



2002

Temas:

- ▶ *Correlacion entre acusación y sentencia: La correlación de la acusación no se debe circunscribir únicamente a los hechos tenidos por demostrados en el apartado destinado en la sentencia para tal finalidad –considerando sobre hechos probados o demostrados-, sino que debe interpretarse la sentencia como un todo.*
- ▶ *Daños agravados: Violencia debe ser el medio para la comisión de los daños..*

Sumario:

- ▶ *El Ministerio Público, en su función acusadora, imputa hechos que se consideran ilícitos, pero no calificaciones legales; por ello, se debe partir de los hechos acusados por el Ministerio Público y fijados por el juez penal de la etapa intermedia en su auto de apertura a juicio.*
- ▶ *Las calificaciones legales, inicialmente atribuidas a los hechos acusados son simples intentos de subsumir la concreta especie fáctica en supuestos de hecho penales, pero tal actividad no resulta vinculante en forma absoluta para el juez de juicio; máxime, cuando la correcta y debida calificación de los mismos parten de una figura básica y corresponde aplicar, en su lugar, una agravada o calificada.*
- ▶ *La correlación de la acusación no se debe circunscribir únicamente a los hechos tenidos por demostrados en el apartado destinado en la sentencia para tal finalidad –considerando sobre hechos probados o demostrados-, sino que debe interpretarse la sentencia como un todo y, si en su parte considerativa, donde se brinda la fundamentación de la sentencia, se amplían los hechos y se llega a incluir un elemento agravante de violencia psicológica o intimidación que no se mencionó en aquél cuadro fáctico tenido por demostrado, existiría una falta de correlación entre lo acusado por el Ministerio Público y lo fallado en sentencia.*
- ▶ *El delito de daños agravados requiere como medio de ejecución de la conducta ilícita, que la misma se realice por medio de la violencia sobre las personas o con amenazas; resultando la ejecución con violencia sobre las personas, entiéndase dentro de la misma, la violencia psicológica o intimidación, el medio para el fin de producir daños en los bienes de la parte ofendida.*
- ▶ *Diferente es el caso cuando la violencia resultó como consecuencia de los daños provocados. Como ejemplo de lo anterior tenemos; el sujeto que destruye la bicicleta de su enemigo, en presencia del mismo, al tirarla desde un puente. En este ejemplo, el temor o intimidación que el ofendido llega a sentir por la acción del agresor, la cual es consecuencia de la acción dañosa, no puede llegar a ser considerada como medio de ejecución y agravante de la conducta, sino que siempre estaríamos ante la figura básica del tipo penal de daños.*

Transcripción en lo conducente:

TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Voto No. 695 de las diez horas cincuenta y cinco minutos del cinco de setiembre de dos mil dos.-

“...I. El imputado (...) presenta un único motivo de casación por la forma, alegando violación al principio de correlación entre acusación y sentencia, así como violación al derecho de defensa, exponiendo como fundamentación jurídica los artículos 1, 12, 326, 363 inciso a), 365, 369 inciso h), 443, 444, 445 y 450 del Código Procesal Penal, 11, 39 y 41 de la Constitución Política. Expone que el Tribunal de instancia no respetó el cuadro fáctico (acusación fiscal)

sometido a contradictorio. De lo acusado se desprende que lo acusado corresponde al delito tipificado en el artículo 228 del Código Penal (CP), sea el delito de daños, no así el delito tipificado en el artículo 229 del mismo cuerpo legal, relativo al delito de daño agravado. La acusación fiscal nunca acusó la agravante del artículo 229 CP que da cabida al delito de daño agravado, lo cual genera un perjuicio importante, pues se le condenó por ese último delito. Lo anterior violenta los derechos de la defensa, debido a que no se permitió desvirtuar en forma oportuna el contenido del inciso 3) del artículo 229 CP, con la respectiva prueba de descargo, ni tampoco se le confirió la posibilidad de declarar al respecto. Este motivo por la forma se encuentra directamente relacionado con el único motivo por el fondo que expone el recurrente. En efecto, se alega inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, así como violación de los artículos 369 inciso i), 443, 444 y 450 del Código Procesal Penal, 30, 31, 228 y 229 del Código Penal. Considera el impugnante que de los hechos probados se podría tener por bien encuadrado el delito de daños, sancionado en el artículo 228 del Código Penal, pero no el delito de daños agravados, conforme el artículo 229 del mismo cuerpo legal; para llegar a tal conclusión es importante realizar un análisis de los hechos tenidos por probados. En el hecho identificado como 1), no se tuvo por demostrado que existió violencia psicológica en contra de (...) o el ofendido (...); lo que se refiere es que el imputado le causó daños al vehículo, enumerando los daños y la forma como se realizaron, pero no se hace relación a algún tipo de violencia en perjuicio de las personas indicadas. En el hecho 2), tampoco se hace referencia a la utilización de la fuerza. Por ello, no se anota el elemento objetivo que agrava el delito de daños, sea la violencia sobre las personas; mucho menos que se tuvo por probado que existió violencia psicológica e indicar por supuesto, contra cuál persona se dio la misma. El reclamo es de recibo. Esta Cámara entra a valorar el aspecto correspondiente al motivo por el fondo, resultando, irremediablemente, que las conclusiones a que se llegue afectaran y darán por resuelto el aspecto del recurso por la forma, enderezándose la sentencia de instancia. En realidad se debe partir de que el Ministerio Público, en su función acusadora, imputa hechos que se consideran ilícitos, pero no calificaciones legales; por ello, se debe partir de los hechos acusados por el Ministerio Público (ver folios 21 y 22 del legajo de investigación) y fijados por el juez penal de la etapa intermedia en su auto de apertura a juicio (ver folios 39 a 41 del legajo de investigación). Las calificaciones legales, inicialmente atribuidas a los hechos acusados son simples intentos de subsumir la concreta especie fáctica en supuestos de hecho penales, pero tal actividad no resulta vinculante en forma absoluta para el juez de juicio; máxime, cuando la correcta y debida calificación de los mismos parten de una figura básica y corresponde aplicar, en su de la conducta ejecutada, pues considera que se trata de la mencionada figura agravada de daños, cuando en realidad, estamos ante la figura básica de daños. Los mismos razonamiento que expone el a quo en su resolución, dirigen a entender el error en que incurre, pues pareciera aprecia a la inversa el tipo agravado de la figura de los daños, pues considera que los daños son el medio para provocar la violencia psicológica en las víctimas, cuando en realidad, la relación de la violencia sobre las personas sobre la figura de daños es inversa, porque la comentada violencia resulta ser el medio de ejecución para

lugar, una agravada o calificada. En el presente caso, los hechos acusados por el Ministerio Público (ver folios 21 y 22 del legajo de investigación) resultan ser idénticos a los que se tuvieron por demostrados en el considerando “I-“ por el Tribunal de instancia (ver folios 106 y 107 del legajo de investigación), aunque se llegó a establecer en forma sorpresiva la agravante que eleva la figura básica de daños a la de daño agravado, con el consiguiente posible aumento de la pena. La acusación en su descripción fáctica se dirige, directamente, a su identificación con el tipo penal de daños –como figura básica-, pero la sentencia, respeta inicialmente ese cuadro fáctico de la acusación, pero al desarrollar su fundamentos, amplía el mismo y hace variar la figura básica de daños a la de daños agravados, donde se ha llegado a utilizar la violencia en las personas para su ejecución, indicando la sentencia que no se trata de violencia física, pero sí, de violencia psicológica sobre las personas. La correlación de la acusación no se debe circunscribir únicamente a los hechos tenidos por demostrados en el apartado destinado en la sentencia para tal finalidad –considerando sobre hechos probados o demostrados-, sino que debe interpretarse la sentencia como un todo y, si en su parte considerativa, donde se brinda la fundamentación de la sentencia, se amplían los hechos y se llega a incluir, como en el presente caso, un elemento agravante de violencia psicológica o intimidación que no se mencionó en aquél cuadro fáctico tenido por demostrado, debe entenderse que lo completa y forma parte del mismo. En este sentido, la sentencia desarrolla un cuadro fáctico con una agravante que el Ministerio Público en su acusación no contempló; por lo cual, la descripción fáctica que contiene la acusación no dan posibilidad de subsumir una conducta agravada de daños en la misma, pues su límite máximo se encuadra en la figura básica de daños. En efecto, el delito de daños agravados, conforme el artículo 229 inciso 3) del Código Penal, requiere como medio de ejecución de la conducta ilícita, que la misma se realice por medio de la violencia sobre las personas o con amenazas; resultando la ejecución con violencia sobre las personas, entendiéndose dentro de la misma, la violencia psicológica o intimidación, el medio para el fin de producir daños en los bienes de la parte ofendida. En el presente caso, tenemos que con el cuadro fáctico que desarrolla el Representante del Ministerio Público en su acusación y, por consiguiente, los hechos tenidos por demostrados por el Tribunal de instancia –vistos en su totalidad-, no podemos concluir en favor de la existencia de la agravante con la cual se condena al imputado, muy por contrario, se verifica una errónea aplicación del derecho sustantivo y, especialmente, de la agravante de violencia sobre las personas del delito de daños, conforme el artículo 229 inciso 3) del Código Penal. La valoración de la prueba por el juez de instancia yerra en la subsunción

lograr los daños, agravándose la conducta. Además, en el caso concreto, los daños que ejecutó el imputado, como bien se han tenido por demostrados en el fallo de instancia, siempre se hubieran verificado, a pesar de la posible intimidación o no que se provocó en las víctimas; lo anterior es así, porque los hechos demostrados en el cuadro fáctico de la sentencia, no requirieron, como medio de ejecución, la violencia sobre las personas, sino que la misma resultó como consecuencia de los daños provocados, como sucedería en muchos otros casos. Como ejemplo de lo anterior tenemos; el sujeto que destruye

la bicicleta de su enemigo, en presencia del mismo, al tirarla desde un puente. En este ejemplo, el temor o intimidación que el ofendido llega a sentir por la acción del agresor, la cual es consecuencia de la acción dañosa, no puede llegar a ser considerada como medio de ejecución y agravante de la conducta, sino que siempre estaríamos ante la figura básica del tipo penal de daños. Conforme lo expuesto, por mayoría del Tribunal se declara con lugar el recurso de casación, se corrige la sentencia en cuanto a la aplicación del derecho de fondo, determinándose que el cuadro fáctico de la sentencia y, por consiguiente, la conducta realizada por el imputado no encuadra dentro del ilícito de daños agravados, recalificándose los hechos probados a la figura básica del delito de daños. Ahora bien, por no contar el Tribunal de Casación con la prueba necesaria para establecer la pena a imponer, resultando improcedente la establecida en la sentencia por el a quo, por referirse su fundamentación al delito de daños agravados, se anula la misma y, se ordena el reenvío al Tribunal de instancia para una nueva sustanciación, únicamente, sobre este aspecto.

II. VOTO SALVADO DEL JUEZ ARCE VI-

QUEZ.- Respetuosamente discrepo de mis compañeros, por las siguientes razones. El principio de correlación entre acusación y sentencia está claramente desarrollado en el Código Procesal Penal, de la siguiente manera:

«Artículo 365.- Correlación entre acusación y sentencia. La sentencia no podrá tener por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y la querrela y, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado.

En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica diferente de la de la acusación o querrela, o aplicar penas más graves o distintas de las solicitadas»

Creo que sí existe correlación entre los hechos de la acusación y los que se tienen por acreditados en la sentencia, y que la diferencia entre ambas piezas no radica en su cuadro fáctico sino su calificación jurídica, esto, en el juicio de valor, apreciación o estimación que declaró el juez a quo respecto al hecho, dadas sus cualidades o circunstancias particulares, lo que me permito ilustrar con la siguiente tabla sinóptica.

ACUSACION	SENTENCIA
<p style="text-align: center;"><u>Hechos:</u></p> <p>«Primero: A las 5:45 horas de la tarde del día 5 de julio de 1999 el señor (...) transitaba en su vehículo de marca Datsun placas 74483, inscrito a nombre de (...), por la urbanización La Carpio. Al pasar en frente de la casa de habitación del aquí encartado (...), la cual se ubica a cien metros este de la terminal de buses de la urbanización de cita, el encartado se le acerca y portando un machete número 26 en sus manos procede sin motivo o justificación alguna a impactárselo en el parabrisas del vehículo de (...) quebrándolo por completo, y a dar con este objeto fuertes cuchillazos al techo y tapa del motor causando por consiguiente serios daños a la unidad.</p> <p>Segundo: Una vez ocasionados los daños por parte del encartado, el mismo se retira hacia su casa, lo cual le da margen al ofendido para salir en búsqueda de la policía y aquel para esconder el machete.</p> <p>El ofendido se reitra del lugar dejando su vehículo en el sitio, dejando para su cuidado a su esposa (...), la cual lo acompañaba.</p> <p>Minutos después se apersona el ofendido en compañía de (...) y (...), ambos oficiales de la policía de la Sexta Comisaría, quienes logran divisar al encartado en plena vía pública, los cuales al tratar de detenerlo para aclarar el asunto logra oponer resistencia y lesionar al oficial (...), al cual por poco logra quebrarle un dedo de la mano, por lo que debieron actuar con fuerza, para reducirlo y trasladarlo a la</p>	<p style="text-align: center;"><u>Hechos:</u></p> <p>«1) Que sin precisar hora exacta pero entre las dos y las cinco de la tarde del día cinco de julio de milnovecientos noventa y nueve el señor (...) transitaba en su vehículo de marca Datsun placas 74483, viajando en ese momento en compañía de su compañera (...), por la urbanización La Carpio. Al pasar en frente de la casa de habitación del aquí encartado (...), la cual se ubica a cien metros este de la terminal de busas de la urbanización de cita, el encartado se le acerca y portando un machete en sus manos procede sin motivo o justificación alguna a impactárselo en el parabrisas del vehículo de (...) quebrándolo y cayendo en fragmentos de vidrio, y también dio otros fuertes cuchillazos al techo, puerta y tapa del motor causando por consiguiente más daños al vehículo.</p> <p>2) Una vez ocasionados los daños por parte del encartado, el mismo se retira hacia su casa, lo cual le da margen al ofendido para salir en búsqueda de la policía y aquel para esconder el machete.</p> <p>3) Que los daños que el imputado (...) ocasionó al vehículo marca Datsun placas 74483 fueron valorados pericialmente en la suma de noventa mil colones.</p> <p>4) El imputado registra juzgamientos.</p> <p>II- <u>HECHOS NO PROBADOS.</u></p> <p>En razón de que no fueron evacuadas las probanzas</p>

<p><i>caseta a fin de formularle el parte correspondiente.</i></p> <p><i>Tercero: Los daños ocasionados al vehículo por parte de (...)a con el machete consistieron en la quebradura total del parabrisas, dos hundimientos en el techo y rayaduras en la tapa del motor, menoscabos que ascendieron o fueron valorados en la suma de c 90.000.00.» (folios 21 a 22).</i></p>	<p><i>que demostraran con absoluta y total certeza los hechos que a continuación se detallan, este Tribunal los ha tenido por indemostrados: 1) Que el imputado (...) el día de los hechos hubiese agredido a uno de los oficiales de policía que participaron en su detención» (folios 106 a 107).</i></p>
<p align="center"><u>Calificación del hecho:</u></p> <p><i>«A juicio de esta representación los hechos descritos encuadran dentro de la figura típica de daños» (folio 23)</i></p>	<p align="center"><u>Calificación del hecho:</u></p> <p><i>«Los hechos que se han tenido por demostrados son configurativos del delito de Daños Agravados previsto y sancionado en el artículo 229 inciso 3) del Código Penal...» (folio 117).</i></p>

Puede apreciarse que tanto la acusación como la sentencia coinciden con respecto a la determinación precisa y circunstanciada del hecho, conforme a lo dispuesto en los artículos 363 inc. c), 365 y 369 inc. b) del Código Procesal Penal, lo que permite precisar los límites de la cosa juzgada y preservar el principio constitucional de inviolabilidad de la defensa, pues no se coartó en forma alguna al imputado o a su defensa la posibilidad de contradecir las circunstancias de modo, tiempo y lugar de valor penal que constituyeron el objeto del juicio (en este sentido véase DE LA RUA, Fernando: El recurso de casación en el derecho positivo argentino, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía-Editor, 1968, pág. 139, y VELEZ MARI-CONDE, Alfredo: Derecho Procesal Penal, Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba S.R.L., tomo II, 1ª reimpresión, 3ª edición, 1982, págs. 233 a 242).

La diferencia entre acusación y sentencia, pues, no está en los hechos, sino que radica, como se dijo antes, en la calificación jurídica que se le dio al hecho, lo que podía hacer el juzgador en este caso, conforme al párrafo segundo del artículo 365, por cuanto consideró que el hecho se ejecutó con "violencia en las personas", en cuyo caso el tipo simple de Daños (artículo 228 Código Penal, en lo sucesivo CP) sede ante el de Daño agravado, que se verifica, entre otras hipótesis: «Cuando el hecho fuere ejecutado con violencia en las personas o con amenazas...» (artículo 229 inciso 3º Código Penal). Para justificar lo anterior, dice el juzgador que «...la violencia que el imputado ejerció sobre las personas fue psicológica, pues el imputado la emprendió a machetazos contra el vehículo encontrándose dos personas dentro del automotor» (folio 118) y es que efectivamente, no puede tomar por sorpresa al imputado ni a su defensor, el dato fáctico de que el agente, sabiendo que dentro del automóvil estaban el ofendido y su acompañante, en todo caso empleara un machete para golpear su vehículo. Está claro entonces que el conocimiento y voluntad (dolo) de realizar el daño, estando el ofendido y su acompañante dentro del vehículo, se entiende comprendido tanto en la acusación como en la sentencia, por lo que no es razonable aceptar que este sea un "hecho nuevo", recién incorporado por el juzgador. Y en cuanto este hecho es valorado o apreciado desde el punto de vista jurídico penal, debe coincidirse con el juez de mérito en que la ejecución del daño efectivamente significó una violencia moral en contra de los

dos ocupantes del vehículo, principalmente para el ofendido. Esto no es agregar un hecho nuevo, no se trata de un juicio de existencia, sino de someter el hecho probado a un juicio de valor, lo que puede aclarar la siguiente cita de García Morente:

«Ahora bien, cuando de una cosa enunciamos que es buena, mala, bella, fea, santa o profana ¿qué es lo que enunciamos de ella? La filosofía actual emplea muchas veces la distinción entre juicios de existencia y juicios de valor; ésta es una distinción frecuente en la filosofía; y así los juicios de existencia serán aquellos juicios que de una cosa enuncian lo que esa cosa es, enuncian propiedades, atributos, predicados de esa cosa, que pertenecen al ser de ella, tanto desde el punto de vista de la existencia de ella como ente, como desde el punto de vista de la esencia que la define.

Frente a estos juicios de existencia la filosofía contemporánea pone o contrapone los juicios de valor. Los juicios de valor enuncian acerca de una cosa algo, que no añade ni quita nada al caudal existencial y esencial de la cosa. Enuncian algo que no roza para nada ni con el ser en cuanto existencia, ni con el ser en cuanto esencia de la cosa. Si decimos, por ejemplo, que una acción es justa o injusta, lo significado por nosotros en el término justo o injusto, no roza para nada a la realidad de la acción, ni en cuanto efectiva, existencial acción, ni en cuanto a los elementos que integran su esencia» (GARCÍA MORENTE, Manuel: Lecciones preliminares de filosofía, Editorial Epoca S.A., 14ª edición, México, s.f.e., págs. 371 a 372).

Esto es lo que sucede en el presente caso, cuando el juez de mérito dice que la conducta del encartado constituyó "violencia en las personas" (del ofendido y su acompañante), pues con tal afirmación no añade nada a la existencia y esencia del hecho acusado y probado, sino que alude a un valor de la conducta, y ese valor es la cualidad de ser violenta. En efecto, la voz «violencia» significa "cualidad de violento" y el adjetivo «violento» significa "que está fuera de su natural estado, situación o modo" (véanse las acepciones comunes de ambos vocablos en REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 22ª ed., 2001, tomo II, pág. 2304). La fórmula "violencia en las personas" es un elemen-

to normativo (socio-cultural) del tipo de Daño agravado (229.3 CP), que también ha sido utilizado por el legislador en otros tipos penales, como por ejemplo, la Violación de domicilio (artículo 204 CP), el Robo simple (artículo 212.3 CP), el Apoderamiento ilícito o destrucción de aeronaves (artículo 260.a CP) y la Evasión (artículo 326 CP). Sobre ella ha dicho nuestra jurisprudencia lo siguiente:

«Esta forma de ejecución del robo supone tanto una lesión a la propiedad como un ataque a la libertad individual de la persona. La violencia es, en este tipo, el despliegue de energía física para vencer materialmente la resistencia que el sujeto pasivo opone o puede oponer al apoderamiento (vis absoluta), o la vis compulsiva (esta última representada por la amenaza de empleo inmediato de violencia) La amenaza con armas es doctrinariamente ubicada en esta vis compulsiva o violencia anímica [...] Este despliegue de violencia puede estar destinado a vencer una resistencia en actual ejecución (para hacerla cesar) o empleado a evitar que la persona sobre la cual recae pueda, eventualmente, ponerla en ejecución cuando todavía no lo ha hecho (violencia ablativa), con lo cual el robo se da igualmente cuando el agente ejerce violencia sobre quien está incapacitado para desplegar resistencia (por ejemplo, violencia sobre un paralítico). La resistencia que hay que vencer, por consiguiente, puede ser real, presunta o imaginada como posible por el agente. Ello demuestra que la energía desplegada por el autor no requiere una determinada intensidad, sino que vasta su relación con el apoderamiento, cualquiera que sea aquella, así como tampoco

requiere imprescindiblemente un contacto físico del cuerpo del agente con el de la víctima (por ejemplo, es robo el apoderamiento de la cartera arrebatada de un tirón). la violencia puede recaer sobre el mismo sujeto pasivo del robo o sobre un tercero que se oponga o pueda oponerse físicamente al apoderamiento o a la consolidación de él (por ejemplo, el golpe dado al cliente del banco que se está asaltando para impedirle que salga de él» (Sala Tercera, V-179-F de las 9:55 horas del 23 de abril de 1993).

Tal como lo dice la jurisprudencia citada, la violencia en las personas comprende tanto la vis física como la vis compulsiva (esta última representada por la amenaza de empleo inmediato de violencia, hipótesis a la que algunos autores llaman "intimidación" o "violencia anímica" (así BREGLIA ARIAS, Omar y otro: Código Penal, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, pág. 547). En el tipo penal de Daño agravado del 229.3 CP la violencia contra las personas no se reduce simplemente ser un medio de ejecución dirigido al fin de producir daños, sino que puede ser –en cuanto modo de ejecución– parte del plan propuesto por el autor, es decir, no solo se intimida para dañar, sino que se puede dañar intimidando a las personas (para vencer la resistencia que el sujeto pasivo eventualmente podría oponer al daño) como lo ilustra el presente caso, pues la agravante se verifica «Cuando el hecho [daño] fuere ejecutado con violencia en las personas o con amenazas...», con lo que se describe un modo o procedimiento para realizar una acción. Por todo lo dicho voto por declarar sin lugar el recurso interpuesto”