a la punibilidad del delito de lesiones culposas, resulta evidente que, constatada una lesión en la humanidad de la ofendida, mucho más intensa que la que ameritaría la aplicación agravada del segundo supuesto delictivo previsto por el artículo 130 bis del Código Penal (que establece una pena de seis meses a un año de prisión cuando se azuzare o soltate un animal peligroso, con evidente descuido y se cause una lesión culposa de las que configurarían la contravención del artículo 380 del Código Penal), la pena a imponer sería menor, dado que el delito de lesiones culposas tiene previsto una sanción que, en cuanto a la prisión, no tiene el límite inferior de pena que sí posee aquella otra y su extremo mayor también es de un año de prisión, además que también tiene la posibilidad, como sanción alternativa, de la aplicación de días multa. Así las cosas, se observa una incoherencia legal insalvable, que, en este caso específico repercute esencialmente sobre la punibilidad de la conducta efectivamente constatada, dado que, como se desprende del fallo en cuestión, la jueza a quo se atuvo al marco punitivo determinado por la figura agravada de soltar un animal peligroso, sin percatarse que la sanción correspondiente estaba determinada por el delito de lesiones culposas, que es el que en realidad fijaba el reproche para este caso en específico y que contemplaba opciones legislativas mucho más favorables para el justiciable, en virtud de ello, en cuanto a este aspecto que se relaciona específicamente con la calificación legal y el marco punitivo en el cual procedía fijar el reproche, lo procedente es acoger el reclamo y decretar parcialmente la nulidad del fallo recurrido, únicamente en cuanto a la calificación legal, donde lo que procede es recalificar al delito de lesiones culposas ordenando el reenvío para que se defina la pena a imponer. Debe tenerse en cuenta que en este aspecto opera la non reformatio in peius (no reforma en perjuicio), por lo que la pena ya impuesta se torna en un monto infranqueable. En lo demás queda incólume el fallo."

[Tribunal de Casación Penal]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

"V- En su único motivo por el fondo, el recurrente alega errónea aplicación de los artículos 128 y 130 bis del Código Penal. Estiman que el tipo penal que establece el numeral 130 bis del Código Penal en su párrafo segundo, es doloso. Que la acción de

azuzar el perro, o soltarlo debe ser intencional, el que se use la expresión con evidente descuido, no convierte la acción en culposa. El motivo se rechaza. Ya esta cámara en un voto reciente que se cita precisamente en el fallo, tuvo la oportunidad de analizar los alcances del tipo penal contenido en el artículo 130 bis del Código represivo. En dicha resolución que ésta integración comparte se dijo: " El tipo penal que se cuestiona como erróneamente aplicado en la especie por el impugnante, lo es el artículo 130 bis del Código Penal, que literalmente dispone: "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. (Así adicionado por el artículo 3 de la ley Nº 8250 de 02 de mayo de 2002, publicada en el Alcance No. 37 a La Gaceta No. 89 de 10 de mayo de 2002, modificación que entró a regir a partir del 10 de noviembre de 2002). La interpretación de esta norma ofrece particulares problemas. Como puede verse de la estructura de la disposición legislativa, debe de apuntarse que se trata, en realidad, de dos tipos penales. En efecto, la primera figura consiste en un delito de peligro abstracto, que se circunscribe a tener un animal peligroso, sin las condiciones idóneas para garantizar la seguridad de las personas; mientras que el segundo tipo penal estaría constituido por azuzar o soltar un animal peligroso con evidente descuido, conducta que se sanciona con tres a seis meses de prisión. Hasta aquí lo que realmente resulta claro de las disposición legal. Pues, de seguido se presenta lo que parece ser una causa de agravación del delito, que, difícil resulta dilucidar si se refiere a ambas posibilidades o sólo alguna de ellas, nos referimos al supuesto de cuando se causare daño físico a otra persona. El dilema se presenta pues se expresa "como consecuencia de esta conducta", con lo que resulta necesario preguntarse si a la conducta que se refiere es: i) tener el animal peligroso sin las condiciones idóneas, ii) azuzar o soltar un animal peligroso, con evidente descuido o iii) cualquiera de esas dos posibilidades. Este es el primer problema de interpretación de la norma que la misma ofrece y al cual debemos atender en esta sede para efectos de desentrañar el sentido real de la norma a aplicar. Al respecto, consideramos que, tratándose de materia odiosa, en donde debemos interpretar restrictivamente (artículo 2 del Código Procesal Penal), dado que estamos considerando un supuesto de una agravación, debiera referirse solo a la conducta inmediata anterior, es decir, que la agravante sólo estaría referida a la conducta de azuzar o soltar un animal peligroso, con evidente descuido. Ahora bien, el otro aspecto que genera dificultades en cuanto a la interpretación de la norma, resulta ser, precisamente, los alcances de este supuesto de agravación o, más precisamente, de la exclusión expresa de los delitos de lesiones y homicidio. La inteligencia de la norma es que siempre que al azuzar o soltar a un animal peligroso, con evidente descuido, y que se causare un daño físico la pena a imponer será de seis meses a un año de prisión,

salvo que la conducta constituya lesiones u homicidio. Esa referencia a las lesiones u homicidio, dentro del contexto de la conducta básica de azuzar o soltar a un animal peligroso, con evidente descuido, nos enmarca que sólo podría estar referida a conductas culposas, no dolosas. En efecto, el tipo penal que contempla el artículo 130 bis en su segunda formulación típica, es una especie de delito de peligro causado en una acción falta al debido deber de cuidado, que se agrava, cuando se constata un daño particular, es decir, cuando se torna en un delito culposo de resultado; ese resultado debe ser un daño físico que no está comprendido en los supuestos de lesiones o de homicidio, así, se refiere en exclusiva a los supuestos que, de ser dolosos, configurarían la contravención de lesiones levisimas (artículo 380 del Código Penal). Es decir, cuando se produzca un resultado lesivo típico de cualquier supuesto de delito de lesiones culposas o de homicidio culposo, lo que se produciría sería un problema de concurso aparente de normas entre el delito de peligro abstracto, que consiste en azuzar o soltar un animal peligroso con evidente descuido, y el delito de resultado correspondiente, como son las lesiones culposas o el homicidio culposo, que la ley resuelve en forma expresa, privilegiando el delito de resultado, según lo establece el artículo 130 bis del Código Penal, in fine. Considerando lo anteriormente dicho, tenemos que la primera objeción del impugnante se cifra sobre la condición de animal peligroso del perro a que este asunto se refiere, cuestionando la base jurídica y probatoria para sustentar esa conclusión de la sentencia. Sin embargo, no lleva razón en su reparo, pues, es claro que, la jueza a quo analizó adecuadamente el material probatorio que tuvo a su disposición para sustentar esa conclusión, que, incluso, tiene como base esencial, referencias del mismo justiciable, dadas al momento del hecho, como la deposición de la esposa de éste. En efecto, al considerar las referencias de la ofendida Mérida Guzmán Campos, se reseña como ésta le preguntó al encartado, específicamente, sobre la peligrosidad del animal y que este refirió que el mismo era "más o menos bravo" (confrontar análisis de folio 195). Esta expresión que refiere la ofendida como una manifestación espontánea del imputado, previa al evento, nos permite afirmar cómo el mismo imputado no descartaba la condición de animal peligroso en el canino de que se trata y que, precisamente, dentro del núcleo de protección a los bienes jurídicos que pretende la norma que nos ocupa, le compelió a tomar los reparos o cautelas adecuadas para evitar una consecuencia como la que se produjo. Ciertamente, la testigo Teresa Vásquez Pérez, esposa del imputado, refiere en su declaración que este canino no era bravo, sin embargo, de seguido reconoce que se le tiraba encima a la gente (confrontar folio 192), incluso, más adelante en su declaración especifica que se le amarraba por precaución. Como se analizó anteriormente, lo que exige el tipo penal que nos ocupa, no es bravura en el animal, sino que el mismo sea potencialmente peligroso, lo que evidentemente comprende un animal jugueteón, que proceda a lanzarse encima de las personas, por ello, tal y como lo reconoce la testigo Vásquez Pérez, como medida de precaución, es decir, cumpliendo con el debido deber de cuidado, se mantenía amarrado este animal con un mecate.

Por ello, estima esta Cámara que cuando la jueza a quo define la relevancia típica de la conducta del justiciable como "... no hacer lo propio para evitar que ese animal cause daños como en efecto ocurrió al avalanzarse (sic) el mismo sobre la ofendida Guzmán Campos y aún cuando no la mordió ni empujó (sic), si causó el efecto intimidante necesario para que la ofendida trpezara (sic) y cayera lesionándose en una rodilla y en una mano, lo que generó una incapacidad de la ofendida por tres meses para sus labores habituales."

(ver folio 197); no excedió la jueza los alcances del tipo penal garantía, que como veremos más adelante, estaría enmarcado por otra figura penal, distinta a la aplicada por la juzgadora, pero que, en efecto viene determinada por un actuar falto al deber de cuidado tal y como fue analizado en la sentencia. El otro aspecto cuestionado, en que sí le asiste razón al recurrente pero por razones distintas de las enunciadas, es en relación con lo que a su criterio es la aplicación de una agravante, cuando en realidad se trata de la aplicación de la segunda figura punitiva prevista por el artículo 130 bis del Código Penal y su razón de agravación, establecida al final del artículo citado. De la integralidad del fallo se desprende que en efecto se estableció, lejos de toda duda razonable, que el animal que aquí nos ocupa no sólo era, como ya se analizó, un animal peligroso, sino que el mismo estaba a cargo del imputado y éste lo tenía "suelto", en un lugar por donde transitaban personas (confrontar particularmente folio 200). En vista de lo anterior y, de conformidad con el desarrollo expuesto sobre la inteligencia de la normativa, es claro que el tipo penal aplicable, en concordancia con las reglas de la subsidiariedad expresa, lo era el delito de lesiones culposas, no así el artículo 130 bis del Código Penal. A este respecto cabe hacer una reflexión adicional y es relacionada con la incoherencia, desde el punto de vista de política criminal, que dicha opción legislativa implica; pues, atendiendo a la punibilidad del delito de lesiones culposas, resulta evidente que, constatada una lesión en la humanidad de la ofendida, mucho más intensa que la que ameritaría la aplicación agravada del segundo supuesto delictivo previsto por el artículo 130 bis del Código Penal (que establece una pena de seis meses a un año de prisión cuando se azuzare o soltate un animal peligroso, con evidente descuido y se cause una lesión culposa de las que configurarían la contravención del artículo 380 del Código Penal), la pena a imponer sería menor, dado que el delito de lesiones culposas tiene previsto una sanción que, en cuanto a la prisión, no tiene el límite inferior de pena que sí posee aquella otra y su extremo mayor también es de un año de prisión, además que también tiene la posibilidad, como sanción alternativa, de la aplicación de días multa. Así las cosas, se observa una incoherencia legal insalvable, que, en este caso específico repercute esencialmente sobre la punibilidad de la conducta efectivamente constatada, dado que, como se desprende del fallo en cuestión, la jueza a quo se atuvo al marco punitivo determinado por la figura agravada de soltar un animal peligroso, sin percatarse que la sanción correspondiente estaba determinada por el delito de lesiones culposas, que es el que

en realidad fijaba el reproche para este caso en específico y que contemplaba opciones legislativas mucho más favorables para el justiciable, en virtud de ello, en cuanto a este aspecto que se relaciona específicamente con la calificación legal y el marco punitivo en el cual procedía fijar el reproche, lo procedente es acoger el reclamo y decretar parcialmente la nulidad del fallo recurrido, únicamente en cuanto a la calificación legal, donde lo que procede es recalificar al delito de lesiones culposas ordenando el reenvío para que se defina la pena a imponer. (Voto 216-2007 TCP). En el presente caso, de acuerdo con lo que se tiene por demostrado en la sentencia, precisamente por el principio de subsidiariedad expresa que menciona la resolución de esta Cámara que se ha citado, es el delito de lesiones culposas el que se debe aplicar y no el numeral 130 bis del Código Penal que pretenden los recurrentes. Precisamente por haber faltado la imputada a su deber de cuidado al momento de abrir el portón de la cochera, en donde sabía que tenía un perro peligroso para los transeuntes, se produce la salida del animal a la calle provocando que éste muerda a la víctima y le cause lesiones que superaron los cinco días de incapacidad, hecho que era perfectamente previsible para la encartada. Resulta evidente que no se acusó en ningún momento la conducta prevista en el numeral 130 bis párrafo segundo del Código Penal, que consiste en la acción de azuzar o soltar un animal peligroso con evidente descuido, el cual dicho sea de paso y contrario a lo sostenido en el recurso, es un delito culposo. La acción acusada y demostrada consistió en una falta al deber de cuidado que produjo un resultado dañoso previsible y evitable. Por lo expuesto, se debe rechazar el motivo por el fondo.”

2. El Descuido de Animales y las Lesiones Culposas

[Tribunal de Casación Penal de Cartago]^{iv}
Voto de mayoría:

“I. [...] El reclamo debe ser declarado sin lugar. A folios 76 a 79 frente y vuelto consta que el Ministerio Público presentó acusación contra los justiciables J.J. y J. por el delito de descuido con animales previsto en el numeral 130 bis del Código Penal. Sobre la base de esa acusación, fechada 12 de diciembre de 2007 , se realizó la audiencia preliminar por el Juzgado Penal de Cartago, siendo dictado el auto de apertura a juicio por esa delincuencia (cfr. folios 103 a 107). Ciertamente es que la figura del 130 bis fue declarada parcialmente inconstitucional mediante resolución de la Sala Constitucional de las 14:39 horas del 17 de setiembre de 2008 (voto 13852-08) publicado en el Boletín Judicial N-197 del 13 de octubre de 2008. Es importante destacar que mediante Ley N- 8250 del 2 de mayo de 2002 , publicado en el Alcance N- 37 a la Gaceta 89 del 10 de mayo de 2002 que entró a regir a partir del 10 de noviembre de 2002, se adicionó al Código Penal el artículo 130 bis del Código Penal. Dicha norma disponía lo siguiente: “Se impondrá 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”. Como ya se dijo, la primera parte de este artículo (Se impondrá 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) fue declarada inconstitucional, el resto del artículo sí se mantiene vigente. Esta figura, inclusive así lo aclara la misma norma, es subsidiaria respecto del delito culposo, de tal modo que no se descarta la aplicación de la violación genérica del deber de cuidado, y en consecuencia es posible aplicar otras figuras culposas (lesiones u homicidio, por ejemplo). En este sentido , ya este Tribunal de Casación Penal de Cartago en el voto 2008-0363 de las 21:30 horas del 28 de noviembre de 2008, indicó: “Es decir, la situación fáctica sí se ajusta a la hipótesis prevista en el inciso primero del numeral 130 bis del Código Penal que fue declarado inconstitucional, puesto que se tuvo por demostrado que la acusada tenía un perro peligroso sin las condiciones idóneas para garantizar la seguridad de las personas, tanto es así que el can mordió al menor de edad L. El procedimiento de revisión se presenta a favor de la encartada únicamente para efectos de la responsabilidad penal, por ello , es evidente que lo resuelto en torno a la responsabilidad civil extracontractual con la declaratoria parcial con lugar de la acción civil resarcitoria permanece incólume toda vez que se ha demostrado el nexo causal entre la conducta de la demandada civil y el resultado lesivo. Por otra parte, al contestar la audiencia del artículo 413 del Código Procesal Penal, el representante del Ministerio Público, aceptó que el inciso primero del numeral 130 bis del Código Penal era en principio la norma aplicable al caso concreto y además que la misma había sido declarado inconstitucional por la Sala respectiva, pero no estuvo de acuerdo con el dictado de la absolutoria penal por el delito de Descuido con Animales, ya que en su criterio, el ordinal 161 bis agrava los resultados lesivos en ambos supuestos, así como son de aplicación las disposiciones contenidas al final del artículo bajo estudio y que dispone la subsidiariedad de esta norma respecto a los delitos de Lesiones y Homicidio Culposo, siendo que por la entidad de las lesiones sufridas por el menor es posible la adecuación de la conducta al tipo penal de Lesiones Culposas, por lo que en criterio del Fiscal si bien se debe desaplicar la norma de Descuido con Animales, en virtud del principio de subsidiariedad, lo correcto es la recalificación de la conducta de la sentenciada al delito de Lesiones Culposas manteniendo la sentencia condenatoria readecuada y la pena impuesta, así como la condenatoria sobre los aspectos civiles. Esta Cámara coincide en que efectivamente la conducta tenida por acreditada en el fallo se encuentra descrita en el inciso primero del numeral 130 bis del Código Penal que fue declarado inconstitucional, por lo que ese ordinal no puede aplicarse , entonces la pregunta que cabe es si la conducta acreditada es atípica o si se encuadra

dentro de la figura genérica de las Lesiones Culposas recogida en el in fine del mismo artículo 130 bis. No cabe ninguna duda que resulta correcta la tesis del Ministerio Público, porque el sentido de la despenalización del inciso primero del artículo 130 bis del Código Penal es eliminar la punición de una condición abstracta de mera tenencia de un animal peligroso, en este sentido la Sala Constitucional indicó: “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.” (Ver resolución de la Sala Constitucional Nº 13852-08 de las 14:39 horas del 17 de septiembre de 2008) , en cambio, en la medida que por una infracción al deber de cuidado se produce un resultado lesivo penalmente relevante (en este caso una incapacidad de más de cinco días para el menor afectado), como consecuencia de las mordidas del perro que fue descuidado por su dueña, la conducta queda comprendida dentro del supuesto fáctico de las Lesiones Culposas, situación expresamente prevista en el in fine del numeral 130 bis del Código sustantivo, toda vez que tal descripción fáctica debidamente acusada en su oportunidad es una forma de negligencia mediante la cual se produjo un resultado dañoso en la humanidad de la víctima a través de un modo de comisión culposo, de tal manera que no se afecta ni el principio de legalidad penal porque el propio numeral 130 bis del Código Penal remite al delito de Lesiones Culposas en caso de producirse un resultado típico, ni el principio de correlación entre acusación y sentencia puesto que la conducta aparece descrita en la pieza fiscal y tampoco se afecta el principio de no reforma en perjuicio, toda vez que ya el tope punitivo está demarcado por la sentencia de instancia, siendo lo procedente el reenvío ante el Tribunal de origen únicamente para que se fije el quantum de la sanción, de tal que persista el derecho de recurrir ese extremo del fallo. En consecuencia y con base en el expuesto, se declara con lugar el principio de revisión en los siguientes términos, se mantiene la sentencia condenatoria dictada contra M., pero recalificando los hechos al delito de Lesiones Culposas en perjuicio de L., se ordena el reenvío de la causa al tribunal de origen para que con nueva integración se fije el monto de la pena correspondiente al delito de Lesiones Culposas conforme a la recalificación, con la observación que en todo caso deberá otorgarse el beneficio de condena de ejecución condicional otorgado en razón del principio non reformatio in peius”. En consecuencia, no es desafortunada la tesis de la Jueza que resolvió este asunto considerar la existencia de una figura culposa, tal y como lo dispuso. Ahora bien, en cuanto al procedimiento seguido para no aceptar la gestión de la defensa, y resolver que la causa debía tramitarse como lesiones culposas, tampoco ha existido vicio alguno que

haya afectado el principio de imparcialidad como se aduce. Véase que de la misma acta del debate se desprende que la Jueza, ante la gestión de la defensa, señala que los hechos podrían configurar el delito de lesiones culposas (cfr. 181 y 182) sin que necesariamente ello signifique un adelanto de criterio como se aduce. Lo que se hizo fue resolver un aspecto planteado por la defensa, y considerar una posible calificación legal con fundamento en la misma conducta acusada, sin que por eso deba considerarse que se ha violado el principio de imparcialidad como se aduce.”

3. Análisis de la Constitucionalidad del Delito de Descuido de Animales

[Sala Constitucional]^v

Voto de mayoría

“V. Sobre la infracción al principio de tipicidad. Señala la Jueza consultante que la norma cuestionada es contraria al principio de tipicidad, específicamente en cuanto al tipo subjetivo, porque los tipos penales se presumen dolosos y el tipo culposo debe indicarse como tal de modo expreso. En ese sentido, al señalar la norma “quien azuzare o soltate un animal peligroso, con evidente descuido” hace dudar acerca de si la voluntad del legislador fue tipificar un delito doloso o uno culposo. Afirma que existe una duda sobre si la redacción empleada implica que el juez deberá en cada caso, procurar dilucidar si hubo dolo, como lo exige el principio de legalidad, o bien, descuido, con el inconveniente de que la pena vendría a ser la misma y que se estaría dejando en manos del juez una actividad que por mandato constitucional corresponde al legislador. Sobre este alegato, debe decirse como punto de partida que el principio de tipicidad, que a su vez forma parte del principio de legalidad criminal, constituye un elemento integrante del debido proceso. El principio de legalidad criminal y su derivado, 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. Conforme se indicó, de nada serviría cumplir formalmente con el principio de legalidad, 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. Para que una conducta sea constitutiva de delito no es suficiente que sea antijurídica, es necesario además que esté tipificada, sea que se encuentre plenamente descrita en una norma, lo cual obedece a exigencias insuprimibles de seguridad jurídica, pues siendo la materia represiva la de mayor intervención en bienes jurídicos importantes de los ciudadanos, es necesario éstos puedan tener cabal conocimiento de cuáles son las acciones que deben abstenerse de cometer, bajo la pena de incurrir en responsabilidad criminal. La función de garantía

de la ley penal exige que los tipos sean redactados con la mayor claridad y precisión posible, para que tanto su contenido como sus límites puedan deducirse del texto lo más exactamente posible. La precisión obedece a que si los tipos penales se formulan con términos muy amplios, ambiguos o generales, se traslada al Juez, al momento de establecer la subsunción de una conducta a una norma, la tarea de determinar cuáles acciones son punibles, por el gran poder de absorción de la descripción legal. La claridad, por su parte, atiende 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 (pueden consultarse al respecto las sentencias 1876-90 y 1877-90). En el caso que se analiza, el principio de tipicidad no resulta vulnerado, pues la norma establece los elementos indispensables que permiten determinar en qué consiste la conducta típica, quién es el sujeto activo y cuál es la sanción a imponer. El ciudadano puede saber, a partir del conocimiento de la norma, que le está prohibido azuzar o soltar un animal peligroso y que si lo hace, podrá ser sancionado de tres a seis meses de prisión o de seis meses a un año, si como consecuencia de la conducta se produce un daño físico en otra persona. El establecer si se trata de una conducta culposa o dolosa es un problema de interpretación de la norma que corresponde resolver al aplicador de ésta, dado que no incide en la constitucionalidad de la misma. Para efectos de la constitucionalidad, lo importante es que se trate de una conducta que pueda ser atribuida a una persona a título de dolo, culpa o preterintención (artículo 30 del Código Penal). Además, es esencial que exista una definición clara, precisa y suficiente de los elementos básicos configuradores del tipo penal, para que se cumpla con la función de garantizar la libertad y seguridad individuales, al poder determinar en forma anticipada, clara e inequívoca, qué comportamientos están prohibidos. En consecuencia, considera esta Sala que el principio de tipicidad no resulta vulnerado.”

4. Descuido con Animales y Lesiones Leves

[Tribunal de Casación Penal de Cartago]^{vi}
Voto de mayoría

“III. [...] La acción descrita por la pieza acusatoria constituye el delito de lesiones leves previsto en el numeral 125 del Código Penal que dispone pena de tres meses a un año a “quien causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud, que determine una incapacidad para sus ocupaciones habituales por más de cinco días y hasta por un mes”. En el presente caso, tal y como lo estableció el a quo no estamos en presencia del tipo penal de descuido de animales previsto en el numeral 130 bis, el cual efectivamente, es un delito culposo, sino de un delito doloso, en concreto el de lesiones leves. Sobre la naturaleza culposa del delito de descuido de animales la jurisprudencia ha indicado: “Ahora bien, el otro aspecto que genera dificultades en cuanto a la interpretación de la norma, resulta ser, precisamente, los alcances de este

supuesto de agravación o, más precisamente, de la exclusión expresa de los delitos de lesiones y homicidio. La inteligencia de la norma es que siempre que al azuzar o soltar a un animal peligroso, con evidente descuido, y que se causare un daño físico la pena a imponer será de seis meses a un año de prisión, salvo que la conducta constituya lesiones u homicidio. Esa referencia a las lesiones u homicidio, dentro del contexto de la conducta básica de azuzar o soltar a un animal peligroso, con evidente descuido, nos enmarca que sólo podría estar referida a conductas culposas, no dolosas. En efecto, el tipo penal que contempla el artículo 130 bis en su segunda formulación típica, es una especie de delito de peligro causado en una acción falta al debido deber de cuidado, que se agrava, cuando se constata un daño particular, es decir, cuando se torna en un delito culposo de resultado; ese resultado debe ser un daño físico que no está comprendido en los supuestos de lesiones o de homicidio, así, se refiere en exclusiva a los supuestos que, de ser dolosos, configurarían la contravención de lesiones levísimas (artículo 380 del Código Penal). Es decir, cuando se produzca un resultado lesivo típico de cualquier supuesto de delito de lesiones culposas o de homicidio culposo, lo que se produciría sería un problema de concurso aparente de normas entre el delito de peligro abstracto, que consiste en azuzar o soltar un animal peligroso con evidente descuido, y el delito de resultado correspondiente, como son las lesiones culposas o el homicidio culposo, que la ley resuelve en forma expresa, privilegiando el delito de resultado, según lo establece el artículo 130 bis del Código Penal, in fine” (TRIBUNAL DE CASACION PENAL GOICOECHEA, N.2007-216). De manera que el Tribunal haciendo uso de la facultad que le otorga el artículo 365 del Código Procesal Penal de dar en sentencia una calificación jurídica a los hechos diferente de la de la acusación o la querrela, recalificó los hechos acusados por la Fiscalía del delito de descuido de animales al delito de lesiones leves, sin que ello implique una violación al principio de correlación entre acusación y sentencia, toda vez que el marco fáctico por el que fue acusada la imputada se ha mantenido inalterado, y es el mismo por el que se le ha condenado.”

5. Valoración del Elemento Subjetivo “La Peligrosidad del Animal”

[Tribunal de Casación Penal]^{vii}
Voto de mayoría

“[...] En la sentencia se descartó expresamente esa hipótesis defensiva del imputado, según la cual la perra no era de raza ni tampoco peligrosa. Para hacerlo no era indispensable haber dispuesto de un dictamen pericial acerca de la raza de la perra ni de su peligrosidad, porque la raza no es un factor de relevancia para establecer esa cualidad y porque la peligrosidad de la perra del encartado se pudo establecer a partir de medios de prueba directos e idóneos para ello, como fueron las declaraciones de María Magdalena Dober Cortés, Julio Gutiérrez Granados y del propio menor ofendido,

pues ellos dieron testimonio de que la perra era agresiva o brava y que ladraba mucho, que anteriormente había atacado o perseguido a otras personas (cfr. sentencia, folios 59 a 62), por lo que las conclusiones del tribunal de juicio acerca de la existencia del hecho se derivan coherentemente de la prueba y no dan lugar a duda razonable alguna que hubiera de ser despejada en favor del encartado, por lo que no se ha violentado el principio in dubio pro reo, ni tampoco se han inobservado las normas legales invocadas por la defensa, de manera que no se justifica acoger las pretensiones de su recurso, el cual se debe declarar sin lugar, tal como lo solicita la representación del Ministerio Público, en su memorial de folios 72 a 73.”

6. Circunstancias Agravantes del Delito de Descuido de Animales

[Tribunal de Casación Penal]^{viii}

Voto de mayoría

“III.- Que la defensora pública de la imputada y demandada civil interpuso recurso de casación alegando, como único motivo por el fondo, la errónea aplicación de la ley sustantiva. Indica la recurrente "...se trata de una conducta culposa en donde el contenido de la acción típica no está determinado con precisión en la ley, por lo que es el juez quien debe establecer el contenido de la acción imprudente, sin embargo vemos como este omite en su totalidad el análisis referente a los elementos que configuran un delito de tipo culposo y se limita a valorar únicamente la circunstancia de que se produjo un resultado dañoso, siendo ello completamente erróneo pues para que una conducta encuadre en un delito de tipo culposo debe ser contraria al cuidado debido, y no solamente por la creación de un riesgo o incremento de un riesgo no permitido por el Ordenamiento Jurídico; si bien este riesgo es importante, nunca puede ser tomado como único criterio de imputación sino que es necesario determinar el cuidado debido que debía tenerse en esta clase de acciones, aspecto que en el caso concreto no fue analizado por el juzgador...”

(folio 113). Por mayoría debe acogerse el reclamo. Aunque la impugnante alega, en realidad, un vicio de forma (desde que reprocha la insuficiente fundamentación jurisdiccional y no parte, como es propio del recurso por el fondo, de la intangibilidad de los hechos probados) hay que concederle razón en que la sentencia (i) incurre tanto en una errónea aplicación de la ley sustantiva como en que, (ii) tampoco, abunda en razones sobre cuáles eran las condiciones idóneas para garantizar la seguridad de las personas en que debía tenerse el perro de la encartada y que se le atribuye a ésta que violó y, producto de las cuales, se produjeron las lesiones de la ofendida. Lo primero (i) así porque el juez de instancia indicó:

"...el Ministerio Público no acusó ningún delito de lesiones dolosas, por lo que a lo sumo, las lesiones que se mencionan en la acusación conforme con la redacción de la

acusación serían culposas, lo cual tampoco configura un delito de lesiones culposas (...)

El Ministerio Público tampoco acusó que la imputada soltara o azuzara el can. Los verbos típicos azuzar y/o soltar no son mencionados por la pieza acusatoria, lo que hace que la acusación en ningún momento esté atribuyendo un delito de lesiones de tipo doloso. Lo cierto es que la única conducta que la pieza acusatoria atribuye a la imputada es que mantiene un perro dentro de su propiedad sin contar con los mínimos controles de seguridad, y es precisamente lo que se tuvo por demostrado. La pieza acusatoria no expresa o describe que la imputada hubiese actuado con dolo eventual, por el contrario la única descripción que hace es una omisión a un deber de cuidado al tener un perro sin contar con los mínimos controles de seguridad. Por lo anterior resulta bastante claro, que del tipo penal acusado y de la relación de hechos que contiene la pieza acusatoria, se desprende que el único verbo típico en que encuadra lo acusado es en mantener un animal peligroso, sin las condiciones idóneas para garantizar la seguridad de las personas, conducta configurativa únicamente de un delito de descuido con animales, y ni siquiera de un delito de lesiones culposas, pues en este caso el delito de descuido con animales si se produce una lesión a una persona, constituye una forma especial de cometer el delito de lesiones culposas. En efecto descartado en este caso por las razones ya dichas, que se hayan acusado lesiones dolosas, corresponde únicamente aclarar si concursan o no idealmente el delito de lesiones culposas con el delito de descuido con animales, y en este sentido concluye el Tribunal que no concursan idealmente, pues la única forma en que hubiese sido posible que concursaran idealmente es que el legislador hubiese mencionado en el artículo 130 bis del Código penal la exclusión de las lesiones culposas, así como lo hizo con las dolosas, al no haberlo hecho, estima este Tribunal que fue voluntad del legislador solo excluir las lesiones dolosas. Así las cosas, al no haber hecho mención el legislador sobre la posibilidad de que no se incurriera en el delito de descuido con animales, sino de lesiones culposas, como sí lo dejó claro con las lesiones dolosas, el tipo penal de descuido con animales en caso de que se produzca lesión a alguna persona, constituye una forma especial de incurrir en lesiones culposas, es decir si las lesiones que no son dolosas se cometen por haber descuidado un animal, se incurre en el delito de descuido con animales con daño físico a otra persona, pero no un delito de lesiones culposas, precisamente porque el delito con animales constituye una forma especial de incurrir en lesiones culposas, o es un delito o es otro, pero no ambos en concurso ideal. En síntesis lo que ocurre es el concurso aparente de normas previsto en el artículo 23 del Código Penal, siendo que el descuido con animales como tipo especial prevalece sobre el de lesiones culposas que es general. Es así como vemos por ejemplo que quien comete el delito de incendio, no está cometiendo a su vez el delito de daños en concurso ideal, pues fue voluntad del legislador que el delito de incendio fuese una forma especial de cometer daños. Igual relación ocurre con el delito de descuido con animales con daño físico para alguna persona, pues quien descuida un animal y por ese descuido causa daño físico a una persona, incurre en una forma

especial de lesiones culposas. Sólo si se actúa con dolo azuzando o soltando al animal peligroso - lo que no se acusó- no opera esta prevalencia, y se configura el delito de lesiones de tipo doloso, y correspondería entonces determinar sin (sic) son leves, graves o gravísimas, pero las culposas no estarían contempladas por las razones ya dichas" (cfr.: folios 89-90).

A partir de ese razonamiento el tribunal llega a la conclusión que los hechos que tiene por acreditados (al margen, como se verá, de la corrección o no en la fundamentación de la sentencia respecto a tales extremos) constituyen el delito de descuido dañino de animales y decide imponerle la pena mínima señalada para el tipo penal "...seis meses de prisión es la que el Tribunal ha considerado que resulta proporcional" (folios 103-104).

No obstante, este Tribunal discrepa de las conclusiones a las que arribara el juez de mérito al respecto pues, como con diversas integraciones ya ha tenido ocasión de señalarlo esta Cámara, el artículo 130 bis del Código Penal (a más de que es un tipo culposo y no doloso) contempla dos conductas diversas y la agravante -de acuerdo a la magnitud de las lesiones- sólo es aplicable a la segunda conducta prevista por el tipo penal (no acusada acá) y no a la primera acción que fue la acusada y acreditada según el juez de instancia. Al respecto se ha dicho:

"El artículo 130 bis del Código Penal establece que: "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 que 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." De la norma transcrita se coligen la existencia de dos tipos penales independientes, y una figura de agravación para el segundo. En efecto, el primer delito consiste en tener un animal peligroso sin las condiciones idóneas que garanticen la seguridad de las personas. La segunda acción delictiva se configura cuando se azuza o se suelte un animal peligroso, con evidente descuido. Tipo penal que se agrava, cuando se produzca un daño físico a la persona (...) Por lo que se tiene debidamente aplicado este tipo penal. Lo que no resulta procedente, como pareciera desprenderse del fallo, es que estemos en presencia del segundo tipo penal descrito y mucho menos de su agravación. Aunque se tiene por demostrado que el ofendido sufrió lesiones de importancia a consecuencia de las mordeduras, no resulta posible aplicar tales tipos penales, puesto que no se acreditó que el imputado haya azuzado o soltado un animal peligroso. Por el contrario, se tuvo por cierto, que el perro siempre estuvo con una cadena o dispositivo que le permitía la movilidad incluso fuera de los linderos de la propiedad. Así las cosas, falta un elemento objetivo del tipo penal base para aplicar la figura agravada (azuzar o soltar un animal peligroso)."

Tribunal de Casación Penal Goicoechea, voto Nº 2004-467 de las 10:04 hrs. del 14 de mayo de 2004 (jueces Vargas, Ulises Zúñiga y Rosario Fernández).

"La interpretación de esta norma ofrece particulares problemas. Como puede verse de la estructura de la disposición legislativa, debe de apuntarse que se trata, en realidad, de dos tipos penales. En efecto, la primera figura consiste en un delito de peligro abstracto, que se circunscribe a tener un animal peligroso, sin las condiciones idóneas para garantizar la seguridad de las personas; mientras que el segundo tipo penal estaría constituido por azuzar o soltar un animal peligroso con evidente descuido, conducta que se sanciona con tres a seis meses de prisión. Hasta aquí lo que realmente resulta claro de las disposición legal. Pues, de seguido se presenta lo que parece ser una causa de agravación del delito, que, difícil resulta dilucidar si se refiere a ambas posibilidades o sólo alguna de ellas, nos referimos al supuestos de cuando se causare daño físico a otra persona. El dilema se presenta pues se expresa "como consecuencia de esta conducta", con lo que resulta necesario preguntarse si a la conducta que se refiere es: i) tener el animal peligroso sin las condiciones idóneas, ii) azuzar o soltar un animal peligroso, con evidente descuido o iii) cualquiera de esas dos posibilidades. Este es el primer problema de interpretación de la norma que la misma ofrece y al cual debemos atender en esta sede para efectos de desentrañar el sentido real de la norma a aplicar. Al respecto, consideramos que, tratándose de materia odiosa, en donde debemos interpretar restrictivamente (artículo 2 del Código Procesal Penal), dado que estamos considerando un supuesto de una agravación, debiera referirse solo a la conducta inmediata anterior, es decir, que la agravante sólo estaría referida a la conducta de azuzar o soltar un animal peligroso, con evidente descuido." Tribunal de Casación penal Goicoechea, voto Nº 2007- 216 de las 09:50 hrs. del 23 de febrero de 2007 (jueces Morales, Gullock y Salinas).

Así las cosas, la conducta de tenencia de animal peligroso tiene un rango punitivo de quince días a tres meses de prisión, que fue abiertamente excedido en el caso concreto y ello ha implicado una errónea aplicación de la ley sustantiva. Pero, además de lo anterior el segundo aspecto (ii) que debe ser resaltado es que si efectivamente la sentencia carece, como indica la defensora, de una fundamentación adecuada sobre cuáles debieron haber sido las condiciones idóneas para que la encartada tuviera el perro, ello sólo es consecuencia de que el defecto surge de la misma pieza acusatoria. Nótese que la acusación fiscal de folios 35 a 38 dedica dos hechos (segundo y tercero) a describir el ataque que el perro le hizo a la ofendida y las secuelas que ésta tuvo pero en cuanto a la conducta básica atribuida a la encartada se limita a indicar, en el hecho primero: "La acusada Hilda Piedra Vega, es propietaria de un perro raza Stanford cruzado, el cual mantiene dentro de su propiedad sin contar con los mínimos controles de seguridad" (el destacado es suplido). Nunca dijo esa acusación cuáles eran esos mínimos controles de seguridad con que debía tenerse al animal, descripción clara, precisa y circunstanciada del hecho atribuido necesaria, conforme lo dispone el

artículo 303 del Código Procesal Penal, para que la encartada ejerciera su derecho de defensa y pudiera existir correlación entre esa pieza y la sentencia (artículo 365 del Código Procesal Penal). La fiscal se limitó, simplemente, a hacer una referencia al artículo 130 bis del Código Penal que sanciona a quien "...tuviera un animal peligroso, sin las condiciones idóneas para garantizar la seguridad de las personas" más ello no puede considerarse como una imputación formal de los hechos desde que el contenido de la frase "mínimos controles de seguridad" podría variar fácilmente de una circunstancia a otra. Nótese que a lo largo del debate y en la sentencia se han indicado diversas circunstancias como constitutivas de esos mínimos controles tales como dejar cerrado un portón que separa el patio del jardín y que presuntamente un niño abrió (folio 92), dejar cerrado con llave el portón de ingreso a la propiedad (folios 93 a 96), usar una cadena más gruesa (folio 101), etc.. De modo que el error está, entonces, en la pieza acusatoria que no hizo una descripción idónea del hecho atribuido que le permitiera a la encartada defenderse y al juez guardar la correlación en su sentencia lo que representa un vicio absoluto, declarable de oficio, pues atañe a la intervención del imputado en el proceso (artículo 178 inciso a del Código Procesal Penal) ya que toda persona inculpada como posible autor o partícipe de un delito tiene derecho, en plena igualdad y entre otras garantías mínimas, a la «comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada», o el derecho «a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella» (artículos 8.2.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Conforme al artículo 303 del Código Procesal Penal de 1996, cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio al imputado, presentará la acusación requiriendo la apertura a juicio, siendo que -entre otros contenidos- la acusación debe contener: «la relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuya» al encartado. Es claro que, conforme lo indicara la Sala Constitucional en el voto N° 3184-93, los tipos culposos no son inconstitucionales pues el legislador no puede prever y definir todas las formas violatorias al deber de cuidado que pueden culminar con un resultado lesivo: "el hecho de que no defina, ni la norma, ni el Código el concepto "culpa", tampoco resulta contrario al artículo 39, pues el legislador no está obligado -y sería imposible que lo hiciera-, a definir cada vez que menciona un concepto, cuáles son todos sus alcances. El concepto de culpa está ampliamente desarrollado en la doctrina nacional e internacional y en la jurisprudencia, definición que resulta precisa pues tanto la doctrina como los jueces - llamados a definir los alcances de este tipo de conceptos-, y la ciencia del derecho se han encargado, de estudiarlos y delimitarlos. Pretender que en aras del principio de defensa se defina en el Código Penal, el concepto de "culpa", equivaldría -con el mismo argumento-, a obligar al legislador a definir todos los conceptos de todos los Códigos, Leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con

la legislación penal, lo cual además de ser una proposición absurda, sería, como se indicó, imposible de cumplir."

Más ello no implica que el fiscal -ex post facto- conociendo y actuando a partir de la consumación de los hechos, no pueda y deba, conforme a las disposiciones legales y de derechos humanos contenidas en los instrumentos internacionales supra referidos, describir en la acusación que formula las circunstancias específicas en que se faltó al deber de cuidado en el caso concreto. La Sala Constitucional, en el voto N° 1739-92 contempló como integrante del debido proceso el derecho a la imputación y agregó: "...comprende los de individualizar al imputado, describir detallada, precisa y claramente el hecho de que se le acusa, y hacer una clara calificación legal del hecho, señalando los fundamentos de derecho de la acusación y concreta pretensión punitiva" (el destacado no es del original). Así las cosas, no observándose en este caso que la acusación indique cuáles eran los mínimos controles de seguridad que le eran exigibles a la encartada para tener a su perro y que ella no cumplió, lo procedente es -por razones de economía procesal- acoger el recurso en este extremo y absolver de toda pena y responsabilidad a la encartada pues a nada conduciría ordenar el juicio de reenvío ya que la acusación no puede ser ampliada o modificada y cualquier circunstancia que al efecto se mencionara o acreditara en debate, violaría la correlación con esa pieza acusatoria.

IV. Que en el segundo y tercer motivos de casación, por la forma, aduce la defensora pública que se violaron las reglas de la sana crítica, específicamente de la lógica, en la valoración de la prueba y que no hay una fundamentación probatoria intelectual completa pues se omitió analizar prueba de descargo en cuanto a la condena civil de la demandada civil. Dice que no es cierto que al jardín de la casa de la encartada pudiera ingresar cualquier persona pues era un área restringida y propiedad privada y que la encartada ingresó sin permiso a la vivienda como dijeron los testigos Cristian e Idalí Piedra y que no se valoró prueba esencial ventilada en el debate. Agrega: "...tanto la previsibilidad como la evitabilidad del resultado dañoso son características intrínsecas a las conductas culposas que siempre deben de existir, pues si el resultado es absolutamente imprevisible para el sujeto o está más allá de su capacidad de previsibilidad estaríamos ante un caso de fuerza mayor, o caso fortuito. Siendo que de un análisis adecuado de la prueba, podemos extraer que los hechos que se le atribuyen a mi defendida son producto del caso fortuito por lo que no podría acarrearle ninguna consecuencia en el (sic) ámbito civil" (folio 119). El motivo, por mayoría, debe ser acogido. Efectivamente consta que en ninguna parte de la sentencia impugnada el juzgador se dedica a analizar si puede hablarse en este caso concreto sobre la existencia de caso fortuito o no, sino que se limita a analizar el contenido de la prueba, si la ofendida había ingresado de buena fe o no a la propiedad y si cualquiera podía ingresar hasta ese sitio, a más de la credibilidad de los diferentes testigos y las secuelas que los lamentables hechos tuvieron en la humanidad de la denunciante (cfr.:

folios 97 a 102 y 104 a 109). Pero nunca llega a escrutar las referencias que dijeron algunos testigos y la misma encartada de que el perro estaba amarrado y se soltó y las consecuencias que ello pueda tener (o no) a los efectos de la responsabilidad civil pues cuando brevemente alude al tema (folios 94 y 101) lo hace para indicar que eso incrimina a la encartada respecto a que el perro no estaba en las óptimas condiciones de seguridad sin indagar el tipo de cadena usado, el peso del animal, el tiempo en que tenía de estar amarrado, etc. y sin confrontar, tampoco, aquella versión con la dada por la ofendida (a quien el juez dijo que le merecía toda credibilidad: folio 97) y según la cual el animal estaba encerrado en algún aparte y a un niño se le escapó y no como lo indicaran otros deponentes que se soltó de la cadena con que estaba amarrado, lo cual significa que tampoco es cierto que toda la prueba testimonial y documental se concatene y complementa entre sí (folio 99), sin que el tribunal indique, finalmente, por qué le resta credibilidad a la ofendida en ese extremo (cfr.: folio 101). Por estas razones, la fundamentación resulta incompleta y la sentencia debe ser anulada, también en los extremos civiles, desde que la condena civil no se basó en supuestos de responsabilidad objetiva sino subjetiva que pueden resultar afectados por el caso fortuito alegado y que no fue analizado.”

7. Reforma Constitucional del Artículo 130 Bis del Código Penal

[Sala Constitucional]^{ix}

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 soltore 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 autorizada 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.

[Sala Constitucional]^x

Voto Salvado

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 g anzúas) 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

"Il 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 una 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 legislador 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 apareja 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 decisivos 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 si 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 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 2 °, 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-, acarreen 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. 2 ° 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.

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 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 4573 del cuatro de mayo de 1970. **Código Penal**. Vigente desde: 15/11/1970. Versión de la norma: 42 de 42 del 24/04/2013. Publicada en: Gaceta N° 257 del 15/11/1970. Alcance: 120 A.

ⁱⁱ TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 216 de las nueve horas con cincuenta minutos del veintitrés de febrero de dos mil siete. Expediente: 02-000605-0382-PE.

ⁱⁱⁱ Tribunal de Casación Penal. Sentencia 774 de las dieciséis horas con quince minutos del dieciocho de julio de dos mil siete. Expediente: 05-002206-0175-PE.

^{iv} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE CARTAGO. Sentencia 381 de las catorce horas con veinte minutos del siete de diciembre de dos mil nueve. Expediente: 06-002641-0345-PE.

^v SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 14015 de las catorce horas con treinta tres minutos del primero de septiembre de dos mil nueve. Expediente: 09-008797-0007-CO.

^{vi} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE CARTAGO. Sentencia 114 de las seis horas con treinta y cinco minutos del veinticinco de abril de dos mil ocho. Expediente: 06-000130-0455-PE.

^{vii} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 48 de las once horas del dieciocho de enero de dos mil ocho. Expediente: 05-501115-0860-FC.

^{viii} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 1470 de las diez horas con treinta minutos del diecinueve de noviembre de dos mil siete. Expediente: 04-000844-0276-PE.

^{ix} SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 13852 de las catorce horas con treinta y nueve minutos del diecisiete de setiembre de dos mil ocho. Expediente: 07-007650-0007-CO.

^x SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Ídem.