

“Los derechos de Autor de la presente Obra son en su totalidad del Ministerio Público de la República de Costa Rica, queda totalmente prohibida su reproducción total o parcial. Esta y las demás obras publicadas en el sitio Web Oficial son proyectadas en aras de fomentar la transparencia de la institución y colaborar en ampliar el conocimiento de los usuarios interesados en la rama del derecho penal, quedando bajo su responsabilidad hacer uso de las mismas solo para fines didácticos”.

San José Costa Rica
Unidad de Capacitación y Supervisión
Fiscalía Adjunta de Control y Gestión

OCTAVO MÓDULO

EL MÉTODO DEL CASO

1.- El método de la resolución de casos

Estudiar el derecho a partir de casos y problemas concretos de la vida real, es una herramienta metodológica de una gran utilidad.

Se trata de ofrecer una guía para la resolución del caso, a partir del supuesto de conocimientos sólidos y precisos en el ámbito del derecho penal general.

Este conocimiento teórico y doctrinario implica conocer los instrumentos conceptuales y los métodos científicos de interpretación, las teorías jurídicas y las técnicas de argumentación jurídica, así como las diversas teorías jurídicas que se han elaborado sobre la ley (comentarios, manuales, tratados, jurisprudencia).

La solución de un caso es siempre creativa, ya que resolver un caso es más importante que repetir de memoria una definición o un texto. Este aprendizaje es una técnica, una herramienta que, por su solo uso, no podrá garantizar la corrección del resultado que se obtenga; pero sí facilitará indiscutiblemente el planteamiento y la solución de los mismos.

El analista del caso debe acercarse a él para leerlo con detenimiento, comprender la hipótesis planteada, sin suponer situaciones que no aparezcan consignadas en ella. Se supone que los datos suministrados se han establecido de acuerdo con los medios de prueba correspondientes, o con la realidad del caso ya resuelto (cuando se trata de ejemplos tomados de la jurisprudencia). De esta forma, no se deben llenar espacios vacíos con hipótesis arbitrarias o caprichosas.

Cuando los supuestos ofrecidos presentan cierto nivel de complejidad, en el tanto involucran diversos comportamientos de una o varias personas y distintas circunstancias de modo, tiempo y lugar, es recomendable preparar un inventario cronológico de los hechos y de los aportes de cada uno de los participantes.

El caso debe ser visto no solo desde la perspectiva del derecho positivo, sino también desde el ángulo de la teoría, tratando de precisar los problemas jurídicos que envuelve.

Es recomendable observar si la hipótesis suministrada, presenta problemas relacionados con la validez de la norma penal; si la conducta que se describe tiene trascendencia penal; si encuadra en alguna descripción típica. En caso afirmativo, se debe corroborar si dicha conducta es antijurídica, tanto formal como materialmente, por lo que si se configura un injusto, deberá analizarse si le es o no exigible al agente.

Si se suministra una hipótesis de trabajo con referencias legales para el análisis, se deberá tener presente que las citas son apenas una guía para el estudio y no obligan al analista a su aplicación. Sin embargo, se debe recordar que la solución debe encontrar siempre un referente normativo.

Se debe tener presente que no existe una única solución posible y normalmente se presentan discrepancias y posiciones encontradas. Además de lo que se trata es de optar por una de ellas y fundamentar la respuesta.

No debemos olvidar que lo definitivo es la manera como se lleva a cabo el análisis y se plasman los razonamientos. Este análisis debe ser rigurosamente técnico, es decir, acorde con los principios generales y el método de trabajo utilizado por la dogmática jurídico penal.

“La mejor teoría es siempre fruto de una buena práctica y el verdadero conocimiento es aquel que se nutre con la experiencia”.

En cuanto a los docentes que utilicen este método, además de su formación académica en el campo jurídico penal, requieren el conocimiento y el uso adecuado de las técnicas de enseñanza, en especial, el manejo de los grupos de trabajo

2.- ¿Qué es un caso?

Siguiendo el desarrollo dogmático del profesor Enrique Bacigalupo, podemos establecer que un caso para un jurista, es un conflicto social, un enfrentamiento de intereses que el jurista debe dirimir, mediante la aplicación de normas positivas. La resolución del caso debe tener una explicación última en la ley.

El caso es también parte de una realidad social que permite diversas posibilidades de enfoque (sociológico, psicológico, etc.), que no remiten a normas jurídicas, pero en el análisis jurídico, no puede faltar la referencia normativa.

La práctica de resolución de casos aporta algunas ideas para estructurar el asunto, en al menos tres campos diversos que tienen mayor complejidad:

- 1.- Los problemas probatorios (de la demostración de los hechos al tribunal).
- 2.- Los problemas estrictamente jurídicos (del derecho aplicable).
- 3.- Los problemas estratégicos (de la presentación de los hechos y del derecho más adecuado para convencer al Tribunal).

El aprendizaje de la práctica de resolución de casos, no se debe realizar tratando de informarse solo sobre lo que hacen los abogados, fiscales o jueces, sino procurando saber “qué deben hacer” estos profesionales.

3.- Utilidad de la teoría del delito

Recordemos que la teoría del delito es un instrumento conceptual que nos permite una aplicación racional de la ley penal a un caso concreto. A pesar de la complejidad de su elaboración dogmática, su uso práctico no es demasiado complejo y, por el contrario, nos permite ahorrar esfuerzos y trabajar con un alto grado de seguridad en la resolución de los casos.

En este sentido, la teoría del delito nos proporciona un orden para el tratamiento de los problemas que presenta la aplicación de la ley a un caso concreto, y nos ofrece una propuesta de solución de estos problemas.

Para ahorrarnos discusiones en cuanto a la teoría por elegir, sugerimos trabajar con el desarrollo teórico propuesto en el texto base, que se acerca a las propuestas del llamado sistema de lo ilícito o de lo injusto personal.

Este punto de partida nos permite resolver, en el primer nivel de análisis, problemas relacionados con el dolo, error de tipo, negligencia, y nos ahorra trabajo, en la medida en que no obliga a pasar al segundo nivel (la antijuridicidad), cuando ya es posible desde el primero, descartar la existencia de un hecho punible.

4.- Pasos para la resolución de un caso

En el desarrollo de este acápite, utilizamos la propuesta desarrollada por el profesor Fernando Velásquez Velásquez, la cual también ha nutrido muchos de los conceptos expresados en el análisis de las distintas categorías de la teoría del delito.

1. VALIDEZ DE LA LEY PENAL

- a. Problemas de validez temporal. Se debe establecer el tiempo de comisión de la conducta punible (*tempus commissi delicti*), así como la ley vigente al momento en que se cometió. Debe comprobarse además, si con posterioridad al momento de la comisión de la conducta entró en vigencia una nueva legislación, lo cual es de importancia para verificar la posible aplicación “extractiva” de la ley (retroactividad o ultratividad) en casos de favorabilidad.

- b. Problemas de validez espacial. Se debe establecer el lugar de la comisión de la conducta punible (*locus commissi delicti*), teniendo en cuenta las reglas de extraterritorialidad vigentes. Si la conducta punible se cometió en el extranjero, es necesario precisar si sus efectos se produjeron en territorio nacional; y al contrario, si el hecho se empezó a gestar en suelo nacional, debe determinarse si el resultado o efectos se produjeron fuera de aquel.
- c. Problemas de validez personal. Debe verificarse si en la hipótesis existe algún evento que excepcione la aplicación igualitaria de la ley penal, para que alguna persona goce de un tratamiento preferencial: indemnidad, inmunidad o fueros. Desde luego, también es factible que en la hipótesis se requiera el estudio de algún fenómeno propio de la asistencia y cooperación internacionales entre los diversos países, como la extradición.

2. LA CONDUCTA HUMANA (COMISIVA U OMISIVA)

El análisis del delito o hecho punible debe comenzar por la emisión del respectivo *juicio de conducta*.

- a. Clases de conducta. Dado que el comportamiento humano, desde la perspectiva penal, puede asumir dos formas, como paso inicial, es indispensable precisar, si en comisito (de acción) o omisivo (de omisión).
- b. Causas de exclusión. Si determinamos que la conducta es relevante para jurídicamente, se debe examinar si concurre algunas de las causales de exclusión de la conducta. Por supuesto, debe tenerse en cuenta que tales eventos presentan manifestaciones distintas, según se trate de una acción o de una omisión.

Una vez establecida la existencia de una conducta concreta, se debe individualizar claramente la relevancia penal de dicha conducta, es decir, la causal, finalidad y trascendencia social.

3. TIPICIDAD

En esta etapa debe estudiarse el primero de los elementos específicos del hecho punible dogmáticamente entendido, es decir, la tipicidad. Desde luego, no puede confundirse los siguientes conceptos:

- Tipo. La descripción o supuesto hecho plasmado por el legislador en el ley penal.
- Juicio de tipicidad. El proceso mental llevado a cabo por el analista, encaminado a precisar si la conducta encaja o no en una de las descripciones contenidas en la ley penal
- Tipicidad. La resultante afirmativa de ese juicio
- Atipicidad. Es decir, la imposibilidad de adecuar la conducta examinada a la descripción típica elegida.

La tipicidad puede ser *plural* en aquellos sucesos en que una misma conducta ha sido valorada negativamente por la ley penal en más de una oportunidad (concurso ideal); o cuando se presentan diversas conductas que también dan lugar a un fenómeno de tipicidad plural, pero con repercusiones de tipo procesal (concurso material o delito continuado).

a. El tipo en las conductas de comisión dolosa

a.1. Aspecto objetivo. Se debe verificar si existen todos los elementos que constituyen la figura típica, sean de índole descriptiva o normativa (sujeto activo y pasivo, la acción, el nexo de causalidad (o imputación objetivo), el resultado, el bien jurídico tutelado, los medios, el momento de la acción, el lugar de la acción, etc.) Por supuesto, debe tener en cuenta que no todos los caracteres concurren en los diversos supuestos de hecho.

b.1. Aspecto subjetivo. Se debe precisar, si hay dolo directo, indirecto, o eventual, es decir, si la conducta del autor satisface las exigencias del aspecto cognoscitivo del hecho, así como los elementos del aspecto volitivo, de acuerdo con el tipo de dolo.

c.1. Causas de atipicidad. La tipicidad dolosa también tiene una cara negativa, la cual atiende los casos donde no se alcanza a configurar, sea de manera *absoluta* –si la conducta examinada no encaja en ningún tipo penal–, o sea de manera *relativa* –cuando, pese a no coincidir con el supuesto de hecho examinado, se adecúa a otro tipo penal distinto. Por esto, el analista debe cuestionarse si falta alguno de los elementos objetivos o subjetivos de la figura legal, o si hay ausencia del dolo por falta de algunos de los elementos que configuran el aspecto cognoscitivo; si hay algún tipo de error de tipo (error sobre el objeto, error en el golpe o un error sobre el nexo de causalidad); si existen o no atenuantes y agravantes, o ausencia de dañosidad social de la conducta, etc.

a. El tipo en las conductas de comisión culposa

b.1. Aspecto objetivo. Es indispensable establecer si se configuran los elementos de la estructura típica objetiva, es decir se deben examinar los componentes de la descripción: el sujeto activo y pasivo, la acción dirigida a una finalidad extra-típica, el objeto de la acción, los medios, el resultado, el nexo de causalidad, la violación del deber de cuidado (o imputación objetiva), el bien jurídico afectado, etc.

b.2. Aspecto subjetivo: Hay que establecer, si el agente actuó con la voluntad de realizar la conducta final-social que se trata con los medios elegidos, si tenía la posibilidad de conocer la amenaza que la conducta representaba para los bienes jurídicos, o bien prever el resultado, así como establecer si actuó con culpa consciente o inconsciente.

b.3. Causas de atipicidad. La culpa también tiene un lado negativo, el cual se refiere a los casos donde hay ausencia de los elementos objetivos y subjetivos; por ejemplo, si el resultado no podía ser previsible o se encuentra en una situación de error de tipo invencible, o si no hay dañosidad social, por ser una conducta adecuada, o por actuar con el consentimiento del sujeto pasivo o en una situación de obediencia debida.

b. El tipo en las conductas preterintencionales

El tipo ultraintencional resulta de fusionar las circunstancias correspondientes al tipo doloso (acción, nexo de causalidad, resultado, sujeto, objeto idéntico, dolo inicial... e incluso elementos subjetivos del tipo) con los correspondientes a la figura culposa (violación del deber de cuidado al producir un resultado excedido; relación de determinación entre la violación del deber de cuidado y el resultado; previsión del resultado, etc.). Asimismo, en torno a las causas de atipicidad, debe aplicarse lo dicho sobre los tipos penales dolosos y culposos.

c. El tipo en las conductas de omisión dolosa

d.1. Aspecto objetivo. Se deben examinar las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal (elementos descriptivos y normativos). Sin embargo, es necesario aclarar que la configuración del aspecto objetivo de estos tipos, puede variar según se trate de una *omisión propia*. Estos tipos son de pura omisión, donde no se analizan si el resultado ni la causalidad hipotética o nexo de evitación (imputabilidad objetiva) o tipos de *omisión impropia* donde sucede todo lo contrario. Por esto, el analista debe cuestionarse; si falta alguno de los elementos objetivos o subjetivos de la figura legal; la no realización del mandato; la posibilidad de realizar la acción ordenada; la causalidad hipotética; el resultado, etc.

d.2. Aspecto Subjetivo. Se deben determinar si el agente actuó con dolo, si conocía su posición de garante; si conoce la situación típica y el curso causal; si tenía posibilidad de representarse la conducta debida y la vía para evitarlo –en los tipos de resultado–, así como si el agente quería o tenía la voluntad de realizar la omisión.

d.3. Causas de atipicidad. Hay que verificar, si falta alguno de los elementos que configuran el aspecto objetivo y subjetivo del tipo penal; si hay ausencia de dañosidad (riesgo irrelevante o insignificante); si se actuó con el consentimiento del sujeto pasivo o si se trata de un evento de obediencia debida.

d. El tipo en las conductas de omisión culposa.

En la estructura de estos tipos, es necesario que los elementos del tipo coincidan con los de la comisión culposa, pues es necesario precisar la violación del deber de cuidado que puede surgir de:

- La falta de diligencia al juzgar la situación típica.
- La falta de atención al ejecutar el mandato.

- La indebida apreciación de la posibilidad física de ejecución.
- La carencia de celo en la apreciación de las circunstancias que fundan la posición de garante del autor.

Sobre los aspectos objetivos y subjetivos del tipo y sobre las causas de atipicidad, se aplica lo mismo que en los tipos de comisión culposa.

4. ANTIJURIDICIDAD

Afirmada la existencia de una conducta típica comisiva u omisiva (dolosa o culposa) o preterintencional, se debe realizar el *juicio de antijuridicidad*, es decir, se debe examinar si dicha conducta es antijurídica, es decir, si se conforma el injusto penal. No debe olvidarse que los aspectos positivo y negativo de la antijuridicidad, son en esencia similares en las diversas clases de conducta típica, aunque se discute si en los hechos de comisión culposa, existen o no elementos subjetivos en las justificantes, por lo que se analiza si la conducta es formalmente antijurídica y, si no lo es, se determina cuál figura justifica al agente. Si se reúnen los elementos objetivos y subjetivos exigidos por la causa de justificación respectiva, y si afirmada la antijuridicidad, se debe comprobar, si en la hipótesis se configura un posible exceso en el ejercicio de las causales de justificación.

5. CULPABILIDAD

Los presupuestos sobre los que descansa el *juicio de culpabilidad* son:

- La capacidad de comprender la ilicitud del acto.
- La capacidad de autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión.

Si falta alguna de esas exigencias o ambas al mismo tiempo, no se puede emitir contra el agente, ningún juicio de responsabilidad penal.

Por supuesto, el analista debe tener en cuenta que el examen de la culpabilidad en las conductas de comisión culposa y en las de omisión, no presenta diferencias sustanciales con las de comisión dolosa, por lo que proceden las mismas causales de inculpabilidad o de exclusión de la responsabilidad, aunque con ligeros matices. Por ejemplo, en los hechos culposos (de comisión y de omisión), es de particular trascendencia la inculpabilidad por incapacidad del agente de autodeterminarse, pues figuras como el estado de necesidad, tienen mayor cabida.

Así mismo, la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad, se torna aquí en el potencial conocimientos del deber de cuidado, cuya ausencia puede generar un error de prohibición (directo o indirecto, vencible o invencible) y, a su vez, en los hechos omisivos, se torna en error de mandato que recae sobre el potencial conocimiento de este.

En tales condiciones, una vez comprobada la existencia de un injusto, el analista debe emitir el correspondiente juicio de culpabilidad o de responsabilidad

6. TENTATIVA

En estos casos, se debe examinar una conducta debidamente programada y puesta en marcha por el sujeto activo, que no llega al resultado esperado por la presencia de circunstancias ajenas a su voluntad, ya sea por decisión del mismo sujeto en los casos de desistimiento, incluida la modalidad malograda.

Se debe tomar en cuenta en la tentativa de realización de la conducta típica, que es una tentativa íntimamente ligada con la tipicidad, aunque está circunscrita a los hechos dolosos, no así a los culposos. Por tanto, el analista debe verificar, si en el caso concreto, se presentan los elementos que configuran la tentativa.

7. CONCURSO DE PERSONAS EN LA CONDUCTA PUNIBLE

Cuando en el caso intervienen dos o más personas que, de manera mancomunada, realizan el comportamiento criminal y pueden contar con la ayuda o determinación de otro u otros, se debe determinar cuál es el papel representado por cada uno de ellos, deslindando claramente sus aportes, estableciendo si existen coautoría, autoría mediata, complicidad, etc.

8. UNIDAD Y PLURALIDAD DE CONDUCTAS TÍPICAS

Si se presentan casos donde una misma persona realiza una conducta penalmente relevante, susceptible a agruparse en dos o más tipos penales o un número plural de conductas que encajen en idéntico supuesto de hecho en varios, el analista debe precisar si quizá se trata de una situación constitutiva de verdadera concurrencia de tipos penales para tutelar una conducta. Por lo que será necesario establecer; si hay unidad de acción; si concurren los elementos necesarios para la configuración del delito continuado; o si la situación constituye un concurso material, ideal o aparente de acciones independientes, según se presenten o no los elementos constitutivos de cada uno de ellos.

9. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA CONDUCTA PUNIBLE

Comprobada la existencia de un delito o hecho punible, entendido como conducta típica, antijurídica y culpable, la tarea siguiente es la atinente a la imposición de las consecuencias jurídicas derivadas de este, ya sean de naturaleza penal (penas o medidas de seguridad), o civil (responsabilidad civil derivada de la conducta punible). De esta manera, es necesario establecer si el autor de la conducta típica, antijurídica y culpable (responsable), es imputable o inimputable, así como la posibilidad es la sanción que dispone la ley, incluso si el autor puede o no ser acreedor de un mecanismo sustituto de la pena.

BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

BACIGALUPO, Enrique. Técnica de resolución de casos penales. Buenos Aires, Editorial Hammurabi, segunda edición actualizada y revisada, 2004.

ISSA EL KHOURY JACOB, Henry / CHRINO SÁNCHEZ, Alfredo. Metodología de resolución de conflictos jurídicos en materia penal. San José, ILANUD, 1991.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Manual de Derecho Penal. Parte General. Bogotá, Editorial Temis S.A., 2.ª edición, 2004