



EL DELITO DE ATENTADO

Rama del Derecho: Derecho Penal.	Descriptor: Derecho Penal Especial.
Palabras Claves: Atentado, Delito, Tribunal Apelación de Sentencia Penal de San Ramón Sentencia 69-12, Tribunal de Casación Penal de San José Sentencias 474-08, 866-08 y 1051-09.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 08/08/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
Delito de Atentado.....	2
DOCTRINA	2
Delito de Atentado.....	2
JURISPRUDENCIA.....	4
1. Diferencia Entre los Delitos de Atentado y Resistencia.....	4
2. Relación entre los Delitos de Atentado y Resistencia.....	7
3. Delitos de Atentado, Resistencia, Resistencia Agravada y Código Procesal Contencioso Administrativo.....	12
4. Acción Típica de los Delitos de Atenta y Resistencia	15

RESUMEN

El presente informe de investigación desarrolla el tema del **Delito de Atentado**, para lo cual son aportados los extractos doctrinarios y jurisprudenciales referentes al artículo 311 del Código Penal, el cual desarrolla la acción típica del citado delito, además de su penalidad y elementos accesorios.

NORMATIVA

Delito de Atentado

[Código Penal]ⁱ

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").

DOCTRINA

Delito de Atentado

[Mancini, M.A. y Pitlevnik, L]ⁱⁱ

[P.6] Art. 237 del Cód. Penal. Atentado contra la autoridad: “Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que empleare intimidación o fuerza contra un funcionario público o contra la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de un deber legal, para exigirle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones.”

1. La ley lo define como el empleo de intimidación o fuerza contra un funcionario público o contra la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en

virtud de un deber legal, para exigirle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones. La pena prevista es de un mes a un año de prisión.

[P. 7] Una de las primeras dificultades que se presentan al analizar la normativa es determinar qué debe entenderse por “funcionario público”. Nuestro Código Penal se refiere a aquél en sus dos libros. En el tercer párrafo del art. 77 se establece que “por los términos ‘funcionario público’ y ‘empleado público’, usados en este código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente.”¹

En razón de la amplitud que tiene la definición transcrita, es discutible que la Ley 25188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública haya extendido su significación.

2. La ley prevé que el acto exigido al autor sea propio de sus funciones. ¿Qué sucede con los casos en los que son de competencia del funcionario prácticas que formalmente —de acuerdo con la reglamentación vigente— le son ajenas? Se trata de actos que, en estamentos públicos precarios, se ven acrecentados por la delegación de funciones o la desaparición de límites precisos. Por ejemplo, podemos mencionar a los secretarios que redactan sentencias, a los residentes que asumen obligaciones de médicos de planta, a los suboficiales que realizan actos reservados a funcionarios de mayor jerarquía. Una interpretación estricta del art. 77 del CP auspiciaría concluir que en estos supuestos, no hay atentado.

Cuando se exige un acto ajeno a la competencia funcional del coacto podría configurarse una tentativa inidónea de atentado o un delito de amenazas coactivas. Calificar la conducta de este último modo presenta la particularidad de que la pena conminada supera la prevista para el atentado. Ello es ejemplo de la falta de coherencia del Código Penal. En efecto, el art. 237 prevé una pena de quince días a un año de prisión para el que afecta mediante fuerza o intimidación la libertad de decisión del sujeto pasivo y el buen desempeño de la administración pública, mientras que el segundo párrafo del art. 149 bis sanciona con pena de dos a cuatro años de prisión al

¹ El art. 240 del CP establece que, a los efectos de los dos artículos anteriores —hoy por hoy, 238 ter y 239—, se reputará funcionario público al particular que tratase de aprehender o hubiese aprehendido a un delincuente en flagrante delito. Independientemente de la censurable utilización del término “delincuente”, con respecto a este precepto se pueden reeditar la crítica y la defensa que mencionáramos al abordar la inclusión como sujeto pasivo de los delitos bajo estudio del particular que colabora con un funcionario.

que hiciere uso de amenazas con el propósito de obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad.²

[P. 8] 3. Por último, debemos mencionar que la ley no establece como requisito para tener por consumado el delito que el funcionario realice el acto exigido.

Si bien hay quienes sostienen que esta figura no admite la tentativa, parece posible imaginar el caso de quien envía un mensaje intimidatorio a través de un tercero o de una carta pero su amenaza nunca llega a destino.

JURISPRUDENCIA

1. Diferencia Entre los Delitos de Atentado y Resistencia

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón]ⁱⁱⁱ

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

² Un problema similar se observa al estudiar los delitos de exacciones ilegales (art. 266 del Cód. Penal) y de extorsión (art. 168 del Cód. Penal).

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 N° 432-2008 de las 11:05 horas del 12 de septiembre de 2008 del Tribunal de Casación Penal de San Ramón y la sentencia N° 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 traba 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 Nº 8720 de 4 de marzo de 2009.”

2. Relación entre los Delitos de Atentado y Resistencia

[Tribunal de Casación Penal de San José]^{iv}
Voto de mayoría

“III. Pronunciamiento de oficio: (A) En el presente caso, el Juzgado Penal Juvenil consideró que se configuró el delito de atentado agravado a la autoridad. Para ello expresó: *"Ahora bien, en cuanto a los hechos que han sido calificados como configurativos del delito de Atentado Agravado, tenemos que de la prueba se determina que durante la ocurrencia del asalto dicho, una persona a la fecha no identificada dio parte a las autoridades mediante llamada al 911, razón por la que los efectivos de la Fuerza Pública E. y M., en una unidad policial llegan al lugar, siendo que observan al aquí acusado L. y dos sujetos más que iban saliendo del local comercial dicho por el área de parqueo, por lo que se inicia una persecución, ante la cual los asaltantes, en procura de consumir el desapoderamiento y no ser detenidos, proceden, sin determinarse cual, a disparar contra la patrulla y los oficiales actuantes a una distancia aproximada de cien metros, razón por la que el oficial E., se baja de la patrulla e inicia una persecución a pie, siendo que los tres asaltantes continúan disparándole al señor E., e ingresan inmediatamente a un matorral, lugar donde ya la visibilidad era casi nula, por no existir en el sitio alumbrado público y muy pocas edificaciones. Agrega dicho oficial que se presentaron rápidamente al lugar, durando aproximadamente tres minutos entre el momento en que se recibió el informe del asalto y el momento en que llegan al sitio, logrando así observar que este estaba cerrado, pero que había un televisor prendido y al observar a tres sujetos salir del local, con pasamontañas, armas y maletines emprenden la persecución, primero en la patrulla y luego él a pie, momento en que les disparan los asaltantes, para posteriormente él ingresar al citado matorral por donde huyen los asaltantes, encontrar a la entrada del mismo un arma de juguete y luego unas prendas de vestir y luego aprehender al acusado. Este oficial, quien en una forma clara y coherente, es enfático al señalar como los tres sujetos que salen del Balcón del Marisco, al verse descubiertos por ellos no solamente emprenden la huída en forma rápida, sino también aporta un elemento muy importante cual es que les disparan a una distancia aproximada de cien metros. Ahora bien, queda totalmente demostrado no solo que los*

oficiales de policía, en cumplimiento de una función propia de su cargo y por aviso mediante frecuencia de radio, se presentan al lugar e inician esta persecución; en la cual los asaltantes disparan contra hacia atrás, contra los oficiales de policía, en procura de lograr el resultado propuesto con el robo, sea su consumación, al igual evitar ser aprehendidos, disparando sin ningún temor, pese a tener pleno conocimiento de eventuales resultados que una acción de ese tipo podría ocasionar no solo en la patrulla conducida por el oficial M. sino también en los propios oficiales actuantes o cualquier persona que se encontrara cerca del sitio, acción que ejecutan contra dichas personas pese a observar que los mismos viajaban en una patrulla, que por las características propias de los vehículos utilizados por Seguridad Pública, se determina que son funcionarios públicos, propiamente policías, que viajan en el mismo, todo en procura de imponerles la omisión de un acto propio de sus funciones como lo es mantener el orden público y prevenir y evitar la afectación de los bienes jurídicamente tutelados en nuestro ordenamiento, acciones que realizan a sabiendas de que eran funcionarios públicos y que estaban utilizando incluso un objeto idóneo para ocasionar un daño mayor; todo con el fin de evitar que los oficiales actuantes ejecutaran un acto propio de sus funciones, siendo que ya para ese momento y conforme a la prueba testimonial recibida, se determina que ya el asalto se había consumado. De estas probanzas no solamente se determina que toda la acción desplegada por L. y los dos sujetos de calidades ignoradas en autos no solamente es para evitar su aprehensión, sino también lograr el resultado del robo, para lo cual y mediante distribución de funciones, siendo independiente la acción que cada uno de ellos realizó, pues en ese momento y pese a que no se establece cual de todos accionó el arma de fuego contra los oficiales, se se determina que seguían actuando bajo el plan común de autor, aceptando incluso todos y cada uno de los integrantes del grupo, ejecutar cualquier acto con el propósito de consumir el robo y disponer de los bienes ilegítimamente obtenidos y evitar ser aprehendidos en su huida, para lo cual incluso aceptan como posible la presencia policial y la utilización de las armas con que portaban para lograr aquel objetivo, situación esta que incluso se corrobora mayormente con el Acta de Inspección, Registro y Recolección de Indicios de folios 20 a 21, sino también con el dictamen de análisis criminalístico de folios 27 a 30, probanzas estas en las cuales se corrobora la versión brindada y consistente en el intercambio de disparos entre la policía y los asaltantes por los casquillos ubicados como evidencia en el lugar."

(cfr.: folios 202-204, el destacado es suplido). Es decir, se considera que hay atentado agravado porque los sujetos disparan contra los policías y, de esta forma, les pretenden imponer la omisión de no detenerlos. El artículo 304 del Código Penal castiga a quien "...empleare intimidación o fuerza contra un funcionario público para imponerle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones" . Por ello, es importante transcribir parcialmente el contenido del voto de esta Cámara (con una

integración parcialmente diferente) Nº 2008-1019 en que se analizó la figura del atentado para diferenciarla -en ese caso- del tipo penal de resistencia agravada a la autoridad. En esa ocasión se dijo: " *Para esta cámara, lleva razón la juzgadora al concluir que la conducta recién descrita no puede encuadrarse en el delito de Atentado agravado, previsto en el artículo 304, en relación con el 306, ambos del Código Penal. Comentando tipos penales similares a los contenidos originalmente por nuestro Código Penal, la doctrina ha expresado lo siguiente:* ' Conceptualmente podría hacerse radicar la diferencia entre el atentado y la resistencia, en que ésta supone una actitud de oposición al cumplimiento de un acto del funcionario público, el que comúnmente era dirigido contra él. **En el atentado el funcionario puede o no haberse propuesto hacer o dejar de hacer nada, y es el sujeto activo quien se lo impone.** En la resistencia, en cambio, el funcionario va a ejecutar o comienza a ejecutar algo a cuyo cumplimiento el autor se resiste. Por eso la opinión más generalizada sostiene que, **en tanto el funcionario no haya tomado la resolución, el atentado es posible; después de tomada, sólo es imaginable la resistencia** (González Roura, Malagarriga, Soler, C.C.C., L.L., t. 37, pág. 545). El fallo plenario dictado por la Cámara del Crimen de la Capital en la causa 'Palienko ,b.', el 28/XI/1947 (L.L., t. 49, pág. 125) precisa el distingo. Señala que comete atentado a la autoridad el que, por los medios del artículo 237 – intimidación o fuerza – , se impone, o exige, al funcionario público para que haga o se abstenga de hacer – ejecución u omisión – un acto propio de su función **que no había sido dispuesto voluntariamente ni comenzado por aquél.** Existe resistencia, se añade, si la persona se opone, valiéndose de medios violentos, a la acción directa del funcionario sobre ella para hacerle cumplir algo. " (FONTAN BALESTRA, Carlos. Derecho penal. Parte especial. Abeledo -Perrot, 14ava edición, Buenos Aires, 1995, p. 813)' *Asimismo, otro autor señala que:* " ...el atentado se puede conceptualizar como la exigencia de ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones, y la resistencia como el empleo de intimidación o fuerza contra los sujetos, antes descriptos, para impedir o trabar la ejecución de un acto propio del legítimo ejercicio de sus funciones. En ambos está en juego la actuación de los funcionarios y su actuar legítimo, pero la diferencia entre ellos es profunda. Por ello, más modernamente, la doctrina se ha preocupado especialmente en aclarar que los tipos penales son diferentes y, es más, excluyentes entre sí, debido a que los bienes jurídicos protegidos también lo son. **El tipo penal de atentado salvaguarda la libertad de decisión del funcionario,** que es lesionada por un comportamiento multiofensivo, de usurpación de autoridad y de privación de la libertad del funcionario en cuanto ser humano; mientras que con la figura de la resistencia, en cambio, se protege la libertad de acción del sujeto paciente, una vez que ha tomado la decisión de actuar. 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. La diferencia se puede oscurecer en los casos de imposición de una

omisión o la de impedir la ejecución, puesto que ambos supuestos se refieren a una imposición de pasividad en el comportamiento del sujeto pasivo, aunque la cuestión en el fondo sigue siendo la misma, ya que se intenta evitar una decisión, en el atentado, y se quiere impedir el actuar, en la resistencia (...) en el atentado el sujeto activo intenta imponer su voluntad al funcionario, haciéndole ejecutar u omitir un acto propio de sus funciones. En la resistencia, en cambio, el agente se opone a una resolución adoptada por el funcionario, impidiéndole total o parcialmente el cumplimiento del acto legalmente decidido y ordenado. En el atentado se quiere hacer de autoridad, pero no por mano propia; en la resistencia se quiere que la autoridad no pueda hacer." (Donna, Edgardo Alberto. Delitos contra la administración pública. Rubinzal-Culzoni editores, Argentina, s.f., pp. 34-35, 37-38). *En el presente caso, de los hechos acusados se desprende que los policías ya habían tomado la decisión de identificar a los supuestos vendedores de droga y, en razón de esa decisión ya adoptada, es que interviene la imputada, obstaculizando dicho cumplimiento por los medios violentos referidos. Es decir, en principio la conducta configuraba el delito de resistencia agravada a la autoridad y no la de atentado, desde que no se desprende de la requisitoria fiscal que, antes de tomar esa decisión, la encartada agrediera a uno de los oficiales con el fin de que no adoptaran la medida, sino que la determinación de identificar a las personas ya había sido tomada y el acto se estaba ejecutando cuando la menor intentó impedirlo. Ergo, no calificaría la conducta como atentado sino como resistencia y al haber quedado despenalizada esta última (por las razones ya esbozadas tanto por la sentencia de instancia como en los votos de este Tribunal números 2008-0373, 2008-0457 y 2008-548, entre otros), lo que procedía era analizar si las figuras que fueron subsumidas por el concurso aparente de normas, permanecían incólumes o estaban afectadas por el transcurso del tiempo."*

(el destacado es suplido; en sentido similar los votos Nº 2008-472 y Nº 2008-878 de esta misma Cámara, con diferentes integraciones). En el caso que nos ocupa, como en el antes citado, es claro que los policías ya habían tomado la decisión de detener a los sospechosos del robo pues se presentan en la patrulla al lugar y, al verlos salir, emprenden la persecución en su contra que es lo que origina los disparos de los sujetos que, al verse sorprendidos, intentan impedir de esta forma que la decisión policial que se está ejecutando se concrete con la detención. En criterio de esta Cámara los hechos acusados no pueden configurar, por dicha razón, el delito de atentado agravado sino el de resistencia agravada a la autoridad. Ahora bien, los hechos se acusan como cometidos (subsano el error material de la pieza acusatoria), el 23 de marzo de 2008, fecha en la cual, por un error legislativo, se había despenalizado el delito en mención. Al respecto esta Cámara, en casos similares y con una integración parcialmente similar a la actual pero que ahora se comparte, indicó: *"...a través del artículo 203 del Código Procesal Contencioso Administrativo (Ley No. 8630, publicada en La Gaceta No. 33 de 15 de febrero de 2008) el legislador modificó el*

tipo penal que reprimía la resistencia simple, indicando: "Refórmase el artículo 305 de la Ley 4573 del 4 de mayo de 1970 y sus reformas. El texto dirá: Artículo 305: Se impondrá prisión de seis meses a tres años, a quien no cumpla o no haga cumplir, en todos los extremos, la orden impartida por un órgano jurisdiccional o por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, siempre que se le haya comunicado personalmente, salvo si se trata de la propia detención". Conforme se observa -y en apariencia, por error- se sustituyó el delito de resistencia por el de desobediencia a la autoridad, lo que conllevó la descriminalización de la primera figura y, desde luego, la de su forma agravada, que se remite a la simple (artículo 306 del Código Penal). El error del legislador, sobre todo tratándose de materia penal sustantiva, no puede ser, como resulta obvio, corregido por los jueces, de modo que en el presente caso ha de entenderse que la conducta que el Ministerio Público le atribuye a la justiciable y que calificó como resistencia agravada, es en la actualidad atípica..." Tribunal de Casación Penal de San José, Voto N° 373-2008 (Ulises Zúñiga, Jorge Chacón, Iván González). De igual modo se han pronunciado otros Tribunales de Casación nacionales (cfr.: Sala Tercera, voto N° 318-2008; Tribunal de Casación de Cartago, votos N° 2008-0054 de las 18:00 hrs del 22 de febrero de 2008 y N° 2008-0087 de las 22:10 hrs del 14 de marzo de 2008 y Tribunal de Casación de Goicoechea, voto N° 457-2008 y N° 548-08, entre otros) por entender todos que si bien esa reforma obedeció a un error legislativo porque lo que se pretendía modificar era el delito de desobediencia a la autoridad (sin que se hiciera de ese modo pues la numeración de los artículos la había variado el mismo legislador en una de las tantas reformas al Código Penal), lo cierto es que en materia represiva rige el principio de legalidad que impone una interpretación restrictiva a las normas (artículo 2 del Código Penal) la que, a su vez, excluye la interpretación sistemática, por muy lógica que ésta sea, si con ella se extiende el poder punitivo más allá de la literalidad de la ley, tal y como lo ha indicado la misma Sala Constitucional en casos similares, mediante el voto N° 6408-96 en donde dispuso: "Se evacua la consulta formulada sobre si es posible integrar un tipo penal (...) mediante interpretación sistemática, en el sentido de que ese proceder resulta claramente violatorio del principio de tipicidad penal, consagrado en el art. 39 constitucional." Si no se da el tipo base no puede configurarse el tipo agravado pues el numeral 306 del Código Penal remite a la figura básica para, sobre ella, disponer agravantes. Es claro entonces, que a esta fecha, el delito de resistencia a la autoridad no es punible como tal.

*II. Ahora bien cabe aclarar que **no siempre la falta de encuadre en este tipo penal generaría la absolutoria del acusado por la atipicidad de la conducta**, tal y como lo ha sostenido esta Cámara en otras ocasiones (voto N° 2008-640 y 2008-699, entre otros)...."*

(Tribunal de Casación Penal de San José, voto N° 2008-909, el destacado es suplido). Si bien es cierto el error fue corregido por el legislador a través de la ley N° 8720

(denominada de "*Protección a Víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, reformas y adición al Código Procesal Penal y al Código Penal*") al introducir, en el artículo 305 del Código Penal, nuevamente el contenido del delito de resistencia a la autoridad, tampoco puede desconocerse que esa ley fue publicada (y, por ende, entró en vigencia) hasta el 22 de abril de 2009 (La Gaceta N° 77, páginas 2 a 14) por lo que no se le puede dar efectos retroactivos y el hecho debe ser juzgado conforme a la ley vigente para entonces (artículos 11 y 12 del Código Penal). Es claro, entonces, que el hecho no constituye ni atentado agravado ni resistencia a la autoridad pero deberá ser el órgano de instancia quien determine si esa acción de dispararle a la policía, encuadra en algún otro tipo penal. De ser así debe definirlo y determinar, primero, si se afecta -o no- el hecho atribuido en la acusación y, segundo, si opera -o no- algún concurso ideal o aparente con el hecho del robo que, de esta forma, queda juzgado, nada de lo cual se puede hacer directamente en esta sede sin menoscabar el derecho al recurso de las partes. En virtud de lo expuesto, ha de anularse parcialmente la sentencia impugnada, únicamente en cuanto declara al encartado autor del delito de atentado agravado en concurso material y le impone, como sanción principal, tres meses de detención en centro especializado y seis meses de libertad asistida como sanción alternativa de prioritario cumplimiento. **(B)** De igual forma, de manera oficiosa debe anularse la sanción simultánea de órdenes de orientación y supervisión por dos años y la de trabajo comunal por seis meses, toda vez que en la sentencia no se indica a cuál de los hechos corresponden, aspecto que deberá fundamentar adecuadamente el Juzgado Penal Juvenil, con una nueva integración, en el juicio de reenvío, tomando en cuenta lo anterior y con respeto al principio de prohibición de reforma en perjuicio del único recurrente. En lo demás se ha de mantener incólume la sentencia."

3. Delitos de Atentado, Resistencia, Resistencia Agravada y Código Procesal Contencioso Administrativo

[Tribunal de Casación Penal de San José]^v

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 (cercañas 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 Nº 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 [...].”

4. Acción Típica de los Delitos de Atenta y Resistencia

[Tribunal de Penal de San José]^{vi}

Voto de mayoría

“Como motivos del recurso de casación que se resolverán como uno solo al encontrarse íntimamente relacionados entre sí, plantea el representante del Ministerio Público, que la sentencia de sobreseimiento definitivo carece de fundamentación e inobserva los artículos 304 a 306 del Código Penal, por cuanto el juzgador consideró el hecho como atípico y dictó el fallo sin analizar los hechos, sustentando el fallo en que el artículo 305 del código de cita fue reformado por el Código Procesal Contencioso Administrativo. Sin embargo no analiza que podría estarse ante la conducta del delito de Atentado, siendo su criterio que la conducta efectuada por el joven acusado, eran para obstaculizar la labor policial con el fin de imponer la omisión de un acto funcional. Por lo expuesto solicita se anule la sentencia de sobreseimiento y se ordene continuar con los procedimientos. **Los reclamos se rechazan.** Esta Cámara, luego del estudio de los considerandos del fallo y de los hechos que se le imputan al joven acusado O. D. M. P, 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.”

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: 44 de 44 del 13/03/2014. Publicada en: Gaceta N° 257 del 15/11/1970. Alcance: 120 A.

ⁱⁱ MANCINI, Matías Alejandro y PITLEVNIK, Leonardo. (s,f,). **Atentado Contra la Autoridad**. En el Código de Penal Comentado de la Asociación de Pensamiento Penal. Argentina. En la Web: http://www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/cpc/art._237_a_238_atentado_cont_ ra_la_autoridad.pdf. Pp 6-8.

ⁱⁱⁱ 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.

^{iv} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 1051 de las once horas con treinta minutos del veintitrés de septiembre de dos mil nueve. Expediente: 08-005919-0042-PJ.

^v TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 866 de las ocho con cincuenta y cinco minutos del cuatro de septiembre de dos mil ocho. Expediente: 05-026047-0042-PE.

^{vi} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 474 de las dieciséis horas con quince minutos del veintinueve de mayo de dos mil ocho. Expediente: 07-000311-0952-PJ.