



Jurisprudencia sobre el Abuso de Autoridad

Rama del Derecho: Derecho Penal.	Descriptor: Derecho Penal Especial.
Palabras Claves: Abuso de Autoridad, Funcionario Público.	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 02/07/2013.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
El Delito de Abuso de Autoridad.....	2
JURISPRUDENCIA	2
1. Análisis del Delito de Abuso de la Autoridad en Relación con el Delito de Peculado y el Concurso Aparente de Normas	2
2. El Delito de Abuso de Autoridad en Relación con el Delito de Lesiones Graves y el Concurso Ideal de Normas.....	6
3. El Plazo de Prescripción en el Delito de Abuso de Autoridad.....	7
4. Presupuestos para la Configuración del Delito de Abuso a ala Autoridad.....	8
5. El Delito de Abuso de Autoridad y las Órdenes Ilegales	9
6. El Delito de Abuso de Autoridad y la Condición de Funcionario Público.....	10

RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre el Abuso de Autoridad, considerando los supuestos del artículo 338 del Código Penal.

NORMATIVA

El Delito de Abuso de Autoridad

[Código Penal]ⁱ

ARTÍCULO 338.-

Será reprimido con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público, que, abusando de su cargo, ordenare o cometiere cualquier acto arbitrario en perjuicio de los derechos de alguien.

(Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 329 al 331)

(Así corrida su numeración por el artículo 3° de la Ley N° 9048 del 10 de julio de 2012, que lo traspaso del antiguo artículo 331 al 338, "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal")

JURISPRUDENCIA

1. Análisis del Delito de Abuso de la Autoridad en Relación con el Delito de Peculado y el Concurso Aparente de Normas

[Sala Tercera]ⁱⁱ

Voto de mayoría:

“II. [...] el promovente alega falta de fundamentación de la resolución recurrida, con relación a la valoración jurídica de los hechos probados, la prescripción de la acción penal, y la prohibición de reforma en perjuicio, en lo conducente a los montos indemnizatorios por los que se condenó en primera instancia a los demandados civiles. Sin embargo, ello no es cierto, por cuanto el Órgano Jurisdiccional de Apelación, sí analizó de manera exhaustiva dichos aspectos. Indicó: “*En el presente caso, tanto de la acusación fiscal como de la particular se desprende que al encartado se le atribuyeron*

varios delitos de peculado, amenazas agravadas y abuso de autoridad, todo a partir de presuntas llamadas que él efectuara al ofendido, con contenido supuestamente amenazante, a través de líneas telefónicas asignadas a la Dirección General del Ministerio de Seguridad Pública, en cuyo máximo cargo él se desempeñaba. Es decir, las diversas calificaciones referidas, surgen del mismo nódulo fáctico por lo que, de ser ciertas e imputables, implicarían una unidad de acción en sentido jurídico penal, al menos entre el delito de peculado y/o abuso de autoridad acusado y el de amenazas agravadas, de modo que el análisis que se hará, en torno a los primeros, involucra, implícitamente, por dicha unidad de acción con pluralidad de infracciones jurídicas que no se excluyen entre sí (concurso ideal), a esa segunda calificación legal que, en consecuencia, no puede ser analizada aisladamente y, por ello, no era correcto que se finiquitara en una sede intermedia, como lo indicó la jueza a folio 177, pues un pronunciamiento de esa naturaleza habría podido generar alguna afectación, de ser ciertos y típicos los hechos, a otras calificaciones legales. La jueza de instancia, aunque tuvo por demostrado que el encartado efectuó las llamadas y que éstas eran, efectivamente, amenazantes, lo absolvió considerando que no cabía el delito de abuso de autoridad porque, al efectuar dichas comunicaciones, el imputado no actuaba con las facultades de imperio del funcionario público, sino que lo hacía a título personal; tampoco estimó que se diera el de peculado porque los teléfonos fueron dados al endilgado para su uso discrecional y si bien la utilización que, en este caso, se les dio era ilícita, esto implicaba una responsabilidad por ese resultado, las amenazas agravadas, que, por no ser un delito funcional y no resultarle aplicables las disposiciones sobre el cómputo del plazo precriptivo previstas en leyes especiales (vrg. no reducción del plazo a la mitad), hacían que la acción penal hubiese fenecido. En otras palabras, aunque la juzgadora no lo estimó así, la cuestión penal se resolvió al reconocerse que el procesado había hecho un uso indebido de los bienes que, para fines discrecionales, se le dieron, pero que esto se encontraba específicamente regulado en una disposición normativa (amenazas agravadas) que, entonces, desplazaba a las otras figuras. Es decir, se aplicaron las reglas del concurso aparente de normas, optándose por indicar que la tipicidad de las amenazas agravadas era la que contenía el disvalor de la conducta acreditada. Ese razonamiento, así plasmado, lo comparte esta Cámara aunque no se acepten, necesariamente, algunos de los enfoques de la jueza de instancia [...] Así, en el caso concreto, el uso de una línea telefónica fue el medio necesario para la configuración del hecho principal, el que quería el autor, aquel en el que estaba centrado su plan, cual era, según lo acusado, las amenazas a la persona ofendida y el ocultar su identidad. Si esas líneas o aparatos telefónicos eran de la Administración, quien había cedido su uso en forma discrecional al encartado, eso era secundario y está inserto en el disvalor final de la acción que se sanciona, las amenazas que, en este caso, por vicisitudes procesales, fenecieron por prescripción de la acción penal pues, parte de las reglas del concurso aparente es, justamente que la subsidiariedad queda desplazada por la especialidad [...] de modo que la figura

aplicable no se elige a partir del mayor monto abstracto de sanción sino de la especificidad de los elementos del tipo objetivo. Lo que las partes acusadoras efectuaron, entonces, fue un sobredimensionamiento formal, y no en función de los efectos de la conducta acreditada pues, en esa tesitura, a la pregunta de si ¿existiría peculado si un policía, en ejercicio de sus funciones y durante su tiempo laboral, amenaza con un arma de reglamento a su enemigo personal? la respuesta para los recurrentes sería positiva, en tanto que para la dogmática, y para esta Cámara, es negativa, pues tales casos, por mucho que el arma sea oficial, el disvalor quedó absorbido en otras figuras penales que desplazaban a la de menor importancia, habida cuenta que entre el peculado desplazado y la conducta de abuso de autoridad hay, en el caso reseñado, un concurso aparente de normas por hecho previo impune, es decir, una relación de subsidiariedad material. Inclusive si se quisiera ser consecuente con ese sobredimensionamiento efectuado, en concreto, por el querellante, de ser esto un peculado de servicios puro y simple, éste tendría algunas dificultades para demostrar su legitimación activa como víctima, al tutelar dicho ilícito el patrimonio estatal y la probidad de los funcionarios públicos. Así las cosas, desde esta perspectiva es irrelevante, entonces, si se pretirió prueba en torno al delito de peculado o si se comparte, o no, la valoración de la prueba que efectuara el órgano de instancia para concluir que el uso discrecional de esas líneas telefónicas posibilitaba que el encartado las utilizara para efectuar las amenazas perspectiva que, incluso, ha asumido algún sector de la jurisprudencia nacional para considerar atípico el peculado en tales condiciones [...] Por cualquiera de esos argumentos, resulta irrelevante si, tanto las partes como este Tribunal comparten, o no, los argumentos esgrimidos por la juzgadora de instancia en torno a si se requería reglamento para limitar la discrecionalidad o si el límite de esa potestad deviene de todo el Ordenamiento Jurídico y del principio de legalidad al que los funcionarios supeditamos nuestras labores, habida cuenta que, aunque se asuma, para efectos analíticos únicamente, que el acto concreto desbordó el marco legal y discrecional y que constituyó un abuso de poder, aún así ese acto, típico en tal tesis, debe considerarse subsumido, en el caso concreto, por la intención que tenía el agente activo al realizarlo (su plan de autor) que eran las amenazas que, entonces, absorbían la totalidad del contenido injusto de aquel evento simultáneo, también desvalorado, sin que sea posible afirmar que la relación de subsidiariedad material (concurso aparente) se da solo si el hecho de mayor disvalor social no está prescrito, pues eso extrapola la interpretación restringida que rige en el derecho penal (artículo 2 del Código Procesal Penal), sin que haya norma alguna que lo posibilite. Dicho esto cabe indicar que, entonces, el que la jueza valorara que ese delito especial de amenazas, que desplazaba a los anteriores (ya sea por concurso o atipicidad), estaba prescrito, fue acorde con el Derecho de la Constitución, no solo al descartar formas especiales de cómputo de ese instituto para algunos delitos funcionales, sino, también, por la forma de aplicar la ley procesal vigente al momento de cada hecho y al establecer la separación de las conductas, pues el numeral 32 del

Código Procesal Penal señala que “En el caso de juzgamiento de varios delitos, las acciones penales respectivas que de ellos resulten prescribirán separadamente en el término (sic) señalado a cada uno” (el destacado se supe). Sin olvidar que en este caso, desde la perspectiva aquí referida, no se trata de varios delitos, sino de uno solo subsumido en diferentes calificaciones legales que se excluyen entre sí (concurso aparente). Es claro que, contrario a como lo indicó la jueza de instancia en folio 177 (del remanente de expediente físico), al tratarse de una unidad de acción, era imposible hacer una declaratoria de prescripción en otras etapas previas, pues ello habría implicado aludir a una base fáctica que, por ser única, habría podido afectar el pronunciamiento en juicio de otras calificaciones legales que no estaban prescritas (y que fueron descartadas por lo que esta Cámara asume como un concurso aparente de normas por subsidiariedad material). Mas eso no implica que, en juicio, no se tuviese que hacerse tal pronunciamiento, como en efecto sucedió. Al estar prescrita la acción penal por el único delito subsistente, eso en nada afecta el derecho del actor civil, cuyo daño moral se determinó no en función de calificaciones jurídicas sino de hechos, sin perjuicio de lo que se dirá, por lo que, al ser este el único motivo del reclamo del monto fijado, debe rechazarse el recurso del actor civil, al no ser un argumento válido para ello. En consecuencia, por lo que se dirá, ha de entenderse que este será el límite máximo de las aspiraciones del actor civil en un eventual reenvío (principio de prohibición de reforma en perjuicio).” (Cfr. folios 346 vuelto a 349 frente). Corolario, los Jueces de Alzada sí justificaron las razones para avalar la sentencia de los Jueces de Juicio, en el sentido de que los hechos atribuidos al endilgado se adecuaban al delito de amenazas agravadas, conforme al concurso aparente de normas, y que por especialidad, las amenazas agravadas desplazaban a las otras figuras delictivas acusadas, entre ellas, el delito de peculado, por lo que no lleva razón el accionante, al decir que en la resolución impugnada no se analizó el principio de especialidad previsto en el numeral 23 del Código Penal. En cuanto a que no operó la prescripción de la acción penal, el alegato del defensor se circunscribe a que no hubo amenazas agravadas, sino, un peculado. Sin embargo, el Tribunal de Alzada confirmó que no existió peculado, y que la acción del justiciable configuraba unas amenazas agravadas, careciendo de importancia que analizaran si el peculado no estaba prescrito. En cuanto a la prohibición de reforma en perjuicio, con relación a la acción civil resarcitoria, es importante mencionar que ello se dispuso, con ocasión del recurso de apelación que interpusieron los demandados civiles (folios 350-352), siendo que este se declaró con lugar, ordenándose el reenvío para que en un nuevo juicio se discutiera la existencia de los hechos civiles y sus consecuencias jurídicas, teniendo las partes la posibilidad de volver a impugnar lo que ahí se establezca, por lo que se descarta cualquier agravio. En conclusión, el presente asunto resulta inadmisibile, por un lado, porque no es cierto que la sentencia impugnada no estuviera fundamentada; por otro lado, porque no se describen agravios que sean válidos, ni se cuestiona la logicidad de los razonamientos esgrimidos por el tribunal de alzada para justificar la decisión adoptada. Véase que el

argumento central del quejoso se reduce a que los hechos objeto de litigio constituían un delito de peculado y por ende no estaban prescritos, sin embargo, no explica en qué medida ello le causó afectación, tomando en cuenta que la valoración jurídico penal pretendida, no maximizaba o agravaba el daño civil, cuyo sustento, los hechos probados, se mantuvieron incólumes.”

2. El Delito de Abuso de Autoridad en Relación con el Delito de Lesiones Graves y el Concurso Ideal de Normas

[Sala Tercera]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

“III. [...] **En cuanto al primer motivo del recurso**, como primer aspecto, ha de indicarse que el hecho 5 de la sentencia, -en el cual, como se ha dicho, se refiere el núcleo del hecho imputado y demostrado en contra del acusado-, es absolutamente claro. No existe indeterminación o imprecisión alguna, pues de manera inequívoca se indica que lo demostrado fue el golpe artero que el acusado D. le propinó al ofendido con su vara policial, impactándolo con el ello en su rostro, más específicamente en su labio superior. Esta reacción policial es absolutamente desproporcionada, si se atiende, primero que todo, el hecho de que lo que acontecía era una manifestación popular pública, cubierta por los derechos fundamentales de expresión, asociación y reunión contemplados por la Constitución Política de la República; y además, en segundo lugar, si se considera que no existe elemento de prueba alguna de que el ofendido haya atacado físicamente al policía D. como para justificar, una reacción tan violenta de su parte, que pudiera estar amparada en la justificante genérica de la legítima defensa o en el numeral 10 de la ley de policía, el cual autoriza el uso de la fuerza solo en casos estrictamente necesarios, es decir, cuando no pueda emplear otro mecanismo menos lesivo. Los cuestionamientos realizados por la defensa del encartado, acerca de la existencia o no de insultos en contra del policía imputado resultan ociosos, dado que esto resulta irrelevante para el análisis que debe hacerse al efecto. Expuesto de otra manera, acreditada o no la existencia de un insulto de parte del ofendido, en contra del policía, ese hecho no podría operar, por sí solo (como lo entiende el recurrente de manera marcadamente errónea), como un factor justificante o exculpante. De manera que, los reclamos agrupados bajo los puntos 1 y 2 del motivo primero del recurso del defensor, deben ser desechados. [...] En cuanto al reclamo formulado bajo el punto 4, debe destacarse lo explicado por los jueces de juicio en relación a los elementos de prueba mediante los cuales se demostró que el endilgado D. efectivamente golpeó al ofendido E.. De este modo se aclara que, si bien es cierto que en las grabaciones del disco rotulado como número 1 solamente se puede apreciar a dicho agraviado cuando se encuentra herido en el suelo, pero no se aprecia el momento preciso de la agresión, también se explica que en el disco rotulado como número 2 sí se aprecia el momento

en que un oficial de policía, quien luego se precisó que era el acriminado D., saca la vara de reglamento y le da un solo golpe al agraviado en su cara, logrando sacarlo de balance. Esta Sala ha visto los vídeos respectivos y en ellos se aprecia, efectivamente, lo expuesto por los jueces a folios 360 vuelto y 361 del expediente minuto 05:13 10:56:12. En todo caso, debe enfatizarse que la constatación de la agresión abusiva a que se ha venido haciendo referencia también fue acreditada mediante otros elementos de prueba testimonial y documental. Sobre el punto, los jueces argumentaron lo siguiente: *“Estos dos testigos – R. y L. A. apoyan a E. en la indicación del acusado D. como la persona que agredió a E.. Hemos de apuntar que los rasgos físicos del acusado son poco claros en la grabación de video, aunque en términos generales sí se logran observar las características de piel oscura, estatura y complexión que se corresponden a la figura observada en la sala del acusado D., pero a este indicio de la filmación se debe sumar la indicación certera que hacen de él los testigos en la audiencia y las diligencias de reconocimiento en rueda de personas, sumado a que estamos seguros de que el acusado D. se encontraba ese día en el sitio como oficial de policía, según el informe de folio 47. Al momento de ocurrir los mismos el ofendido E. no conocía la identidad de su agresor pero es lo cierto que no sólo cuenta con videos y fotografías que toman en el sitio los manifestantes, sino que se somete al reconocimiento en rueda de personas cuyas actas lucen a folios 63 (...)”* (Cfr. Folios 362 y 362 vuelto del expediente. La negrilla se adiciona). Como se fundamenta en la sentencia, tanto el agraviado, como el testigo L. identificaron al encartado en el acto de reconocimiento, como la persona que golpeó al afectado. Lo propio hizo en el debate, sin dubitaciones, la testigo L. A.. Al vincular todos los elementos de prueba a que se ha hecho mención, tal como lo explicó con claridad la Cámara Judicial a-quo, efectivamente se puede inferir que fue el acriminado D., y no otra persona, quien de manera abusiva golpeó a E. en su cara. Las afirmaciones hechas por el recurrente, por lo tanto, obedecen a una interpretación sesgada y subjetiva de los elementos de prueba, que no encuentra asidero real. Siendo así, ese grupo de reclamos no puede prosperar.”

3. El Plazo de Prescripción en el Delito de Abuso de Autoridad

[Tribunal de Casación Penal]^{iv}

Voto de mayoría

“I. [...] Lleva razón el recurrente cuando señala que los criterios de reducción del plazo a la mitad de la prescripción, contemplados en el artículo 33 del Código Procesal Penal no se aplican a los delitos contra los deberes de la función pública, dentro de los que está incluido el delito de Abuso de Autoridad, de modo que una vez producida la causal de interrupción de los plazos de prescripción, dicho plazo nuevamente empieza a correr completo, o sea en este caso en concreto los tres años, por el delito de Abuso

de Autoridad. La primera causal de interrupción de la prescripción en el presente caso se produjo con la declaración indagatoria del imputado en fecha primero de febrero de dos mil cinco (Cfr folio 15), la siguiente causal de interrupción se dio en fecha dos de mayo de dos mil cinco en que se señaló para la Audiencia Preliminar (Cfr folio 27), con lo cual apenas había transcurrido tres meses y un día. Dos años, un mes y trece días después, o sea el quince de junio de 2007 se dicta la sentencia de sobreseimiento definitivo siendo que para aquella fecha, el dictado de la sentencia también era causal de interrupción de la prescripción. Asimismo en fecha veinticuatro de setiembre de dos mil siete, el Tribunal de Casación Penal, conociendo del presente recurso de casación, dicta la resolución 2007-1078 de las nueve horas treinta y cinco minutos del día veinticuatro de setiembre de dos mil siete en la que suspende el procedimiento y la prescripción de la acción penal por estar pendiente una acción de inconstitucionalidad contra varios artículos de la ley 8422, entre ellos el 62, aplicable en este caso. Entre la sentencia de Sobreseimiento Definitivo, y el voto del Tribunal de Casación del veinticuatro de setiembre de dos mil siete, había transcurrido apenas tres meses y nueve días. La acción de inconstitucionalidad fue resuelta en fecha siete de mayo de dos mil ocho por lo que a partir de esa fecha empezó a correr nuevamente el plazo de prescripción que a la fecha no se ha cumplido, pues ha transcurrido apenas un año y cuatro días a los que hay que sumarle los tres meses y nueve días entre el dictado de la sentencia de sobreseimiento y la acción de inconstitucionalidad presentada, los cual nos da un año, tres meses y doce días, lo que implica que la causa no está prescrita. Tómese nota además que conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, (entre otros resoluciones 576-2002 de 11:50 horas del 1 de agosto de 2002, voto 2003-0162, voto 2006-1013 y 2006-1167), las resoluciones del Tribunal de Casación son sentencias y por ende interrumpen la prescripción. En razón de lo anterior, se declara con lugar el recurso de casación interpuesto. Se anula la sentencia de sobreseimiento definitivo y se remite el expediente al despacho de origen para que continúe con la tramitación de la causa.”

4. Presupuestos para la Configuración del Delito de Abuso a ala Autoridad

[Sala Tercera]^v

Voto de mayoría

"II. [...] Pese a que el querellante Jan Kalina, en el libelo presentado, atribuye al Ministro Rodríguez Echandi, haber revocado, mediante resolución número R-089-93-DGVS, dictada el 5 de marzo de 1993, el permiso de uso en la propiedad comprada por su representada en Punta Uva, pretendiendo también ejecutarla, pese a no contar con competencia para ello, ignorando el acuerdo número 02, aprobado por la Municipalidad de Talamanca, en sesión ordinaria número 126 del 17 de noviembre de 2004, y las disposiciones normativas contenidas en el aviso publicado por el INVU, el

22 de junio de 1976, que declaró como urbanos los distritos de Sixaola y Cahuita, así como el Decreto Ejecutivo 16614-MAG del año 1985; tal y como lo expone el Fiscal General de la República a.i., no resulta factible, en esta oportunidad, accionar en contra del Ministro de Ambiente y Energía, Carlos Manuel Rodríguez Echandi, por el delito de abuso de autoridad, conforme a las pretensiones del quejoso, en tanto no se vislumbra de la querrela penal interpuesta, conductas arbitrarias, atribuibles al querrellado, cometidas u ordenadas en perjuicio de los derechos del querellante y su representada. Doctrinariamente se ha indicado *“que el abuso, que en sí mismo constituye un delito, puede resultar de dos situaciones: que el acto mismo sea contrario a la Constitución o las leyes, es decir, que lo sea siempre, y que por lo tanto, ningún funcionario pueda estar facultado para disponerlo o ejecutarlo; que el acto sea legítimo en determinadas condiciones y circunstancias que no se dan en el caso es decir, actos que pueden ser ejecutados como legítimos, pero que no los son en el caso concreto. El delito consistirá por lo común, en hacer algo que el funcionario está facultado para hacer, pero que lo hace en situaciones que no corresponde, completada la acción subjetivamente por el conocimiento de esa improcedencia...”* (Fontán Balestra, Carlos. Derecho Penal. Parte Especial. Abeledo – Perrot, Buenos Aires. Argentina. Decimoquinta edición. 1998, página 839). Tales consideraciones, conforme a los argumentos expuestos por la representación fiscal, y aplicados al caso en particular, permiten estimar que las conclusiones obtenidas, responden al mérito de la investigación realizada, en tanto las actuaciones del Ministro querrellado, al ignorar los pronunciamientos del Consejo Municipal de Talamanca, emitidos en sesión número 126 del 17 de noviembre de 2004, y ejecutar lo dispuesto en la resolución R-089-93-DGVS, que revocó el permiso de uso otorgado a Complejo Turístico Punta Uva S.A., resultaron ser actos legítimos en el cumplimiento de sus funciones, sustentados en la ley y los reglamentos respectivos. En consecuencia, resultando competencia de esta Sala el juzgamiento de los miembros de los Supremos Poderes, de conformidad con los artículos 394, 397 y 398 del Código Procesal Penal, y no encontrándose dentro de los supuestos contenidos en el numeral 395 *idem*, se acoge la solicitud de desestimación que en la especie formula el Fiscal General de la República a.i., Licenciado Jorge Chavarría Guzmán, al estimar que la actuación que el querellante Jan Kalina atribuye al Ministro de Ambiente y Energía, Carlos Manuel Rodríguez Echandi, no encuadra en ninguna figura delictiva."

5. El Delito de Abuso de Autoridad y las Órdenes Ilegales

[Tribunal de Casación Penal]^{vi}

Voto de mayoría

"II. [...] Veamos lo que se dice en la fundamentación de la sentencia; “[...] Y la tercera forma de comisión del delito de Abuso de autoridad (sic) es la ejecución de ordenes

contrarias a las disposiciones legales: quien es destinatario de la orden indebida puede cumplir advirtiendo perfectamente que ella es contraria a las disposiciones legales. También es esta una manera de abuso de autoridad independientemente del dictado de la resolución u orden ilegal.-

El suscrito Juez estima **sin lugar a dudas** que la conducta del encartado encuadra perfectamente en esta tercera forma de comisión del Delito (sic) de Abuso de Autoridad (sic), por las siguientes consideraciones: A-) La orden sanitaria de demolición de las instalaciones de la antigua soda la Guaria, se gestó con el fin de desalojar al ofendido don Abel González Ruiz del predio que ocupaba dicha soda. Ya que la Municipalidad tenía la intención de remodelar y construir un parque turístico precisamente en ese inmueble. [...] Estima el suscrito Juez, que en el presente caso, no podría ejecutarse la orden si al propietario del bien a desalojar o a demoler, no había sido notificado. Por lo tanto la demolición en su mismo es ilegal, por no seguirse el debido proceso ni haberse otorgado el derecho de defensa, cuando tanto el Ministerio de Salud, como la Municipalidad y el aquí imputado sabían quien era el propietario del edificio donde estaba la antigua Soda la Guaria, y no se le notificó.” (folios 292 y 297) (la negrita ha sido suplida). En la sentencia se continúa, en forma extensa, brindando razones para considerar que el proceder el imputado efectivamente constituye una conducta delictiva, a pesar de que la misma no se encuentra contemplada en los hechos de la querrela. La alegada fundamentación contradictoria, conforme el art. 369.d) Código Procesal Penal, es de recibo y se manifiesta en forma evidente en la sentencia. Pues se absuelve por una parte, y en otra, considera el *a quo* que la conducta es delictiva y subsumible dentro del mismo tipo penal por el cual está absolviendo. Con la salvedad, según el juzgador de instancia, que en el caso que sí es delito, la conducta no se encuentra comprendida dentro de la querrela, lo cual no resulta muy acertado desde el conocimiento amplio y total del libelo de querrela, así como el cuadro fáctico que se marcó en el auto de apertura a juicio. Por lo expuesto, el vicio es insuperable y conduce, irremediablemente, a declarar la nulidad de la sentencia en el aspecto penal, así como del debate que le sirvió de base, ordenándose el reenvío para su nueva sustanciación conforme a derecho."

6. El Delito de Abuso de Autoridad y la Condición de Funcionario Público

[Tribunal de Casación Penal]^{vii}

Voto de mayoría

"IV. [...]. De acuerdo con la relación de hechos probados, el ofendido se encontraba bastante ebrio en el momento en que pretendía marcharse del lugar conduciendo su motocicleta. El imputado, en su función de policía impide que ello suceda, lo cual resulta oportuno y necesario para impedir que éste pusiera en peligro su vida y la de

los demás. Se llama a un inspector de tránsito, quien advierte la ebriedad del ofendido y además comprueba que el vehículo "*carecía de los documentos necesarios para circular*", por lo que decide llevarse la moto y su conductor con el fin de practicar una alcoholemia. El ofendido se molesta, se resiste a acompañarlo y es donde interviene el encartado. Hasta este momento, el tribunal tiene claro que la acción del imputado fue razonable y proporcionada, es decir, no fue abusiva. En cuanto a la forma en que se producen las lesiones la juzgadora justifica una duda razonable pues no pudo establecer si las mismas fueron producto de una agresión directa del encartado, o de la acción del propio ofendido, la que como se ha indicado se encuentra debidamente justificada. La segunda de las razones dadas por la Juez de mérito resulta inaceptable. En realidad, tratándose del abuso de autoridad contemplado en el numeral 331 del C.P., lo que se requiere para ser autor es la condición de funcionario público, lo que el acusado efectivamente cumple, pues es el Delegado Cantonal de la Policía de Puriscal. En todo caso, aún cuando no lo fuese, no excluiría la participación en el delito cometido por otro que sea funcionario, con base en el principio de accesoriedad de la conducta del partícipe. Sin que la circunstancia de la existencia de una orden, por sí sola, o de que se actúe bajo la dirección de otra autoridad, excluya tal posibilidad. Pese a lo anterior, el vicio carece de interés en la medida en que conforme a los hechos probados y los argumentos expuestos anteriormente se justificaba el dictado de la sentencia absolutoria."

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: 36 de 36 del 03/08/2011. Publicada en: Gaceta N° 257 del 15/11/1970. Alcance: 120 A.

ⁱⁱ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 208 de las once horas con cincuenta y un minutos del quince de febrero de dos mil trece. Expediente: 06-001661-0057-PE.

ⁱⁱⁱ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 611 de las nueve horas con cincuenta y ocho minutos del treinta de marzo de dos mil doce. Expediente: 08-002622-0042-PE.

^{iv} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 483 de las diez horas del once de mayo de dos mil nueve. Expediente: 04-201983-0306-PE.

^v SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 24 de las ocho horas con treinta minutos del veintisiete de enero de dos mil seis. Expediente: 05-000249-0647-PE.

^{vi} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 1342 de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del veintiuno de diciembre de dos mil cinco. Expediente: 02-201469-0396-PE.

^{vii} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 909 de las diez horas con cuarenta minutos del once de septiembre de dos mil tres. Expediente: 98-200158-0278-PE.