



## DELITOS CONTRA LA AUTORIDAD PÚBLICA

|   |                                     |
|---|-------------------------------------|
| Rama del Derecho: Derecho Penal.  | Descriptor: Derecho Penal Especial. |
| <b>Palabras Claves:</b> Delitos contra la Autoridad Pública, Atentado, Resistencia, Desobediencia, Molestia o estorbo a la autoridad, Amenaza a un funcionario público, Usurpación de autoridad, Uso ilegal de uniformes, insignias o dispositivos policiales, Perjurio, Violación de sellos, Violación de la custodia de cosas, Facilitación culposa, Ejercicio ilegal de una profesión. |                                     |
| Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.   | Fecha: 25/11/2013.                  |

### Contenido

|   |    |
|---|----|
| <b>RESUMEN</b> .....  | 2  |
| <b>NORMATIVA</b> .....  | 2  |
| <b>Delitos Contra la Autoridad Pública</b> .....  | 2  |
| <b>JURISPRUDENCIA</b> .....   | 8  |
| 1. <b>Elementos que configuran el Delito de Atentado y su Diferencia con el Delito de Resistencia</b> ..... | 8  |
| 2. <b>Delitos Contra la Autoridad Pública y Código Procesal Contencioso Administrativo</b> .....            | 11 |
| 3. <b>Resistencia Agravada</b> .....  | 13 |
| 4. <b>Delito de Resistencia</b> .....   | 17 |
| 5. <b>Delito de Desobediencia</b> .....   | 18 |
| 6. <b>El Delito de Amenazas a un Funcionario Público</b> .....  | 20 |
| 7. <b>Configuración del Delito de Amenazas a un Funcionario Público</b> .....                               | 22 |
| 8. <b>Bien Jurídico Tutelado en el Delito de Violación de Sellos</b> .....                                  | 23 |
| 9. <b>Perjurio y Falso Testimonio</b> .....   | 24 |
| 10. <b>Presupuestos del Delito de Violación de la Custodia de Cosas</b> .....                               | 27 |
| 11. <b>Ejercicio Ilegal de la Profesión</b> .....   | 27 |
| 12. <b>Configuración del Delito de Ejercicio legal de la Profesión</b> .....                                | 29 |

## RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre el Tema de los Delitos contra la Autoridad Pública, para lo cual es incluida la jurisprudencia de los Tribunales Penales y de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que hace un análisis de los artículos 311 a 322 del Código Penal, los cuales prevén este tipo de delitos.

## NORMATIVA

### **Delitos Contra la Autoridad Pública**

[Código Penal]<sup>i</sup>

**Artículo 311. Atentado.** Será reprimido con prisión de un mes a tres años el que empleare intimidación o fuerza contra un funcionario público para imponerle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones.

*(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 302 al 304)*

*(Así corrida su numeración por el artículo 3° de la Ley N° 9048 del 10 de julio de 2012, que lo traspasó del antiguo artículo 304 al 311, "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal")*

**Artículo 312. Resistencia.** Se impondrá prisión de un mes a tres años al que empleare intimidación o violencia contra un funcionario público o contra la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquel o en virtud de un deber legal, para impedir u obstaculizar la ejecución de un acto propio del legítimo ejercicio de sus funciones. La misma pena se impondrá a quien empleare fuerza contra los equipamientos policiales utilizados por la autoridad policial para realizar su labor.

*(Así reformado por el artículo 19 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal N° 8720 de 4 de marzo de 2009.)*

*(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 303 al 305)*

*(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 305 al 312, "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal")*

**Artículo 313. Circunstancias agravantes.** En el caso de los dos artículos anteriores, la pena será de uno a cinco años:

- 1) Si el hecho fuere cometido a mano armada;
- 2) Si el hecho fuere cometido por dos o más personas;
- 3) Si el autor fuere funcionario público; y 4) Si el autor agrediere a la autoridad.

Para los efectos de este artículo y de los dos anteriores, se reputará funcionario público al particular que tratare de aprehender o hubiere aprehendido a un delincuente en flagrante delito.

*(Nota: el artículo 1º de la ley N° 5061 de 23 de agosto de 1972, interpretó auténticamente esta disposición en el sentido de que: "...la pena en ellos señalada es la de prisión")*

*(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 304 al 306)*

*(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 306 al 313, "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal")*

**Artículo 314. Desobediencia.** Se impondrá prisión de seis meses a tres años, a quien no cumpla o no haga cumplir, en todos sus extremos, la orden impartida por un órgano jurisdiccional o por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, siempre que se haya comunicado personalmente, salvo si se trata de la propia detención.

*(Así reformado por el artículo 19 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal N° 8720 de 4 de marzo de 2009.)*

*(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 305 al 307)*

*(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 307 al 314, "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal")*

**Artículo 315. Molestia o estorbo a la autoridad.** Será reprimido con prisión de quince días a seis meses, el que perturbare el orden de las sesiones de los cuerpos deliberantes nacionales o municipales, en las audiencias de los Tribunales de Justicia o donde quiera que una autoridad esté ejerciendo sus funciones.

*(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 306 al 308)*

*(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 308 al 315, "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal")*

**Artículo 316. Amenaza a un funcionario público.** Será reprimido con prisión de un mes a dos años quien amenazare a un funcionario público a causa de sus funciones, dirigiéndose a él personal o públicamente, o mediante comunicación escrita, telegráfica o telefónica o por la vía jerárquica.

*(Así reformado por Ley N° 8224 de 13 de marzo del 2002, que deroga el tipo penal de Desacato)*

*(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 307 al 309)*

*(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 309 al 316, "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal")*

**Artículo 317. Usurpación de autoridad.** Será reprimido con prisión de un mes a un año:

- 1) El que asumiere o ejerciere funciones públicas, sin nombramiento expedido por autoridad competente, o sin haber sido investido del cargo;
- 2) El que después de haber cesado por ministerio de la ley en el desempeño de un cargo público o después de haber recibido de la autoridad competente comunicación oficial de la resolución que ordenó la cesantía o suspensión de sus funciones, continuare ejerciéndolas; y
- 3) El funcionario público que usurpare funciones correspondientes a otro cargo.

Si el responsable usurpara funciones realizadas por cuerpos policiales del Estado, municipal y de las demás fuerzas de la policía públicas cuya competencia esté prevista por ley, el máximo de la pena se elevará hasta dos años.

*(Así adicionado el párrafo anterior por el artículo 2° de la ley N° 8977 del 3 de agosto del 2011, "Calificación de los delitos cometidos contra la integridad y vida de los policías en el ejercicio de sus funciones")*

*(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 308 al 310)*

*(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 310 al 317, "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal")*

**Artículo 317 bis. Uso ilegal de uniformes, insignias o dispositivos policiales**

- 1) Será sancionado con pena de prisión de seis meses a un año, quien, sin ser autoridad policial, utilice uniformes, prendas o insignias de cualquiera de los cuerpos de policía del país, del Cuerpo de Bomberos, de la Cruz Roja o del Ministerio Público.

2) Será reprimido con pena de prisión de tres a cinco años, quien, con el fin de cometer un delito, use, exhiba, porte o se identifique con prendas, uniformes, insignias o distintivos iguales o similares a los utilizados por cualquiera de los cuerpos de Policía del país, del Cuerpo de Bomberos, de la Cruz Roja o del Ministerio Público.

3) Las conductas descritas en los incisos 1) y 2) anteriores serán sancionadas con pena de prisión de cinco a ocho años, cuando el fin sea cometer un delito grave.

*(Así adicionado por el artículo 59 de la ley Contra la Delincuencia Organizada, N° 8754 del 22 de julio de 2009)*

*(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 310 bis al 317 bis, "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal")*

**Artículo 318. Perjurio.** Se impondrá prisión de tres meses a dos años al que faltare a la verdad cuando la ley le impone bajo juramento o declaración jurada, la obligación de decirla con relación a hechos propios.

*(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 309 al 311)*

*(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 311 al 318, "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal")*

**Artículo 319. Violación de sellos.** Será reprimido con prisión de tres meses a dos años, el que violare los sellos puestos por la autoridad sobre una cosa. Si el responsable fuere funcionario público y hubiere cometido el hecho con abuso de su cargo, el máximo de la pena se elevará hasta tres años.

*(Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 310 al 312)*

*(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 312 al 319, "Reforma de*

*la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal")*

**Artículo 320. Violación de la custodia de cosas.** Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años, el que sustrajere, ocultare, destruyere o inutilizare objetos destinados a servir de prueba ante la autoridad, registros o documentos confiados a la custodia de un funcionario o de otra persona, en el interés del servicio público.

*(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 311 al 313)*

*(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 313 al 320, "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal")*

**Artículo 321. Facilitación culposa.** Será reprimido con quince a sesenta días multa, el funcionario encargado de la custodia de los sellos y documentos mencionados en los dos artículos anteriores, cuando la comisión de los hechos hubiere sido facilitada por su proceder culposo.

*(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 312 al 314)*

*(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 314 al 321, "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal")*

**Artículo 322. Ejercicio ilegal de una profesión.** Será reprimido con prisión de tres meses a dos años, al que ejerciere una profesión para la que se requiere una habilitación especial sin haber obtenido la autorización correspondiente.

*(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 313 al 315)*

*(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 315 al 322, "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal")*

## JURISPRUDENCIA

### 1. Elementos que configuran el Delito de Atentado y su Diferencia con el Delito de Resistencia

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón]<sup>ii</sup>

Voto de mayoría:

**"I.[...] Inaplicación del artículo 304 del Código Penal .** Aduce el licenciado Carlos Álvarez Arrieta, Fiscal Auxiliar del Ministerio Público de Upala, en el primer motivo, que el Tribunal de Juicio tuvo por probados los mismos hechos acusados y en la fundamentación intelectual explicó como quedó claro y demostrado que la conducta de la justiciable siempre estuvo dirigida a obstaculizar la labor de los policías, pero interpretó que la imputación nunca dijo cuál era el acto propio de sus funciones que los oficiales estaban realizando y por ende cuál era el acto funcional que la imputada quiso que se omitiera, y que debió indicar expresamente que la imputada que lo que pretendió fue impedir que se formularan las denuncias correspondientes en contra de sus hijas, denuncias que ya estaban siendo recibidas en ese momento; sin embargo, en criterio del recurrente, los actos narrados en la pieza acusatoria encuadran en el tipo penal del atentado, por lo que el *a quo* debió condenar a la justiciable. **El motivo no es atendible.** El Ministerio Público acusó los siguientes hechos: "1.-

*Entre las veinte treinta y las veintiuna horas del día veinticinco de noviembre del año 2008, los oficiales de policía Beatriz Ruiz Parra, Douglas Tijerino Obando y Benjamín Valencia Hernández, en virtud de un cumplimiento que esos funcionarios habían efectuado, estaban en la Delegación de Upala Centro tomándole una denuncia a la menor Z, denuncia que estaba siendo formulada por la joven Z, en contra de tres menores hijas de la aquí imputada. 2.-Encontrándose los mencionados oficiales en cumplimiento de su trabajo, al ser las veintiuna cero cinco horas de ese veinticinco de noviembre del 2008, con conocimiento de su actuar ilícito y con evidente intención de ocasionar daños a la propiedad del Estado, la imputada C ingresó de manera violenta e intempestiva a la Delegación Policial gritando y tratando con palabras obscenas y*



ofensivas a los oficiales B, D y BV, luego se abalanzó contra el Oficial de Policía BV y con sus manos lo atacó a golpes en diferentes partes de su cuerpo, con el único y evidente fin de hacer que los oficiales omitieran un acto propio de sus funciones, de esa manera la aquí inculpada C le arrebató a ese funcionario el radio de comunicación policial que portaba, el cual era propiedad del Estado y lo lanzó con fuerza contra el suelo con la única intención de destruirlo, lo cual consiguió.” Para una correcta subsunción de los hechos, es necesario diferenciar la figura del atentado con la de la resistencia. De acuerdo con la jurisprudencia, “comete el delito de atentado (a la autoridad) quien por el empleo de la intimidación o el uso de la fuerza, se impone, o exige al funcionario público para que haga o se abstenga de hacer un acto propio de su función, el cual no había sido dispuesto voluntariamente ni comenzado tampoco por aquél. Al tanto que, comete el delito de resistencia (a la autoridad), si el agente se opone, valiéndose de medios violentos, a la acción directa del funcionario sobre él para hacerle cumplir algo (cfr. los votos 2008-472, 2008-878, 2008-1019, 2008-1056, 2009-1245 y 2010-640 del Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, con sede en Goicoechea)” ( Tribunal de Casación Penal de San Ramón, voto número 69-2011 de 16:28 horas del 9 de marzo de 2011 ) . El subrayado no pertenece al original). En igual sentido la sentencia Nº 432-2008 de las 11:05 horas del 12 de septiembre de 2008 del Tribunal de Casación Penal de San Ramón y la sentencia Nº 434-2010 de las 17:10 horas del 12 de mayo de 2010 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Esta última en forma más amplia desarrolla el tema: “aun cuando el atentado lesiona el mismo bien jurídico que el derogado ilícito de resistencia, ahora nuevamente en vigencia, ambas infracciones resultan ser diferentes, con verbos definitorios distintos para cada tipo penal. Así, mientras la resistencia tenía como verbo rector impedir u obstaculizar, que se define como: “impedir o dificultar la consecución de un propósito”; el atentado lo dirige el verbo imponer, entendido como: “poner carga, obligación u otra cosa,... infundir respeto o miedo,... hacer valer uno su autoridad o poderío” Diccionario de la Lengua Española, Decimo novena edición, Madrid, 1970. De manera concreta para que se configurara el delito de resistencia se requería que la conducta del sujeto activo estuviera destinada a impedir u obstaculizar la actividad legítima que estaba siendo ya desplegada por un funcionario público, tratando con ello de obstaculizar o evitar la consecución de dicho acto. A diferencia de ello, el atentado no se dirige a impedir una actividad que ya se desplegó, sino a imponerle una conducta al funcionario público. Sobre este particular nos dice el jurista argentino Edgardo Alberto Donna lo siguiente: “Entonces, la primera distinción que debe hacerse consiste en afirmar que en el atentado se impone la ejecución de un acto no decidido todavía por el funcionario público; en cambio, en la resistencia se trabará la ejecución de un acto ya decidido y puesto en marcha en virtud de la libre voluntad del funcionario” (DONNA, Edgardo Alberto, “Derecho Penal, Parte Especial”, Tomo III, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2000, p. 35). En términos semejantes, nos explica Carlos Creus lo siguiente: “A diferencia de lo que ocurre en el atentado, como la acción tiene que estar

*destinada a trabar el ejercicio de un acto funcional, son requisitos esenciales de la resistencia la existencia de una decisión funcional que haya originado una orden ejecutable contra alguien y el actual ejercicio de la actividad de un funcionario público encaminada al cumplimiento de dicha orden. La resistencia importa siempre una oposición activa al desarrollo actual del acto funcional por parte del agente, por lo cual la acción típica sólo es posible durante el desarrollo de él, pero no antes de su comienzo ni cuando ya ha cesado” (CREUS, Carlos, “Derecho Penal, Parte Especial”, Tomo 2, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 223). Esta distinción incluso ha sido tratada por el Tribunal de Casación del Segundo Circuito Judicial de San José, el cual indicó: “(...) Esta Cámara, luego del estudio de los considerandos del fallo y de los hechos que se le imputan al joven acusado O, determina que la conducta acusada y descrita en la acusación (ver folios 23 a 26), versó sobre la fuerza utilizada por el imputado para impedir u obstaculizar la ejecución de un acto propio del legítimo ejercicio de las funciones de la autoridad, nunca se le imputó la conducta activa de ejercer fuerza contra un funcionario público para imponerle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones, o sea la actividad funcional partió de la autoridad pública y no del imputado, el cual actuó a posteriori de tal actividad y no antes como lo requiere el tipo penal del atentado. La diferencia esencial entre ambas conductas se refiere a que, en la primer conducta típica lo que existe de parte del sujeto activo de la acción es una resistencia a la orden y en la segunda conducta típica se refiere a que éste ejecute una imposición al sujeto pasivo, de allí que el elemento esencial no coincide con la tipicidad descrita en la norma del 304 como sí lo hacía con la norma del 305 antes de la reforma introducida por el Código Procesal Penal Contencioso Administrativo, por lo que a nuestro criterio no existe una errónea aplicación de las normas analizadas por el a quo en la sentencia de sobreseimiento (...)” (Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto No. 2008-0474 de las 16:25 horas, del 29 de mayo de 2000). En el mismo sentido los votos del Tribunal de Casación de San Ramón, números 2008-0432 de las 11:15 horas, del 12 de setiembre de 2008 y 2009-0100 de las 10:40 horas, del 6 de marzo de 2009 . (El subrayado no pertenece al original) . A partir de lo anterior fácilmente se llega a la conclusión de que los hechos acusados no se adecúan al tipo penal del atentado, porque lo que la imputada C pretendió con su conducta, no fue imponerle a los funcionarios policiales, la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones, que no hubiera sido decidido o que no hubiera iniciado su ejecución, sino impedir la ejecución de un acto propio de las funciones que ya había sido decidido y estaba en ejecución, como lo era la recepción de denuncia a la menor Z, configurándose de esa manera la figura típica de la resistencia, que para la fecha de los hechos (25 de noviembre de 2008), no estaba prevista como delito en nuestro ordenamiento jurídico, porque había sido derogada mediante ley 8630, publicada en La Gaceta 33, de 15 de febrero de 2008, que corresponde al Código Procesal Contencioso Administrativo y restablecida mediante Ley de Protección a*

*Víctimas y Testigos y Demás Intervinientes en el Proceso Penal N° 8720 de 4 de marzo de 2009."*

## **2. Delitos Contra la Autoridad Pública y Código Procesal Contencioso Administrativo**

[Tribunal de Casación Penal de San José]<sup>iii</sup>  
Voto de mayoría

"[...] **III. Se acoge parcialmente el reclamo.** Si bien el artículo 203 del Código Procesal Contencioso-Administrativo (Ley número 8508 de 28 de abril de 2006, publicada en el Alcance N° 38, Gaceta N° 120 del 22 de junio de 2006) que entró en vigencia a partir del 01 de enero de 2008, otorgó un contenido diverso al artículo 305 del Código Penal, despenalizando el delito de resistencia simple y reformulando el de desobediencia a la autoridad; verificada por este tribunal la aplicación del referido precepto, por imputación del delito de resistencia, es necesario analizar si en el *sub examine* procede la absolutoria solicitada por el gestionante. Nuestro sistema procesal optó por admitir la revisión únicamente a favor del sentenciado o de aquel a quien se le haya impuesto una medida de seguridad y corrección, así se establece en el art. 408 CPP. Sin embargo, al conocer y resolver la revisión la sala o el tribunal de casación tienen varias opciones: no acoger el reclamo o, admitiéndolo, analizar si ordena el reenvío o le es factible resolver directamente sobre el fondo del asunto, en caso de contar con los elementos suficientes para hacerlo (art. 416 CPP). En esta última hipótesis, bien podría decidir absolver de toda pena y responsabilidad, pero también sería factible tan solo una recalificación de hechos, eso sí, siempre a favor del sentenciado. Si en cambio se ordena el reenvío, se pueden dar diversas hipótesis de resolución, pero siempre a favor del justiciable, en apego al principio de no reforma en perjuicio. El contenido de la expresión "a favor" se establece en la misma regulación procesal, en concreto, en el artículo 417 del Código Procesal Penal, que justamente aclara que en caso de reenvío o recalificación nunca podría resolverse en perjuicio del justiciable, ya sea imponiendo sanciones más gravosas (a las establecidas antes) o desconociendo beneficios (acordados en la sentencia revisada). Postura congruente con el art. 42 de la Constitución Política, que en lo que interesa establece: "*... Se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión.*"

Aclarado lo anterior, en el caso *sub examine* donde se discute la derogación del delito de resistencia, es indispensable -conforme con el cuadro fáctico tenido por probado- descartar la posible aplicación de otros tipos penales no discutidos de previo, precisamente porque al momento de contradictorio aún estaba vigente el tipo penal de resistencia. En ese sentido, la sentencia N° 127-2007 dictada por el Tribunal del Primer Circuito Judicial de San José, de las 9:35 horas del 2 de febrero de 2007,

establece en sus hechos probados que el día 20 de diciembre de 2005, los imputados Jeffrey Bermúdez Vargas, Marlon Eliot Sequeira y Francis Alonso Navarro Meza, después de apoderarse de varios objetos propiedad de Roberto Rojas Segura y de huir en un vehículo Hyundai Accent, son objeto de un operativo por parte de la policía, la cual es alertada mediante el sistema de información 911 y: "... le dan persecución al vehículo en que viajaban los encartados, acción efectuada por tres patrullas por las inmediaciones de la plaza de Hatillo con rumbo al Colegio Brenes Mesen de Hatillo. 4) Los imputados se resistieron al arresto, golpearon con su vehículo la unidad policial 299, hicieron cambios de carril, se brincaron cunetas, y accionaron sus armas contra la policía, propiamente contra los ocupantes de la unidad policial 431, a la cual también le lanzan su vehículo. 5) En forma inmediata los encartados dejan su vehículo y huyen a pie (cercanías del Colegio Brenes Mesen) momento en el cual son los tres detenidos a pocos metros por la fuerza pública, y en su poder se les decomisaron los bienes previamente sustraídos..." (Cfr. folio 425). Del anterior elenco de hechos probados, el tribunal de instancia establece la comisión del delito de resistencia (hoy derogado), los cuales sin embargo, se adecuan al ilícito de atentado, previsto en el art. 304 Código Penal, que dispone: "*Será reprimido con prisión de un mes a tres años el que empleare intimidación o fuerza contra un funcionario público para imponer la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones*". Como se desprende de la transcripción realizada de los hechos probados, el *a quo* tuvo por demostrada la conducta dolosa de los imputados [...] quienes de manera deliberada y conjunta, con pleno codominio funcional del hecho, golpean (con el vehículo que en ese momento utilizaban) las unidades policiales donde se desplazaban los oficiales y, no satisfechos, accionan el arma de fuego en dirección a las patrullas que iban en su persecución, unidades vehiculares ocupadas por varios oficiales, entre ellos los ocupantes de la unidad 431 [...] De ahí la efectiva vulneración al bien jurídico tutelado, pues el actuar de los sentenciados fue en directo ataque a la autoridad pública, con el propósito claro de disuadirla del cumplimiento de sus deberes. Debe aclararse que no se está propiamente en el caso de que una ley posterior declarara que no es punible el hecho que antes se consideraba «*Resistencia agravada*» [...] figura que derogó el artículo 203 de la Ley Nº 8508 (Código procesal Contencioso Administrativo), pues lo cierto es que entre ese delito y el de «*Atentado*» existía un concurso aparente, en el sentido de que el primer delito se aplicaba en lugar del segundo mencionado porque contenía en sí todo el contenido injusto de este último, más un elemento especializante (artículo 23 del Código Penal). El artículo 304 (Atentado) es una figura básica de los delitos contra la autoridad pública contenidos en el Título XIII del Libro Segundo del Código Penal, respecto a la cual la Resistencia (artículos 305 y 306) y la Desobediencia (artículo 307) son modalidades agravadas (en este sentido, respecto a la legislación que sirvió de modelo a la nuestra, FONTAN BALESTRA, Carlos: *Derecho Penal Parte Especial*, Abeledo-Perrot S.A., Buenos Aires, 1985, pág. 793; BEGLIA ARIAS, Omar y GAUNA, Omar: *Código Penal y leyes complementarias*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987,

pág. 842; y SOLER, Sebastián: Derecho Penal Argentino, Tipográfica Editora Argentina, Tomo V, 1983, § 137). De manera que la derogatoria de la « Resistencia agravada» no implica la atipicidad de la conducta a la que se refiere este caso, pues esta es constitutiva del delito de «Atentado» ( como lo era a la fecha en que se dictó la sentencia), con la diferencia de que este delito ya no cede ante el delito derogado. La pena fijada por el tribunal de juicio no ha dejado de corresponder proporcionalmente al disvalor de la conducta realizada por el encartado (cuya culpabilidad no ha mermado, sino que se mantiene incólume) en perjuicio de la autoridad pública. Por lo anterior se considera que el motivo que ha justificado la revisión del caso no implica la necesidad de corregir la fijación de la pena, que se encuentra dentro de los parámetros previstos para la penalidad del delito de «Atentado». Por ende, a partir de los hechos tenidos por probados de la sentencia N° 127-2007, de las 9:30 horas del 2 de febrero de 2006 dictada por el Tribunal del Primer Circuito Judicial de San José (cfr. folio 422 a 429), se dispone lo siguiente: **(i)** Se recalifican los hechos que se tuvieron por probados en la sentencia impugnada (que en su oportunidad fueron calificados como un delito de resistencia agravada) y se declara que los mismos configuran un delito de atentado en daño de la autoridad pública. **(ii)** Siendo que el artículo 304 del Código Penal establece una sanción un mes a tres años de prisión, se mantiene la pena de un año de prisión pactada y aceptada por los encartados con ocasión de la aplicación del procedimiento abreviado [...].”

### 3. Resistencia Agravada

[Tribunal de Casación Penal de San José]<sup>iv</sup>  
Voto de mayoría

"I. La Licda. Laura Salazar Chaves, Defensora Pública de los acusados Elizondo Elizondo y Cubillo Cubillo, reclama –como *primer motivo* del recurso– violación a la ley sustantiva, por incorrecta aplicación de los artículos 45, 71, 73, 74 y 306 incisos 2) y 4) del Código Penal. Según hace ver, en la parte de la sentencia correspondiente al análisis jurídico y valoración de las pruebas, no se extrae la descripción de la acción ejecutada por los imputados que impidiera u obstaculizara el acto del legítimo ejercicio de las funciones de los oficiales de la Fuerza Pública. En el caso particular la jueza, en su amplia valoración, tuvo por demostrado que [sc. los hechos ocurrieron] una vez que "hubieron separado a los que peleaban"; es decir, se demostró mediante la prueba testimonial que la acción policial destinada a controlar la pelea entre Gerardo Araya y Ricardo Gamboa se llevó a cabo, de modo que la orden ejecutable no se vio entorpecida por el actuar de los encartados. Los tres testigos fueron contestes en indicar cómo la situación primero fue controlada y poco después se dio el enfrentamiento entre los aquí acusados y el ofendido. Añade que para la juzgadora quedó demostrado también, con la prueba documental, que entre el imputado Carlos

Elizondo Elizondo y el ofendido Cambronero Chinchilla existían con anterioridad rencillas personales que culminaron con su enfrentamiento cuerpo a cuerpo ese día, pero que esto no tenía relación alguna con la pelea dual que ellos debían controlar y mucho menos que Elizondo Elizondo tuviera interés en impedir el acto funcional de separación y control del pleito que se daba en la vía pública. **El reclamo no es procedente.** En este asunto los hechos que la juzgadora tuvo por ciertos son los siguientes: "**1.** *El sábado nueve de junio de 2001, entre las ocho y nueve de la noche, tanto el ofendido Luis Rodrigo Cambronero Chinchilla, como Ulises Mora Agüero, José Luis López y Lorena Vega, se encontraban en funciones propias de su cargo como miembros de la policía administrativa, y mientras realizaban un recorrido de rutina en la unidad móvil 311, por la carretera que conduce a El Estero de Puriscal, les avisaron que había un problema en San Antonio de Puriscal, frente al Super (sic) de Gerardo Araya.* **2.** *En razón de lo anterior se presentaron al referido lugar y observaron que dos vecinos del lugar que responden (sic) Gerardo Araya y Ricardo Gamboa, estaban en el suelo peleando, por lo que por su condición de agentes de policía, el ofendido Luis Rodrigo Cambronero Chinchilla, José Luis López y Lorena Vega, se bajaron de la m{ovil (sic) y se pusieron a separarlos, cuando ya los habían levantado, sin motivo alguno el co imputado Carlos Elizondo Elizondo se acercó y le dio un golpe por la nuca al ofendido Luis Rodrigo Cambronero Chinchilla, el cual lo desbalanceó, por lo que cayó al suelo (espaldón de la calle), y cuando se puso de pie, de nuevo el imputado Carlos Elizondo se le vino encima a pegarle, pero el perjudicado sacó su vara policial para defenderse de los puñetazos, lanzando golpes con la misma, a pesar de lo cual el encartado Carlos Elizondo Elizondo, procedió a darle una patada por el abdomen y, casi al mismo tiempo, el encartado Ricardo Gamboa Arias le dio otra patada por el abdomen, al igual que el acusado Randall Cubillo Cubillo.* **3.-**

*Ante esta situación, y que los acusados entorpecían un acto propio del legítimo ejercicio de las funciones de estas autoridades, los compañeros del ofendido lo auxiliaron, introduciéndolo en la unidad móvil, sin embargo, los encartados, comenzaron a darle golpes a la patrulla, a amenazar al ofendido y decirle que no lo querían volver a ver en San Antonio, porque ahí no era querido.* **4.** *Esa acción de los acusados, provocó que los oficiales de la policía tuviera que dejar de actuar y por ello no les fue posible formularles el parte por la pelea callejera, por cuanto debieron intervenir y separar a los encartados de su compañero.* **5.** *El imputado Carlos Elizondo Elizondo registra una condenatoria penal, no así el acusado Cubillo Cubillo."*

(Folios 70 y 71). Del anterior cuadro fáctico se desprende claramente que tanto el imputado Elizondo Elizondo como el coimputado Cubillo Cubillo agredieron a golpes y puntapiés al ofendido Luis Rodrigo Cambronero Chinchilla para entorpecer un acto propio del legítimo ejercicio de sus funciones. No es cierto que, en un caso como el presente, la conducta que motivó la acción inicial de las autoridades, es decir, la pelea entre dos personas (que no son los imputados), sólo pudiera dar lugar a que los

policías "*separaran a los que peleaban*", de tal manera que su intervención quedara limitada a ese acto. Yerra la recurrente cuando plantea la tesis de que hubo dos momentos diferenciables entre sí, pues no puede afirmarse que, por el solo hecho de haber separado a los contendientes, ya la intervención policial hubiera concluido. Es obvio que dichas autoridades estaban facultadas para identificar a los que peleaban y formularles el parte respectivo, a fin de que ese hecho pudiera ser puesto en conocimiento de las autoridades judiciales. Pero la sentencia es clara en cuanto a que, debido a la conducta de los imputados, los policías tuvieron que dejar de actuar, de modo que no pudieron cumplir con los aspectos ya indicados. Por ende, no se puede negar que el comportamiento de los justiciables tuvo como propósito obstaculizar actos propios de las funciones de la policía, lo que efectivamente se consumó mediante una agresión física, con la consecuente afectación del bien jurídico tutelado por la norma, esto es, el ejercicio de la autoridad pública. En el fallo de mérito se rechaza la tesis de la defensa referente a que no hubo agresión por parte de Elizondo Elizondo y que la denuncia en su contra obedeció exclusivamente a rencillas anteriores entre este acusado y el ofendido Cambronero Chinchilla. Véase que la juzgadora expuso ampliamente los motivos para no darle credibilidad al dicho del justiciable sobre ese particular (folios 81 a 87). Las conclusiones en que se basa lo resuelto son razonables y derivan válidamente de la prueba incorporada al debate, acorde con la valoración que se le dio en la sentencia. Por ende, este primer reclamo debe ser declarado sin lugar.

II. Como *segundo motivo* del recurso se alega también violación a la ley sustantiva e incorrecta aplicación de las mismas normas citadas en el apartado anterior [artículos 45, 71, 73, 74 y 306 incisos 2) y 4) del Código Penal]. Dice la recurrente que sus defendidos fueron declarados autores responsables del delito de Resistencia Agravada, según el inciso 2) del artículo 306 del Código Penal. Sin alterar el cuadro fáctico de la acusación ni los hechos que el fallo tuvo por probados, en ninguno de éstos se ha establecido que existiera común acuerdo ni comunicabilidad de las circunstancias entre los imputados Elizondo Elizondo y Cubillo Cubillo que agravaran la figura por la participación de dos personas. Cada participación fue independiente, de manera que a lo sumo se podría haber configurado el delito de resistencia simple. Añade que según la jueza también existió la agravante de la agresión, la cual –según la jurisprudencia del mismo Tribunal de Casación– implica un acometimiento con el uso de arma u objeto contundente, es decir, un arma que aumente el poder natural ofensivo de la fuerza humana. Sin embargo, no se tuvo por acreditado que en el enfrentamiento se utilizara un objeto para agredir, sino que en todo momento "*...se trató de una agresión con los puños y los pies.*"

Al respecto, la impugnante remite al voto 2003-1124 de este Tribunal de Casación Penal. **El alegato no resulta atendible.** Debe admitirse que de la relación de hechos probados no se desprende que haya habido un acuerdo, ni siquiera tácito, entre los

imputados Elizondo Elizondo, Cubillo Cubillo y Ricardo Gamboa Arias (quien se acogió al instituto de la conciliación, folios 34 a 37, 45 y 46) para agredir, en forma conjunta, al ofendido Luis Rodrigo Cambronero Chinchilla. Véase cómo, de acuerdo con el cuadro fáctico transcrito en el considerando anterior, la acción en este asunto la inicia el acusado Elizondo Elizondo, mientras que la conducta de los otros justiciables aparece como un acto aislado, posterior al inicio de aquella agresión. Por ello, también resulta de recibo la tesis de que en este caso no es procedente aplicar la agravante contemplada por el inciso 2) del Código Penal, porque si bien se dio la confluencia puramente objetiva de tres sujetos, no se acreditó que ese aspecto obedeciera al más mínimo acuerdo de participación conjunta entre esas personas, que sería el elemento subjetivo a tomar en cuenta para configurar la agravante. No obstante, esto no significa que la conducta debe considerarse constitutiva de una Resistencia Simple, puesto que subsiste otra causal de agravación, derivada del hecho de que los autores sí agredieron a la autoridad [artículo 306 inciso 4) del Código Penal]. De acuerdo con los hechos probados, el encartado Elizondo Elizondo le propinó al ofendido un golpe en la nuca y una patada en el abdomen; mientras que Cubillo Cubillo le dio un puntapié en el abdomen (folio 70). Tales acciones constituyen una *agresión* en contra del oficial de policía, en el sentido de un ataque en su contra, que no se limita a las acciones de mera intimidación o fuerza que caracterizan la figura simple (artículo 305 ibídem). Contrario a lo que indica la defensa, para que se configure la agresión contemplada por el artículo 306 inciso 4) del Código Penal no se requiere que el autor utilice un arma (ya sea en sentido propio o impropio), como sí sucede en el delito de agresión con armas, a que hace referencia el voto 2003-1124 dictado por este Tribunal de Casación Penal a las nueve horas veinticinco minutos del seis de noviembre de dos mil tres. En otras palabras, mientras el delito previsto en el artículo 140 del Código Penal está caracterizado por un acometimiento con el empleo de cualquier arma u objeto contundente, para la agresión a que se refiere el inciso 4) del artículo 306 del Código Penal basta con el ataque o acometimiento en contra de la autoridad, incluyendo el realizado con los puños o los pies, al punto que la circunstancia de que "*el hecho fuere cometido a mano armada*" constituye más bien una agravante independiente, prevista en el inciso primero del artículo en mención. Por ello, estando claro que los imputados sí agredieron –cada uno por su cuenta– al oficial de policía que figura como ofendido, también queda claro que se configuró una causal de agravación, por lo que ningún error se ha cometido al considerarlo de ese modo en el fallo de mérito. Por último, en cuanto a la agravante de agresión a la autoridad, contenida en el artículo 306 inciso 4) del Código Penal, en el mismo sentido del presente fallo pueden consultarse los votos de este Tribunal de Casación números 2001-0862 de las 9:40 horas del 02 de noviembre de 2001 y 2005-0836 de las 9:10 horas del 30 de agosto de 2005. En virtud de lo expuesto, este extremo debe declararse sin lugar."



#### 4. Delito de Resistencia

[Sala Tercera]<sup>v</sup>  
Voto de mayoría

"El Defensor Público del imputado A.G.M., Licenciado A.A.C., interpone recurso de casación por vicio in iudicando, contra la sentencia Nº 261-99 del Tribunal de Juicio de Limón, pues considera se dio el quebranto de los artículos 303 y 304 inciso 4º del Código Penal. A su juicio lo tenido por cierto por el tribunal de mérito no constituye ninguna conducta ilícita, por cuanto el encausado fue detenido por oficiales de la policía sin oponer resistencia de ningún tipo, y no fue sino cuando se pretendió realizar un reconocimiento ilegal con el ofendido, que G.M. reaccionó golpeando el vehículo policial y a uno de los agentes. No se admite el reclamo. El juzgador acreditó como hechos ciertos que a eso de las 23:50 horas del 2 de enero de 1999, el oficial de Radio Patrulla R.R.S. recibió noticia acerca de un problema suscitado en el bar el P., sito en el centro de Limón. Una vez en el lugar se le informó que un sujeto, cuyas características y vestimenta le fue indicada, había tratado de apuñalar a una persona. Con el ofendido y algunos de sus compañeros se dirigieron a las inmediaciones del polideportivo de Japdeva y ahí observaron a un individuo de características similares a las mencionadas, pidiéndole entonces a éste les acompañara. Cuando regresan al bar indicado y al reconocerlo la víctima como el agresor, G. comenzó a dirigir improperios a los Guardias Civiles, dio de puntapiés al vehículo policial y dirigió golpes al Oficial R.S., quien se había bajado de la radio patrulla para procurar calmarlo, sufriendo una lesión en el dedo medio de la mano derecha. Así apreciado el anterior cuadro fáctico esta Sala no comparte el criterio del recurrente, en punto a la inexistencia del delito atribuido al encartado A.G.M., conocido como A.M.A. Todo lo contrario, se considera acertada la sentencia por cuanto, en verdad, la conducta observada por el inculcado se enmarca dentro de las previsiones de los artículos 303 y 304 inciso 4 del Código Penal. El delito de resistencia debe entenderse como aquella acción destinada "(...) a trabar el ejercicio de un acto funcional (...) son requisitos esenciales de la resistencia la existencia de una decisión funcional que haya originado una orden ejecutable contra alguien y el actual ejercicio de la actividad de un funcionario público encaminada al cumplimiento de dicha orden. La resistencia importa siempre una oposición activa al desarrollo actual del acto funcional por parte del agente (...). El aspecto subjetivo del tipo está constituido por la finalidad de impedir u obstaculizar la ejecución de un acto propio del legítimo ejercicio de la función; tiene que emplearse como medio el despliegue de "resistencia" para lograrlo." CREUS (Carlos), Derecho Penal, Parte Especial, Buenos Aires: Editorial Astrea, Tomo II, 5º ed.,1995, pp. 225 y 226. En efecto, encontrándose los agentes de la policía en el ejercicio legítimo de su deber, toda vez que habían recibido de una persona afectada informes de haber sido víctima de un agresión con arma por parte del acusado, e indicaciones de encontrarse por las

cercanías donde el incidente se produjo, le ordenó al sospechoso les acompañara con el fin de asegurarse, ante la víctima, si él era quien había incurrido en el violento suceso, todo lo cual constituye un actuar propio del ejercicio legítimo de la función. Cuando así lo confirma el ofendido, G. la emprendió a golpes contra el vehículo policial y la misma autoridad, agrediendo físicamente a ésta, lo cual constituye, sin duda, la obstaculización de una labor desplegada por la autoridad. Si bien puede no entenderse lo realizado por el policía como un tipo de "reconocimiento", lo cierto es que sí constituye un acto de carácter policial necesario a los efectos de determinar los alcances y verosimilitud de la noticia criminis brindada por el afectado. En ese entendido la actuación del agente del orden no puede calificarse arbitraria o abusiva, con lo cual la reacción de G. dañando el vehículo policial y emprendiéndola a golpes contra el Oficial, sólo porque la supuesta víctima lo señaló como el autor del acometimiento con arma, forma parte de una actuación antijurídica, no justificada. En consecuencia, el tribunal de sentencia obró de manera correcta al subsumir la conducta dentro de los presupuestos de las normas supradichas, y por esa razón no se advierte yerro alguno en el juzgamiento, según lo planteado por el interesado. Es de reiterar que los Oficiales cumplían con la actuación de investigar y aprehender al presunto responsable de un acto perturbador del orden público, el cual, también, había puesto en peligro la integridad física de una persona, siendo que durante ese proceder el justiciable procuró entorpecerlo sin asistírle ninguna justificación."

## **5. Delito de Desobediencia**

[Tribunal de Casación Penal de San José]<sup>vi</sup>  
Voto de mayoría

"I. [...] La sentencia impugnada se dictó de forma oral, por lo que se ha procedido a revisar su correspondiente registro audiovisual en el DVD adjunto al expediente, archivos c0000101117110143.vgz, c0000101117113141.vgz y c0000101117120000.vgz. En este asunto se tuvieron por acreditados los siguientes hechos:

«Primero: la imputada A es la madre de H, compañero sentimental de la señora K. Segundo: mediante resolución del juzgado de Violencia Doméstica del Primer Circuito Judicial de San José del veinticinco de octubre del año dos mil diez, la Jueza de Violencia Doméstica Marianela González Pampillo, ordenó medidas de protección a favor de la víctima K prohibiéndole a A que perturbe, intimide, amenace o agreda de cualquier forma a K y a cualquier integrante de su grupo familiar, se le prohibió además a la imputada el acceso al domicilio, permanente o temporal, de la señora K y a su lugar de trabajo o estudio, medidas que fueron ordenadas por el plazo de seis meses a partir de su notificación y se le apercibió a la acusada A, que en caso de incumplir con esta orden, incurriría en el delito de incumplimiento de una medida de protección. Tercero: el día veintiséis de octubre del dos mil diez, al ser las catorce

horas con diez minutos, la acusada A fue notificada personalmente de las medidas de protección ordenadas en su contra y de las consecuencias legales de su incumplimiento. Cuarto: el día veintinueve de octubre de dos mil diez al ser aproximadamente las ocho horas, la encartada A con pleno conocimiento de las medidas de protección en su contra, se presentó a la vivienda de la ofendida K ubicada en [...] y procedió a tocar el timbre con el fin de identificar la casa de su hijo ante el notificador Wilfer Vargas Avalos, quien debía notificar al hijo de la imputada, señor H de la demanda de pensión alimentaria en su contra. Quinto: no se logró determinar que el día veintinueve de octubre de dos mil diez al ser aproximadamente las ocho horas, la imputada A con el fin de perturbar e insultar a la ofendida procediera a tocar el timbre de la vivienda de manera constante y reiterada ni se probó que cuando la ofendida K salió a la puerta de su casa, la imputada A, sin justificación alguna, procediera a insultarla, diciéndole prostituta, ramera e hijoeputa, entre otros improperios. Sexto: el día veintinueve de octubre de dos mil diez después de las ocho horas, la imputada A fue aprehendida, a sabiendas de las medidas de protección en su contra y que no podía insultar a la ofendida, la insultó diciéndole algunos improperios, entre ellos, 'vividora'. Sétimo: La imputada no tiene antecedentes penales» (registro audiovisual, archivo c0000101117110143.vgz, desde 10:10:39 hasta 10:13:31).

Los anteriores hechos fueron calificados por el tribunal de juicio como constitutivos del delito de «Incumplimiento de una medida de protección», y por ello se impuso una pena de seis meses de prisión a la encartada, sin que en ello se aprecie error alguno que justifique la pretensión del recurrente. Los suscriptores de este voto no desconocen las sentencias del Tribunal de Casación que han sido citadas por la defensa técnica, pero debe indicarse que las mismas fueron dictadas por otros integrantes del Tribunal de Casación y no reflejan necesariamente el criterio de todos los jueces de este despacho (o el de los que suscriben el presente fallo) respecto a la interpretación de los tipos penales previstos en la Ley N ° 8589, concretamente –en lo que aquí interesa– si los artículos 1 («Fines») y 2 («Ámbito de aplicación») de ese texto legal introducen elementos adicionales al tipo penal previsto en su artículo 43 («Incumplimiento de una medida de protección»), conforme al principio de legalidad que rige la materia (artículos 39 de la Constitución Política y 1 del Código Penal). En esos precedentes, por otra parte, lo que se plantea no es que la conducta sea impune sino que en esos asuntos el debate giró en torno a si al acto de no cumplir una orden judicial se debe aplicar el artículo 43 de la Ley 8589 o el artículo 307 del Código Penal (que sanciona el delito de «Desobediencia»; así en la N° 2009-1278 y en la N° 2010-718); o si para poder entender qué es una «*unión de hecho declarada o no*» es necesario remitirse al artículo 242 del Código de Familia (esto así en la N° 2009-1395, en la que –por cierto– se subraya que el artículo 3 de la Ley N ° 8589 no autoriza una aplicación analógica de la ley para efectos sancionatorios, pues esta forma de interpretación ha sido prohibida por el artículo 2 del Código Penal), de manera que,

por una parte, ninguna de las sentencias citadas da asidero a la pretensión de la defensa en el sentido de que se absuelva de toda pena y responsabilidad a su patrocinada, por haber desatendido una clara orden judicial y, por otra parte, *no es un elemento objetivo del tipo penal que el autor del «Incumplimiento de una medida de protección» mantenga una relación de matrimonio o de unión de hecho con la persona a cuyo favor se dictó la orden.* En el presente asunto, si se excluyera la aplicación del artículo 43 de la Ley N ° 8589 («Incumplimiento de una medida de protección»), la conducta de la encartada no quedaría impune, porque entonces calificaría como constitutiva del delito de «Desobediencia», que ha sido previsto en el artículo 307 del Código Penal. Entre ambas figuras existe un concurso aparente de normas (artículos 23 del Código Penal) y en el presente asunto el artículo 43 se aplica en lugar del 307 por un criterio de especialidad, porque la orden judicial incumplida se dictó dentro de un proceso de violencia doméstica. El hecho es que el Juzgado contra la Violencia Doméstica dictó una específica medida de protección que dolosamente incumplió la imputada, sin que mediara causa alguna que excluyera la antijuricidad o culpabilidad de su conducta. Finalmente, se debe señalar que tampoco podría esta cámara recalificar el hecho como constitutivo del delito de «Desobediencia», porque esta última es una figura penal menos favorable (el extremo mayor de la pena es un año superior al de la que se prevé en el artículo 43 de la Ley 8589) para la defendida del quejoso. Por las razones indicadas se declara sin lugar este primer reclamo.”

## 6. El Delito de Amenazas a un Funcionario Público

[Tribunal de Casación Penal de San José]<sup>vii</sup>  
Voto de mayoría

“II. Como **único motivo** de impugnación alega falta de fundamentación de la pena, pues aún cuando su patrocinado fue sancionado a una pena de prisión por tres meses por el delito de amenaza a funcionario público, es decir, dos meses por encima de mínimo dispuesto en el artículo 309 del Código Penal, no existe en la sentencia una argumentación idónea en justificación de ello. **No lleva razón la gestionante.** Las razones que la gestionante expone para fundamentar su protesta, son reflejo de lo improcedente de su alegato, pues desde el escrito de interposición del recurso se enumeran una serie de factores considerados por el juzgador para decidir imponer la pena de tres meses de prisión al justiciable J. Y en efecto, después de escuchar la fundamentación intelectual realizada por el tribunal en cuanto al monto de la pena impuesta, cuando la pretensión del Ministerio Público era una sanción de seis meses y de la defensa técnica de un mes, se advierten que fueron varios los elementos considerados. El *a quo* tomando como punto de partida el artículo 71 del Código Penal, ponderó que se causó una grave lesión al bien jurídico en ese caso concreto, enumerando varias circunstancias: destacó que los hechos habían tenido lugar en una

parada de autobuses muy concurrida, a horas tempranas (4:30 p.m.), en una zona conflictiva, donde el encartado frente a un número indeterminado de personas asumió una conducta retadora, se quitó la camisa y desafió a pelear a uno de los oficiales, al tiempo que le manifestaba que él era de la zona, como una amenaza adicional y que el juzgador estimó podía afectar el efectivo desempeño del oficial, quien es destacado en esa área y quien con apenas unos pocos días de laborar en el sitio, ya había observado al encartado en varias oportunidades. Aunado a ello, también estimó el juzgador las manifestaciones despectivas hacia la oficial, a quien trataba con el término "*chamaca*", "*que le iba a reventar las tetas de una patada*", lo que sin duda expresa una distinción en razón del género, de menosprecio como oficial en razón de su condición de mujer. También en el pronunciamiento son valoradas las condiciones personales del encartado como elementos que la defensa técnica reconoce fueron tratados a favor del justiciable: su edad, su problema de adicción, las manifestaciones que hiciera de disculpa a los funcionarios las que son estimadas como un acto importante de humildad, así como las relativas a su intención de incorporarse a una vida productiva en la comunidad. La defensa objeta las motivaciones dadas por el *a quo* que justificaron la mayor afectación al bien jurídico, bajo la premisa de cada una ellas se corresponde con la conducta sancionada por el legislador con el tipo penal aplicado en el *sub examine*, sin que se aporte nada adicional que conlleve sobrepasar el mínimo de sanción. Sin embargo, yerra la gestionante cuando no solo estima que esas circunstancias no son idóneas para valorar o repercutir en la afectación al bien jurídico tutelado, sino también cuando señala que no son apropiadas o viables para justificar un monto mayor al mínimo de la pena. Nótese que como se expuso *supra*, no se trata de un funcionario, sino de dos; se dirigieron amenazas no a uno sino a ambos funcionarios; la amenaza no solo fue personal, también fue pública; no fue que estaba otra persona presente y por eso se tenga como efectuada en forma pública, la conducta se realizó en una parada de autobuses que se afirmó estaba muy concurrida, además en un sector (Barrio México, frente a terminal de autobuses de Grecia) reconocido por ser conflictivo. Como se observa, es posible advertir una serie de elementos de tiempo, modo y lugar que superan las necesidades de configuración típica mínima del tipo penal aplicado, que estima esta Cámara sí repercuten en la gravedad del hecho y su mayor afectación al bien jurídico tutelado, con incidencia en el monto de la pena y que por ende, fueron debidamente utilizados por el juzgador. En suma, la falta de fundamentación invocada resulta un reclamo puramente subjetivo que refleja la inconformidad de la gestionante con los razonamientos del tribunal de instancia, pero que de manera alguna configura el vicio acusado, por ende, se declara sin lugar el motivo."

## 7. Configuración del Delito de Amenazas a un Funcionario Público

[Tribunal de Casación Penal de San José]<sup>viii</sup>

Voto de mayoría:

**“Único. [...] El motivo se declara sin lugar.** En relación con el delito de amenazas a un funcionario público, el juzgador fundamenta las razones por las cuales ordena la absolutoria indicando que: *“...Según la pieza acusatoria, el joven acusado amenazó de muerte a los oficiales de la Fuerza Pública, al hacerse estos presentes en el sitio en que éste se encontraba, más la realidad es que quedó demostrado que es después de la detención injustificada, que al calor de los hechos, ya dentro de la patrulla el joven enfurecido los “madrea” y les dice que los va a matar. Sostiene la doctrina que en este delito, el sujeto activo puede ser cualquiera y el sujeto pasivo la autoridad en ejercicio o con ocasión de sus funciones, sin embargo, resulta necesario que dicha amenaza sea susceptible de perturbar la tranquilidad del amenazado, causándole alarma o temor, ha de ser una amenaza seria, de un mal cierto y concreto. Igualmente debe tomarse en cuenta la personalidad del que amenaza, antecedentes o circunstancias, tanto objetivas como subjetivas, en este caso se trata de un sujeto que en aquél entonces contaba apenas con la edad de dieciséis años, que más que una amenaza real, lo que hace es un berrinche ante la **detención injustificada que estaba sufriendo**, y no con la seriedad y sangre fría que lo pudiese hacer un delincuente asiduo. Tan es así que el propio don R. en su deposición indicó que con posterioridad a lo ocurrido, tan solo días después, habló con F. que eso no dejaba nada, que no están bravos y que si se ven se saludan, muestra que el mismo oficial lo vio como un acto de malacrianza que como un verdadero deseo de cumplir con lo que estaba diciendo...”* ( Cfr folios 82 vuelto y 83). Con respecto a la tipificación del delito de Amenaza a un Funcionario Público, el artículo 309 del Código Penal dispone: *“Será reprimido con prisión de un mes a dos años quien amenazar a un funcionario público a causa de sus funciones, dirigiéndose a él personal o públicamente, o mediante comunicación escrita, telegráfica o telefónica o por la vía jerárquica.”*

. Se trata de “...un delito doloso, del que puede ser autor cualquier persona; es una figura que requiere el conocimiento de la calidad funcional del sujeto pasivo, cuya amenaza surge precisamente a causa de las labores que desempeña. La acción típica es amenazar, que según el Diccionario de la Lengua Española significa: *“Dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a alguien.”*

(Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, Madrid, 2001)”. (Así voto 2007-0646, Tribunal de Casación Penal de las 10:00 horas del 12 de junio de 2007). De acuerdo con el tipo penal, para que se configure el delito se pretende amedrentar o causar temor en otro a través de un mal injusto. El mal que se anuncia debe ser futuro, injusto, determinado, dependiente de la voluntad del sujeto activo y

de tal seriedad que sea susceptible de infundir temor en la víctima. La diferencia entre este delito y la contravención regulada en el artículo 384 inciso 2) del Código Penal, está relacionado con la mayor o menor gravedad del mal pronosticado y de la seriedad y credibilidad del mismo. Y todo ello debe valorarse dentro del contexto en que se profieren las palabras amenazantes, en función de la ocasión y de los intervinientes. De acuerdo con lo anterior y conforme a los hechos probados (cfr. folio 79 vuelto), las palabras amenazantes proferidas por el menor de edad imputado, se dan luego de que este es detenido sin justificación alguna, sometido a la fuerza e introducido en una patrulla, y es esto lo que desencadena las expresiones acusadas que, dadas las circunstancias y atendiendo a las acciones anteriores, simultáneas y posteriores al hecho, como son que el ofendido e imputado se encontraron nuevamente sin que se haya dado ningún conflicto, permiten establecer que dichas palabras no tenían la gravedad e importancia ni eran propicias para infundir temor a la víctima, con lo cual se está en presencia de la contravención de amenazas, que en todo caso a esta fecha se encuentra prescrita, pues como lo dispone el artículo 9 de la ley de Justicia Penal Juvenil, el plazo de prescripción de las contravenciones es de seis meses y ya transcurrieron desde el quince de julio de 2007, sin que se de en el caso causales de suspensión o interrupción, pues a la fecha de la declaratoria de su rebeldía (20-11-2009, ver folio 56), ya había transcurrido de sobre ese lapso. En razón de lo anterior, el motivo se declara sin lugar.”

## **8. Bien Jurídico Tutelado en el Delito de Violación de Sellos**

[Tribunal de Casación Penal de San José]<sup>ix</sup>

Voto de mayoría

"Se alega que de acuerdo con los hechos probados se encontraban el imputado y otras personas ingiriendo licor en el negocio de éste, pero no se tuvo por probado que se hubiese vendido bebida. Indica que el sello no tiene un valor en sí mismo, sino en relación con la seguridad que se persigue, tratándose en el caso concreto de impedir que se vendan bebidas alcohólicas en Semana Santa. Sin embargo, en el caso concreto solo se pudo comprobar que se rompieron los sellos, pero no que se vendiera licor, resultando que más bien hay prueba en el sentido de que las cervezas que se consumían eran más bien un obsequio. Por ello indica no se ha lesionado el bien jurídico tutelado. El motivo se declara sin lugar. En la sentencia se tuvo por probado que el imputado es el propietario del Bar el Huracán en San Fco. de C. de N., resultando que el 28 de marzo de 1997 fue sorprendido por oficiales de la policía cuando consumía licor con otras personas dentro de su local, ello durante la Semana Santa, resultando que los sellos se encontraban rotos. El imputado fue condenado como autor del delito de violación de sellos, contemplado en el Art. 310 del Código Penal. No tiene importancia si el romper los sellos lo hizo para vender licor a clientes, o

bien lo realizó como un acto de liberalidad para invitar a unos amigos a tomar licor. Importante es que el bien jurídico del delito de violación de sellos en el caso concreto no es propiamente el "evitar que se venda licor en la Semana Santa", sino más bien es la autoridad pública, en cuanto la efectividad de la puesta de sellos perdería su sentido si los particulares los pudiesen violentar, aun cuando en asuntos como el presente se alegara que la acción se realizó no para vender licor, sino para obsequiarlo. Por lo anterior se declara sin lugar el recurso interpuesto"

## 9. Perjurio y Falso Testimonio

[Tribunal de Casación Penal de San José]<sup>x</sup>

Voto de mayoría

“III. [...] Aunque el recurrente plantea un recurso en cuatro motivos separados, lo cierto es que los mismos se encuentran estrechamente relacionados, por lo que, para una mejor comprensión se procede a resolver de manera conjunta. De acuerdo con los hechos de la querrela, se le acusa al imputado xxxx, de haber introducido en una declaración jurada ante un notario, hechos que resultan ser falsos. (Cfr folios 343 y 344 del expediente). De acuerdo con la querrela en dicha declaración jurada se insertan datos falsos como el hecho de que el imputado careciera de poderes para realizar negociaciones a nombre de Persona de Costa Rica S.A., o que se limitara a únicamente a realizar trabajos de gerencia entre otros. Al haberse acusado hechos y no calificaciones jurídicas, durante el debate, el juzgador se cuestiona la tipicidad de la conducta, descartando la existencia del delito de falso testimonio como inicialmente fueron calificados los hechos inmersos en el acta notarial. En cuanto a este extremo, se indica en el fallo: *“...De acuerdo con la tesis expuesta por la parte querellante en sus conclusiones, los hechos acusados y acreditados eran constitutivos del delito de falso testimonio. Este Tribunal disiente respetuosamente de esa tesis, llegando a la conclusión que los hechos acusados no encuadran en el tipo penal de falso testimonio. El delito de falso testimonio, previsto en el artículo 316 del Código Penal, en lo que interesa textualmente dice: “Será reprimido con prisión de uno a cinco años, el testigo (...) que afirmare una falsedad o negare o callare la verdad, en todo o en parte, en su deposición (...) hecha ante autoridad competente. (...)”.* De acuerdo con la argumentación de la parte querellante, la declaración falsa rendida por medio de una declaración jurada ante un notario público configura el ilícito de falso testimonio, ya que en su criterio dentro del concepto de “autoridad competente” también queda comprendida la figura del notario público. Esa tesis ya fue analizada y refutada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el voto 1186-98 de las 09:15 horas del 3 de diciembre de 1998, donde concluyó que un notario público no puede considerarse como “autoridad competente”: *“En efecto, el a-quo tuvo por demostrado que el justiciable compareció ante un Notario Público e hizo insertar datos falsos relativos a*



aspectos que el mismo documento debía probar. No puede estimarse que en la especie se esté ante el delito de falso testimonio, porque aunque en esencia en el documento se consignó una declaración y al deponente se le hicieron las prevenciones de rigor en torno al delito de falso testimonio, resulta cierto que por habérsela rendido ante una autoridad competente, no es dable aplicar el artículo 314 del Código Penal. Esta norma exige como un elemento del tipo objetivo del falso testimonio, que la declaración se rinda ante una “autoridad competente”, es decir, ante órganos públicos judiciales, administrativos, parlamentarios o eventualmente, ante las autoridades consulares o diplomáticas extranjeras, cuando: “...tenga (n) la atribución de ejercer materialmente la función jurisdiccional y de tomar (...) una decisión sobre el caso concreto...”. (Castillo González, Francisco: *El delito de Falso Testimonio*, San José, Editorial Juricentro, 1982, p. 68). Por ello, a juicio de este autor: “...Del texto del artículo 314, quedan excluidas aquellas declaraciones rendidas ante particulares que ejercen funciones públicas. Tal es el caso de las otorgadas ante notarios, notarios receptores de pruebas o ante árbitros amigables componedores...” (ibídem). En consecuencia, debe entenderse que las declaraciones apócrifas otorgadas ante un Notario, no configuran el delito de falso testimonio (...). Con fundamento en ese precedente jurisprudencial que el suscrito comparte plenamente, debemos concluir que los hechos acusados en la querrela como constitutivos del delito de falso testimonio son atípicos...” (Cfr folios 353 vuelto y 354). Puede verse que incluso durante las conclusiones, el representante de la parte querellante, mantuvo la pretensión de que se estaba en presencia de un delito de falso testimonio (Cfr acta de debate de folio 333), y las razones que el juzgador sustentó y que ésta Cámara prohija, le permitieron descartar por completo que los hechos acusados constituyeran el delito de Falso Testimonio. No obstante lo anterior, el juzgador no se limitó únicamente a indicar que los hechos no constituían la figura típica de Falso Testimonio, sino que se cuestionó si en la especie podría estarse en presencia del delito de Perjurio contemplado en el artículo 311 del Código Penal, concluyendo de forma negativa y cuya inaplicación, es el motivo recurrido que se conoce. La solución a la que se arriba en el fallo, es que tampoco estos hechos encuadran dentro de la conducta típica, indicando que “...Si la declaración jurada, según la relación de hechos de la querrela, fue presentada dentro de un proceso penal como prueba de la defensa de quien figuraba allí en calidad de imputado, la pregunta que habría que plantear sería: ¿impone el Código Procesal Penal la obligación decir la verdad bajo juramento en una declaración jurada? Esta pregunta presupone otra anterior: ¿es una declaración jurada un medio probatorio válido en lugar de la prueba testimonial según las reglas del Código Procesal Penal? En cualquiera de los dos casos la respuesta es negativa. En ninguna de las normas del Código Procesal Penal en que se regula la prueba, se permite que se sustituya una declaración testimonial con una declaración jurada, lo que de permitirse vendría a romper los principios de oralidad e inmediatez regulados en los artículos 333, 204 y 334 del Código Procesal Penal...” (Cfr folio 354 vuelto). Esta conclusión es compartida por ésta Cámara, pero con

razonamientos distintos. Yerra el juzgador cuando responde negativamente la interrogante de si la declaración jurada es un medio probatorio, en lugar de una prueba testimonial, por cuanto en primer lugar, no se trata de sustituir un medio de prueba por otro y además en virtud del principio de libertad probatoria y en estricta aplicación de las reglas de la sana crítica, corresponde al juez asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, fundamentando su decisión con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial, de modo que el acta notarial se constituye en un elemento probatorio más susceptible de ser valorado. No obstante lo anterior, en el caso en concreto, la declaración sobre hechos propios (confesión) que se realiza bajo la fe de juramento ante notario público, para ser utilizado como prueba en un proceso penal no es un medio de prueba regulado por ley que imponga la obligación a su declarante de decir verdad en los términos que establece el artículo 311 del Código Penal, pues lo que establece el artículo 101 del Código Notarial es que *“Las actas notariales son instrumentos públicos cuyas finalidades principales son comprobar, por medio del notario y a solicitud de parte interesada, hechos, sucesos o situaciones que le consten u ocurran en su presencia, darles carácter de auténticos, o bien hacer constar notificaciones, prevenciones o intimaciones procedentes según la ley.”* Por su parte, dispone el artículo 311 del Código Penal *“...Se impondrá de tres meses a dos años al que faltare a la verdad cuando la ley le impone bajo juramento o declaración jurada, la obligación de decirla con relación a hechos propios..”*, de modo que el simple hecho de realizar una declaración jurada ante notario sobre hechos propios falsa, no es suficiente para estar en presencia del tipo penal de perjurio puesto que el tipo objetivo exige además que en esa concreta situación exista la obligación de decir la verdad impuesta por ley y en el caso específico no existe norma legal que obligara al querellado xxxx a decir verdad sobre los hechos que declaró ante notario público. Para concluir que existe norma legal que obligara al querellado xxxx a decir verdad en la declaración jurada ante notario, habría que aplicarle a dicha declaración jurada, por vía de interpretación analógica, las reglas de la prueba testimonial, en cuyo caso se estaría llenando el tipo penal de perjurio, inobservando la prohibición del artículo 2 del Código Penal. Consecuentemente como lo concluyó el juzgador, aunque con otros razonamientos, los hechos acusados en la querrela, relativos a las manifestaciones insertas en el acta notarial, no resultan ser típicos, por lo que no lleva razón el recurrente en sus reclamos y por consiguiente, los motivos del recurso de Casación interpuestos se declaran sin lugar.”

## **10. Presupuestos del Delito de Violación de la Custodia de Cosas**

[Sala Tercera]<sup>xi</sup>

Voto de mayoría

"I. [...]. El tribunal tuvo por acreditado que los [encartados] se apoderaron de un sobre conteniendo un documento en el que se consignaba el interrogatorio que se haría a [uno de ellos] en un prejuicio de posiciones, lo que consistía en un documento probatorio de un asunto civil tramitado en el Juzgado Sexto de la materia en San José. Por otra parte, para que se configure el delito de violación de la custodia de cosas contemplado en el artículo 311 del Código Penal, no resulta necesaria la alteración del documento, pues basta que se de cualquiera de las situaciones ahí contempladas ya sea sustracción, ocultamiento, destrucción o inutilización, para que se considere cometido. En efecto, "El dolo... se satisface con el conocimiento de la situación y destino de la cosa o la característica del registro o documento y la voluntad de quebrar la custodia" (pág. 565, Fontán Balestra, Carlos Derecho Penal, Parte Especial, 8ª edición actualizada por el Dr. Luis Darritchon, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978). De manera que, "El precepto protege la seguridad de los elementos probatorios, registrales o documentales, vinculados al ejercicio de funciones públicas administrativas, legislativas o judiciales, custodiados en el interés de un servicio público, por un funcionario público o por quien no lo es. No basta el destino probatorio si falta la custodia en interés del servicio público, y viceversa" (Núñez, Ricardo C. Manual de Derecho Penal, parte especial, Córdoba, Ediciones Lerner, 1ª reimpresión, 1978, página 421). De acuerdo con lo expuesto, procede rechazar este motivo."

## **11. Ejercicio Ilegal de la Profesión**

[Tribunal de Casación Penal de San José]<sup>xii</sup>

Voto de mayoría

"II- En el primer motivo del recurso por el fondo, se acusa la inobservancia del artículo 370 de la Ley General de Salud #5395 del 30 de octubre de 1973. Estima la defensa que en la presente causa no se da la habitualidad que requiere el tipo penal de ejercicio ilegal de la medicina, puesto que la imputada atendió a las menores P.B.D. y J.M.Z. sin que se diera la reiteración y pluralidad de actos que exige el ejercicio ilegal de la profesión. Para dar sustento a esta tesis, el representante de la defensa cita y transcribe un fallo de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la que señala que el delito de ejercicio ilegal de la profesión, exige habitualidad. El yerro planteado, no se acoge. La relación de hechos probados del fallo sí describe conductas en las que se evidencia reiteración de acciones, cuyo contenido objetivo y subjetivo, sustenta, sin la menor duda, el ejercicio profesional y no autorizado, de la medicina, que es la acción

medular que define el tipo penal previsto en la Ley General de Salud. La habitualidad a la que se refiere la Sala Penal, se configura con la continuidad y reiteración de actos, elementos descritos, efectivamente, en el fallo que se examina. Todas las acciones contenidas en la relación de hechos probados (ver folio 311), especialmente a partir de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro y hasta el quince de mayo de mil novecientos noventa y cinco, constituyen, sin duda alguna, reiteradas actividades en las que se evidencia, el ejercicio ilegítimo de una profesión. No puede ignorarse, en todo caso, que la reiteración de acciones se produjo no sólo en relación a la menor B.D., sino también respecto a la menor J.M.Z., diagnosticando que dicha menor no padecía de epilepsia, sino que requería un lavado de oídos. (ver folio 311, 312 y 314.) Respecto a la habitualidad y reiteración de los actos, es importante analizar el tipo penal aplicable en la legislación costarricense, según lo define el artículo 370 de la Ley General de Salud. Esta norma no contiene, como requisito del tipo penal, la habitualidad, sino que sólo se refiere al "ejercicio profesional", que como bien se expondrá infra, es un concepto de contenido y alcance diferente. El artículo 208, apartado primero, del Código Penal argentino reprime con prisión de tres meses a dos años a quien "...sin título ni autorización para el ejercicio de un arte de curar o excediendo los límites de su autorización, anunciare, prescribere, administrare o aplicare habitualmente medicamentos, aguas, electricidad, hipnotismo o cualquier medio destinado al tratamiento de las enfermedades de las personas, aun a título gratuito..." Es evidente, que la figura delictiva prevista en la legislación argentina, sí exige, expresamente, la habitualidad, lo que no ocurre con la acción delictiva descrita en el artículo 370 de la Ley General de Salud. La discusión sobre la habitualidad luce lejana y artificial frente a un tipo penal como el de Costa Rica, que sólo exige, como núcleo de la acción, el ejercicio ilegal de cualquier profesión relacionada con la salud. El antiguo código italiano, según edición de 1972 (Tomo V- Derecho Penal de G. Maggiore- Temis-Colombia- p. 399), definía en el artículo 348 el tipo penal comentado, como ejercicio abusivo de alguna profesión, describiendo el ilícito como "...El que ejerza abusivamente alguna profesión para la cual se requiera especial habilitación del Estado, será castigado con ...". Esta cita es oportuna, porque su descripción esencial coincide con la figura delictiva del artículo 370 de la Ley General de Salud costarricense, pues se refiere, exclusivamente, al ejercicio y no a la habitualidad, como sí lo prevé la legislación argentina. El núcleo del tipo penal sería por tanto, el ejercicio efectivo, que como bien lo señala la doctrina italiana, basta "...que se haya ejercido un solo acto inherente al ejercicio de la profesión; la continuidad y la habitualidad no importan...". (G. Maggiore. "Derecho Penal"- Ed. Temis. Colombia. 1972- Tomo III- p. 286). Una vieja jurisprudencia de la Corte Suprema italiana, amplía el criterio mencionado, al afirmar que para "...constituir ejercicio abusivo de la profesión médica no se necesitan ni habitualidad ni continuidad, pues del significado de la palabra "ejercicio" no se puede deducir que sea necesario que se repitan los actos inherentes a una profesión. Con uno solo de dichos actos, se ejerce, contra la prohibición de la ley,

una profesión para lo cual no está uno habilitado...". (Corte Suprema italiana-16 de noviembre de 1934 en "Giust. Pen", 1935-Tomo II-1085, cfr. Maggiore. ob.cit. ibid.). El criterio citado, es aplicable al tipo penal previsto por el artículo 370 de la Ley General de Salud y al artículo 313 del Código Penal. Ambas figuras delictivas definen la acción delictiva como el ejercicio no autorizado de acto profesional, en cuyo caso, el ejercicio de un solo acto profesional, sin tener autorización, constituye el ilícito previsto en las normas recién citada. Realmente la habitualidad o reiteración no es un requisito del tipo penal. Los tipos delictivos descritos por el artículo 313 del Código Penal, así como el artículo 370 de la Ley General de Salud, no son tipos plurisubsistentes, como sí ocurre con la figura delictiva descrita en el Código Penal Argentino. Basta un acto claro e inequívoco de ejercicio profesional, para que se configure el ejercicio ilegítimo de la profesión."

## 12. Configuración del Delito de Ejercicio legal de la Profesión

[Tribunal de Casación Penal de San José]<sup>xiii</sup>

Voto de mayoría

"IV. En el tercer motivo de forma aduce la violación de los artículos 142 y 369 del Código Procesal Penal. Señala que el tribunal establece que la conducta no es constitutiva de delito, pero trae a colación la potestad certificadora de la Administración del Estado, lo que no tiene nada que ver con lo investigado. Tampoco explica por qué considera que en el presente caso no existe dolo. Todo lo cual hace que el fallo sea infundamentado. En el único motivo del recurso por el fondo, reclama la infracción de los artículos 1, 30 y 315 del Código Penal. Aduce que la función de notario público es eminentemente pública y por ello constituye delito. El imputado actuó con dolo, estampó su firma en una certificación sabiendo que no era notario y por ello se hace acreedor de la respectiva pena. **SIN LUGAR EL RECURSO.** En el único motivo de casación por el fondo, la representación fiscal alega la errónea aplicación de la ley sustantiva, pues a su entender sí se configura el delito acusado. El reclamo no es procedente. Al acusado Edin Zúñiga Bolaños se le acusa de la presunta comisión del delito de Ejercicio Ilegal del Notariado, por cuanto, según la investigación, a su oficina de abogado se presenta el señor Heiner Castillo Ureña, quien le solicita le certifique una fotocopia de cédula de identidad con el fin de participar en una licitación pública ante la Municipalidad de la localidad. El encartado, bajo la indicación expresa de que actuaba como *"abogado con oficina abierta en Golfito"* procede a certificar la referida fotocopia (folio 10). Según dispone el artículo 315 del Código Penal, comete el delito ese delito quien *"ejerciere una profesión para la cual se requiere una habilitación especial sin haber obtenido la autorización correspondiente"*. Ciertamente el encartado procedió a certificar una fotocopia, sin embargo, de acuerdo con la misma sentencia, de manera clara y precisa, indicó que lo hacía en condición de abogado y no de notario

público. De manera que no se estaba atribuyendo falsamente ningún título o autorización que pudiera inducir en error a alguien. El mismo fallo consigna que es la propia afirmación del imputado la que permite al asesor legal de la Municipalidad del Golfito solicitar a la Dirección de notariado le certifique si el justificable se encontraba incorporado como tal (folio 5). Solicitud que fue respondida mediante el oficio 1457-2004 en el sentido de que no se encontraba inscrito ni autorizado para ejercer como notario. De lo anterior se coligen dos situaciones diferentes. La primera es que el imputado en ningún momento se atribuyó la condición de notario o intentó confundir a las autoridades con una profesión que no tenía. Por el contrario, él mismo advierte de manera explícita que actuaba como abogado. Otra cosa muy distinta es que la mencionada certificación debía ser realizada por un notario público. Ello es un problema que atañe directamente a la validez y eficacia de la misma, pero que no incide en la tipicidad del delito atribuido. En tercer lugar, debe tomarse en consideración que de acuerdo con la reiterada jurisprudencia, para que se configure el delito acusado debe darse una reiteración de actos que demuestren la existencia de un ejercicio ilegal de la profesión, no bastando un acto aislado. Sobre el particular, la Sala Tercera ha resuelto que *"...el argumento utilizado por el tribunal para indicar que la conducta de la acusada es punible no es exacto. En efecto, de conformidad con esas disposiciones legales, para que exista el delito de ejercicio ilegal., se requiere de la habitualidad, es decir la continuidad y esta se presenta a través de la reiteración de actos en un plano objetivo. En este caso, el tribunal concluyó y así lo tuvo por demostrado, que la imputada no realizó continua y reiteradamente actos propios de la Medicina. Concretamente, señala que no está demostrado que la impugnante "...atendiera diaria o al menos con cierta frecuencia a los pacientes de Santa Bárbara, pues la prueba en ese sentido es indiciaria sin prueba alguna que la complemente..."*. No comprobado este extremo, como se admite en la sentencia impugnada corresponde la absolución de quien actuó atendiendo al oficial, para curarlo. Al no hacerlo de ese modo el tribunal incurrió en un error de interpretación en cuanto a los requisitos del tipo, por haberse fundado en un acto aislado. En consecuencia, el tribunal de instancia quebrantó las normas sustantivas que señaló la impugnante, por lo que debe declararse con lugar el recurso por el fondo y procede absolver a la imputada del delito que se le atribuyó". (Voto 395-F.15: 00 horas del 31 de julio de 2001. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia) [sic]. En el presente caso, de acuerdo con la relación de hechos probados establecidos en la sentencia cuestionada, al encartado se la acusa de un único acto, a saber que *"el día siete de setiembre del año dos mil cuatro, el encartado EDIN ZUÑIGA BOLAÑOS, realizó (sic) una certificación notarial al señor Heiner Castillo Ureña, sin contar con autorización como Notario Público ya que no cuenta con dicha autorización por parte de la Dirección de Notariado"* (folio 19). Así las cosas, en la especie no se configura el delito de Ejercicio Ilegal de la Profesión, pues de la misma acusación y sentencia se colige que fue un acto aislado y no una acción habitual, reiterada o con cierta permanencia. Finalmente, tampoco se lesionó o puso

en peligro el bien jurídico tutelado en la norma. Como ya se deriva del fallo, el imputado expresamente indicó que actuaba como abogado y no como notario. El encartado es abogado, con oficina abierta en Golfito, portador del carne de abogado 15974 y desde el mes de junio de dos mil cuatro, aproximadamente tres meses antes de expedir la cuestionada certificación había solicitado la autorización para el ejercicio del notariado, faltando el dictado de la resolución de fondo. Así las cosas, el hecho atribuido es atípico y por ello resultaba procedente el dictado de la sentencia absolutoria a favor del encartado. En razón de lo anteriormente expuesto, se declara sin lugar el motivo. Por innecesario, se omite pronunciamiento respecto a los motivos de forma planteados."

**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.

---

<sup>i</sup> 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.

<sup>ii</sup> TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL, TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA, SAN RAMÓN. Sentencia 69 de las nueve horas con treinta minutos del nueve de febrero de dos mil doce. Expediente: 08-000993-0559-PE.

<sup>iii</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 866 de las ocho horas con cincuenta y cinco minutos del cuatro de septiembre de dos mil ocho. Expediente: 05-026047-0042-PE.

<sup>iv</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 1157 de las nueve horas con treinta minutos del cuatro de noviembre de dos mil cinco. Expediente: 01-200201-0278-PE.

<sup>v</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 96 de las ocho horas con cincuenta y cinco minutos del veintiocho de enero de dos mil. Expediente: 99-200003-0472-PE.

---

<sup>vi</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 1184 de las diez horas con veinticuatro minutos del nueve de septiembre de dos mil once. Expediente: 10-001079-1092-PE.

<sup>vii</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 1310 de las nueve horas con treinta minutos del primero de diciembre de dos mil nueve. Expediente: 09-000833-1092-PE.

<sup>viii</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 1146 de las diez horas con treinta y cinco minutos del primero de octubre de dos mil diez. Expediente: 07-500083-0404-FC.

<sup>ix</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 100 de las catorce horas del dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y ocho. Expediente: 97-000139-0390-PE.

<sup>x</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 259 de las diez horas con cinco minutos del seis de marzo de dos mil nueve. Expediente: 06-006650-0647-PE.

<sup>xi</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 351 de las once horas con cinco minutos del veinticinco de junio de mil novecientos noventa y tres. Expediente: 92-000128-0006-PE.

<sup>xii</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 619 de las once horas del diez de septiembre de mil novecientos noventa y ocho. Expediente: 95-000175-0193-PE.

<sup>xiii</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 258 de las ocho horas con treinta cinco minutos del veintitrés de marzo de dos mil seis. Expediente: 04-000842-0455-PE.