



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAI)
Tels. 2222-0501, 2222-0531 / faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr
I Circuito Judicial, San José
Ministerio Público, Costa Rica



EL PRESENTE BOLETÍN tiene finalidad informativa y técnica, en el sentido de que las resoluciones jurisdiccionales que aquí se reseñan, tanto de los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal como de la Sala de Casación Penal, son de utilidad para fundamentar las actuaciones y requerimientos del Ministerio Público así como sus motivos de impugnación. Sin embargo, no debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos.

Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones. Favor colaborar con la divulgación de este material. Periódicamente se enviará también una actualización de los índices numéricos, alfabéticos o temáticos respectivos. **SE ADJUNTA EL VOTO COMPLETO.**

N° **01**
2015

RESOLUCIÓN

Resolución N°: [2013-1550](#)
Órgano emisor: Sala Tercera
Fecha resolución: 18 de octubre de 2013.
Recurso de: Casación
Voto coincidente: [2014-636. Sala 3ª.](#)

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

- ⇒ **Descriptor:** **Allanamiento**
- ⇒ **Restrictor:** Fundamentación de resolución que lo ordena.

SUMARIO

- Si bien, para la fundamentación de la resolución judicial que ordene el allanamiento, no basta la mera referencia descriptiva a la petición Fiscal, lo cierto es que el Juez puede basarse en la misma, expresando por qué-con base en lo expresado por el Fiscal existe base para el dictado del allanamiento.

EXTRACTO DEL VOTO

(...) "El artículo 195 del Código Procesal Penal, apunta el contenido que debe de llevar la resolución que ordena el allanamiento, e indica que: "La resolución que ordena el allanamiento deberá contener: a) El nombre y cargo del funcionario que autoriza el allanamiento y la identificación del procedimiento en el cual se ordena.; b) La determinación concreta del lugar o los lugares que habrán de ser registrados.; c) El nombre de la

autoridad que habrá de practicar el registro, en el caso de que la diligencia se delegue en el Ministerio Público o en la policía, por proceder así conforme lo dispuesto en este Título.; d) El motivo del allanamiento.; e) La hora y la fecha en que deba practicarse la diligencia."; bajo esos parámetros, se ha indicado en reiteradas ocasiones que: "(...) la fundamentación requerida de una autorización judicial de esta naturaleza, no necesariamente debe





ser extensa, sino que, lo importante es, siempre y en todos los casos, que el operador jurídico verifique la existencia de elementos de prueba que determinen la probable comisión de un delito, así como la necesidad y proporcionalidad de la medida. Todo, con el objetivo de evitar situaciones anómalas o arbitrarias, esto es, que se ordene el allanamiento de una morada sin existir motivo alguno para ello, guiado por los argumentos de las partes, quebrantándose ilegítimamente así el derecho a la intimidad resguardado de forma constitucional. Lo anterior, de acuerdo con lo previsto, en el artículo 23 de nuestra Carta Magna, según el cual: "El domicilio y todo otro recinto privado de los habitantes de la República son inviolables. No obstante pueden ser allanados por orden escrita de un juez competente, o para impedir la comisión o impunidad de delitos, o evitar daños graves a las personas o a la propiedad, con sujeción a lo que prescribe la ley.". (Ver resolución 2006-00918 a las 15:30 horas de 18 de septiembre de 2006). Posición que mantiene plena vigencia. A lo que deberá agregarse que, tratándose del análisis de este tipo de situaciones, debe acudirse al sentido común, tomando en cuenta las circunstancias que rodearon la realización de la diligencia de allanamiento

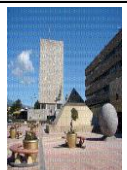
cuestionada, pues de lo contrario se volvería a la práctica del mero formalismo, guiado por el solo cumplimiento de requisitos procesales, sea, la nulidad por la nulidad misma. En el caso bajo estudio, de la sola lectura de las resoluciones cuestionadas, se desprende con toda claridad que la Jueza encargada reparó en las diligencias de investigación que describió en sus solicitudes el representante fiscal, esto es, en la probabilidad de que los acusados se estuvieran dedicando a la actividad ilícita dadas las probanzas hasta entonces evacuadas, y medidas, además e la búsqueda de otros elementos incriminatorios (...)" (Sala Tercera, resolución número 2009-1158 de las 9:34 horas del 16 de septiembre del 2009).[...] Así mismo, el profesor Llobet Rodríguez considera que, si bien, para la fundamentación de la resolución judicial que ordene el allanamiento, no basta la mera referencia descriptiva a la petición fiscal, lo cierto es que, el juez puede basarse en la misma, expresando por qué –con base en lo expresado por el fiscal- existe base para el dictado del allanamiento (LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, Proceso Penal Comentado, San José, editorial Jurídica Continental, 5ª edición, 2012, pag.351)..."

RESOLUCIÓN

Resolución N°: 2013-1550
Órgano emisor: Sala Tercera
Fecha resolución: 18 de octubre de 2013
Recurso de: Casación

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor:** **Delito Experimental**





⇒ **Restrictor:** Validez Probatoria

SUMARIO

- Validez de los operativos judiciales en casos de droga/
Diferencia entre el agente provocador y agente encubierto/Validez probatoria del delito experimental.

EXTRACTO DEL VOTO

(...) “Lo anterior, nos lleva directamente a analizar otro vértice de la protesta hecha, en cuanto a la constitucionalidad del uso de la figura del agente encubierto en directa relación con la violación del derecho de abstención. Sobre este punto, es necesario explicar, que cae la accionante en un error, al confundir la actuación del agente encubierto con la del agente provocador; al respecto se ha efectuado –tanto a nivel doctrinal como por la jurisprudencial- la distinción entre ambas figuras y, se ha llegado a establecer, que el uso del agente encubierto en este tipo de investigaciones –venta de drogas- va acorde con el estado de derecho. En dicho sentido: “La jurisprudencia de la Sala Constitucional, en especial en el precedente 5573-96, de las 11:06 horas, del 18 de octubre de 1996, estableció, respecto de las compras controladas policialmente, lo siguiente: “[...] La doctrina distingue claramente dos figuras, que continuamente son relacionadas con lo que se conoce como delito experimental: el agente provocador y el agente encubierto, pero lo cierto es que no siempre que participa un agente encubierto, existe provocación, es decir, no siempre el agente encubierto determina al sujeto investigado a cometer un delito -que es lo que hace el agente provocador-,

sino que generalmente interviene cuando el delito ha sido consumado varias veces o se está cometiendo ya. En cuanto al delito experimental, debe señalarse que es una creación doctrinal aplicable -en principio- a cualquier figura delictiva común, cuya particularidad radica en que se inicia por provocación o instigación de un oficial de policía, de un tercero colaborador de ésta, o de un sujeto particular, de manera tal que el iter criminis se inicia en apariencia, pero de antemano el provocador, llámese Estado por medio de la policía o su colaborador, o el sujeto particular, tienen controlado todo el desarrollo de la conducta y, aun cuando en apariencia el autor o los autores del hecho estén llevando a cabo el delito, según su plan, lo cierto es que no existe peligro para el bien jurídico ni posibilidad de consumación del hecho, porque su desarrollo está siendo controlado, para evitar precisamente que eso suceda. Es pues, un “experimento”, en el que nunca se producirá la consumación, ni habrá peligro o lesión para el bien jurídico tutelado. Por estas razones, además de otras que la doctrina penal discute, como el hecho de que en esos supuestos -se señala- existe, desde el punto de vista del sujeto activo, un delito imposible, por darse un “error de





tipo", por no existir dolo en el instigador, etc., lo cierto es que esta acción no es delictiva y por lo tanto no es merecedora de pena, pues no es más que un experimento sin trascendencia para los bienes tutelados por el ordenamiento jurídico y que pretende proteger la norma penal. Esto es en líneas generales lo que plantea la doctrina al respecto. Pero no compete a la Sala incursionar en esos campos, ni delimitar en demasía el concepto doctrinal del delito experimental, pues esos son extremos propios para ser dilucidados por las autoridades jurisdiccionales de lo penal. En los antecedentes citados, esta Sala señala que el delito experimental no puede dar base a un juzgamiento con consecuencias penales independientes, pues como se dijo, es un "experimento". Se ha señalado además que sí puede ser elemento probatorio para acreditar otro hecho, puntualizando que en todo caso nunca podría ser única prueba. Esta última afirmación merece ser clarificada. Los operativos que realiza la policía, no son en sí mismos delictivos, pues serían delito experimental en la mayoría de los casos, o bien, situaciones en que los oficiales o sus colaboradores actúan como "agentes encubiertos", haciéndose pasar por terceros que concurren a corroborar que una persona ya se dedica a una determinada actividad delictiva, que en todo caso ya se producía o se había consumado con anterioridad a esta participación del agente policial. De ese operativo puede tenerse como resultado, suficientes indicios

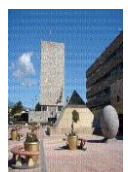
que permitan acreditar que la persona ya ha cometido un hecho delictivo, el que sólo se ve reforzado -desde el punto de vista probatorio- con el experimento. Por ejemplo, el policía que compra droga, esa venta en sí misma no es delito, porque no hay posibilidad alguna para que se lesione el bien jurídico protegido por la norma. Pero esa compra, puede tener fuerza probatoria para acreditar -dependiendo de las circunstancias que rodeen el caso concreto- que el vendedor se dedica habitualmente a esa actividad, porque ya la venta, aunque de cantidades mínimas, indica que se poseía esa droga con fines de comercialización o suministro, acción que también resulta penada por la ley. En esas condiciones, especialmente por el principio de libertad probatoria que rige en nuestro medio, dependerá del caso concreto, y de la valoración de la prueba a la luz de las reglas de la sana crítica, determinar si es suficiente la prueba para arribar a la necesaria demostración de culpabilidad en el hecho, exigida constitucionalmente en el artículo 39, en el entendido de que ese hecho, no es el experimento o la actuación realizada con participación del agente encubierto en sí, sino otro hecho que eventualmente con la prueba obtenida del operativo se ve acreditado. Ese juicio corresponde realizarlo a los jueces penales de mérito, y su control eventual le compete a la Sala de Casación, mediante la valoración de la suficiencia de la fundamentación del fallo. La rigurosidad que debe tenerse en esta materia de "experimentos" u operativos simulados, se debe a que se





trata de preconstitución de prueba contra el acusado. Por ello, el juzgador debe ser exigente en cuanto a la valoración de este tipo de operativos. La intervención en ellos del juez de la fase de investigación, como garante de la legalidad de la prueba es lo recomendable, pero de antemano no podría negarse valor a un operativo encubierto si esta participación del juez no se da. Lo cierto es que, reiterando lo que esta Sala y su jurisprudencia han manifestado, la intervención del juez es indispensable cuando se pretenda incursionar o lesionar derechos fundamentales, por ejemplo, si se pretende realizar un allanamiento; si es necesario realizar una intervención telefónica, en fin, si el operativo incluye la afectación de algún derecho fundamental. En los demás casos, el juez al valorar la prueba obtenida de las investigaciones policiales, debe ser particularmente exigente respecto de la existencia de indicios que legitimen el operativo encubierto, de modo que no sirva como pretexto para que las autoridades tiente a los sospechosos y los induzcan a ser autores de hechos delictivos que a lo mejor no tenían planeado realizar, actuando como típicos agentes provocadores, porque ese proceder de la policía es inconstitucional. Su misión no es provocar delitos, sino investigar los hechos delictivos que se cometan y aprehender a sus presuntos autores, sin detrimento de la función preventiva por excelencia que le corresponde a la policía administrativa, que puede actuar como policía de investigación, en colaboración o en defecto de la

intervención de la policía judicial. Así, si dentro de un operativo policial realizado con agentes encubiertos, la única prueba existente es precisamente el experimento o lo realizado por el agente encubierto, corresponderá a los jueces penales en el caso concreto determinar si esa prueba es suficiente para acreditar el hecho delictivo que se investigaba, (...)" En el artículo 11 de la Ley 8204 ya mencionada, en lo que interesa, señala "En las investigaciones, la policía podrá servirse de colaboradores o informantes, cuya identificación deberá mantener en reserva, con el objeto de garantizarles la integridad. Si alguno de ellos está presente en el momento de la comisión del hecho delictivo, se informará de tal circunstancia a la autoridad judicial competente, sin necesidad de revelar la identidad. Salvo si se estima indispensable su declaración en cualquier fase del proceso, el tribunal le ordenará comparecer y, en el interrogatorio de identificación, podrá omitir los datos que puedan depararle algún riesgo a él o a su familia. Dicho testimonio podrá ser incorporado automáticamente al juicio plenario mediante lectura, excepto si se juzga indispensable escucharlo de viva voz. En este caso, rendirá su testimonio solo ante el tribunal, el fiscal, el imputado y su defensor; para ello, se ordenará el desalojo temporal de la sala [...]" (Tribunal de Casación Penal de San Ramón, resolución número 0059, de las 9:20 horas, del 1 de marzo del 2011). En razón de ello, se destaca -bajo tesis de principio- la necesidad del uso del





agente encubierto en la investigación de este tipo de delitos, señalando: "(...) Sabido es que en esta materia resulta de utilidad las llamadas compras controladas de drogas, en las cuales se utilizan colaboradores de la policía que actúa como "agentes encubiertos" es decir, personas que,

ocultando su verdadera identidad, se hacen pasar por adictos para tratar de adquirir droga y reforzar, con estas diligencias, la investigación que se realiza.(...)".(Sala Tercera, resolución número 2002-1086, de las 11:10 horas del 25 de octubre del 2002).

RESOLUCIÓN

Resolución N°: [2014-417](#)

Órgano emisor: Sala Tercera

Fecha resolución: 13 de marzo de 2014

Recurso de: Casación

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor:** **Portación ilegal de Arma Permitida**

⇒ **Restrictor:** Necesidad de que el arma funcione.

SUMARIO

- Para que se configure el tipo penal del artículo 88 de la ley de armas y explosivos es necesario que el arma funcione.

EXTRACTO DEL VOTO

"Nuestro ordenamiento jurídico contiene al menos dos acepciones de arma: el arma propia y la impropia. El concepto de arma propia, comprende "...las que por su naturaleza están destinadas al ataque o a la defensa activa...", mientras que por armas impropias, se conciben aquellas "...que sin estar destinadas al ataque o a la defensa activa son dispuestas por el agente como instrumentos para vulnerar la integridad física de las personas; esto ha permitido incluir como medios de la agresión típica los objetos más variados (desde un bastón, hasta un tintero o un zapato, pasando por una máquina de escribir), basta que se los emplee "como armas"..." (CREUS, Carlos, Derecho

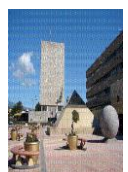
Penal Especial, Parte Especial, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1997, pp. 110-111). Para dilucidar el cuestionamiento realizado por la defensa técnica, en cuanto a los alcances del concepto de "arma" que cabe otorgar al ilícito contenido en el artículo 88 de la Ley de Armas y Explosivos (tenencia y portación ilegal de armas permitidas), debemos partir del contenido típico de la norma. La misma, en lo que interesa para el caso particular, sanciona con prisión de seis meses a tres años, "...a quien porte armas permitidas por esta ley y no cuente con el respectivo permiso...". De la descripción anterior, cabe resaltar varios aspectos de interés: 1) En primer término, sería absurdo





considerar que para efectos del artículo 88 de la Ley de Armas, quedan comprendidas las armas impropias además de las propias, pues para la conceptualización de "armas permitidas" que contiene la Ley de Armas, debemos atenernos al artículo 20 de dicho cuerpo normativo, en el cual se hace referencia únicamente a armas de fuego, no así a armas impropias. En este sentido, la ley no se refiere a bastones, trozos de metal, o madera, botellas, piedras, o en general, objetos que pueden aumentar el poder ofensivo, pero que, por lo común no están ideadas como instrumentos de ataque o defensa. El listado de armas permitidas que contiene la mencionada Ley 7530 de 10 de julio de 1995, es detallado en el artículo 20, incluyéndose únicamente cierto tipo de armas de fuego propiamente dichas, y además las armas de tiro utilizadas en el deporte y la cacería, que se describen en el artículo 60 de esa misma Ley. 2) Un segundo paso, para dilucidar correctamente el punto, consiste en preguntarse si un arma de fuego con defectos en su mecanismo que la torne en no funcional, por la incapacidad de disparar proyectiles, debe ser incluida en el concepto de "arma" que contiene el artículo 88 de la Ley de Armas y explosivos. En este sentido, debe concluirse que un objeto que en apariencia es un arma de fuego, pero cuyo mecanismo no funciona como tal, ciertamente podrá ser considerada como arma, pero de tipo impropio, pues aumenta el poder ofensivo de quien la utilice, ya sea intimidando (como lo haría un arma de

juguete), o porque puede ser instrumentalizada como objeto contundente para golpear, tal y como ocurriría con un palo o un trozo de metal. Ahora bien, retornando al asunto bajo examen, debe aclararse que el Tribunal de Apelación de Sentencia, rechazó el alegato de la parte, en cuanto a la falta de demostración de funcionalidad del arma, a través de dos argumentos distintos: Por un lado, se indica que no interesa el concepto de arma (propia o impropia) pues ambos son aplicables al tipo penal de portación ilícita de arma permitida, lo que de conformidad con lo aquí expuesto, no comparte esta Sala, se repite, en razón del contenido y alcances del tipo penal descrito en el numeral 88 de la Ley 7530, de 10 de julio de 1995 (distinto sucede con el concepto de arma que cabe cuando interesa también el aspecto intimidatorio que dicho instrumento produzca, tal y como lo sostuvo este despacho, en el fallo número 179-F, de 9:55 horas, del 23 de abril de 1993, y en la actualidad, en relación con delitos distintos de la portación ilícita de arma permitida, como podrían ser el robo agravado, las amenazas con arma y las amenazas agravadas, en los que el tipo penal no restringe el concepto de arma a cierta categoría o listado). Sin embargo el ad quem, en forma paralela a la discusión sobre si importa o no la funcionalidad del arma, hace ver que en debate, el policía Melvin Sequeira Loáciga, encargado de la detención del imputado, "...relató que al decomisar el arma al acusado, pudo constatar que estaba en buenas





condiciones para el uso, de donde no existe vicio que el fallo derive el buen funcionamiento del arma, sin que se infrinjan las reglas de la sana crítica, dada la experiencia del sujeto declarante..." (f. 49 vto.). Este segundo razonamiento permite confirmar que el tema del correcto funcionamiento del arma, sí fue constatado – a nivel probatorio – por los jueces de juicio, y

que sobre su correcta derivación, se refirió también el Tribunal de Apelación de Sentencia. Por ello, debe concluirse que independientemente de la temática de interpretación normativa al que ya se ha hecho referencia, el ad quem verificó que el correcto funcionamiento del arma, en el caso particular, fue acreditado por un medio probatorio válido..."

RESOLUCIÓN

Resolución N°: **2014-1617**
Órgano emisor: Sala Tercera
Fecha resolución: 10 de octubre de 2014.
Recurso de: Casación



SE UNIFICA CRITERIO

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

- ⇒ **Descriptor:** **Zona Marítimo Terrestre**
- ⇒ **Restrictor:** Construcciones sobre la zona marítimo terrestre

SUMARIO

- Procede el desalojo de los pobladores y ocupantes y la destrucción de las construcciones, realizadas en la zona pública de la zona marítimo terrestre, cuando no cuenten con permiso o concesión que les habiliten legalmente para ejercer tal posesión.

EXTRACTO DEL VOTO

(...) “ La Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre 6043, de 02 de marzo de 1977 (publicada en el Alcance 35 del Diario Oficial La Gaceta 52 de 16 de marzo de 1977, y vigente a partir de ésta última fecha, en adelante LZMT) establece en el artículo 12, en general sobre la zona marítimo terrestre, que “es prohibido, sin la debida autorización legal, explotar la flora y fauna existentes, deslindar con cercas, carriles o en cualquier otra forma, levantar edificaciones o instalaciones, cortar árboles, extraer productos o

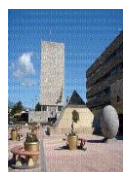
realizar cualquier otro tipo de desarrollo, actividad u ocupación.”. Y en forma específica sobre la zona pública determina en el numeral 20: “Salvo las excepciones establecidas por la ley, la zona pública no puede ser objeto de ocupación bajo ningún título ni en ningún caso. Nadie podrá alegar derecho alguno sobre ella. Estará dedicada al uso público y en especial al libre tránsito de las personas. Las entidades y autoridades que indica el artículo 18 deberán dictar y hacer cumplir las disposiciones necesarias





para garantizar el libre y seguro tránsito de las personas y el uso público de esta zona." (...) conviene precisar que la Ley 6043, sobre la Zona Marítimo Terrestre y su Reglamento (dictado por Decreto 7841-P, de 16 de diciembre de 1977, publicado en el Alcance 16, del Diario Oficial La Gaceta 20, de 27 de enero de 1978, y vigente a partir de esta última fecha; en adelante RLZMT) establecen dos categorías de personas físicas que ejercen actos de ocupación en la zona marítima terrestre: poblador y ocupante. La figura del poblador se halla regulada en los artículos 70 de la LZMT y 75 del RLZMT; la del ocupante se encuentra en los artículos 44 y Transitorio VII de la LZMT (...) ...requisitos que debe cumplir toda persona para ostentar la condición de poblador: a) una posesión continua de al menos 10 años de antigüedad anterior a la entrada en vigencia de la LZMT –16 de marzo de 1977–, es decir, una posesión que iniciara al menos desde 1967; b) nacer antes de 1949, para tener mayoría de edad al iniciar los 10 años de la posesión indicada; c) ser costarricense por nacimiento; d) no ser propietario de otro terreno, e) contar con un informe de la Fuerza Pública o una certificación del Registro Civil, que sirvan de prueba sobre la posesión de marras. En relación con la categoría de ocupante, los requisitos para ostentar tal condición son: i) una posesión inferior a 10 años con anterioridad a la entrada en vigencia de la LZMT (16 de marzo de 1977), es decir, una posesión que iniciara con posterioridad a 1967; b) nacer antes de 1959; c) ser costarricense por nacimiento; d) no ser propietario de otro terreno, e) contar

con un informe de la Fuerza Pública o una certificación del Registro Civil que sirvan de prueba sobre la posesión de marras. De esta forma, salvo disposición legal especial, las personas que 1) ingresaron a la zona marítimo terrestre antes de la vigencia de la LZMT y no son pobladores ni ocupantes, y 2) ingresaron después del 16 de marzo de 1977, se hallan en una situación de ocupación ilegal. Al concordar los artículos 70, 44 y Transitorio VII de la LZMT y 75 del RLZMT con los numerales 12 y 20 de la LZMT, se concluye que los pobladores y los ocupantes no se hallan en los casos de excepción previstos en el último artículo (sea, el 20 iusidem), por lo que debe entenderse que los reconocimientos que se dan por la LZMT se reducen a la zona restringida de la zona marítimo terrestre, y no a la zona pública. Se tiene por resuelto, entonces, el alegato de precedentes contradictorios formulado por el Defensor Público Cristhiam Gutiérrez Leal en el sentido de que respecto de la zona pública de la zona marítimo terrestre a) sí procede el desalojo de los pobladores y los ocupantes y la destrucción de las construcciones por ellos utilizadas cuando no cuenten con permiso o concesión que les habiliten legalmente para ejercer tal posesión, y b) ese desalojo y esa destrucción de las construcciones pueden ser suspendidos por 24 meses según lo previsto en los artículos 1 y 7 de la Ley 9073, de Protección a los Ocupantes de Zonas Clasificadas como Especiales de 19 de septiembre de 2012, publicada en el Diario Oficial La Gaceta 206, de 25 de octubre de 2012





Alcance 163 (sobre la que se exponen elementos relevantes en el Considerando V infra)...”

RESOLUCIÓN

Resolución N°: **2014-1836**
Órgano emisor: Sala Tercera
Fecha resolución: 21 de noviembre de 2014
Recurso de: Casación.



SE UNIFICA CRITERIO

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

- ⇒ **Descriptor:** **Agravante del delito de resistencia a la autoridad**
- ⇒ **Restrictor:** Innecesaridad de una lesión a las autoridades.

SUMARIO

- Para que se configure la agravante al delito de Resistencia, contemplada en el inciso 4 del artículo 313, basta con que se agreda directamente a la autoridad, sin que dicha agresión tenga que significar una lesión aflictiva y grave para la integridad física o vida del funcionario. De manera que, lanzar golpes al funcionario público no es una violencia que se subsuma dentro del tipo base de resistencia (Art. 312), más bien configura la agravante señalada.

EXTRACTO DEL VOTO

(...) “se procede a unificar el criterio jurisprudencial en los siguientes términos: Las diversas y contrapuestas interpretaciones jurisprudenciales dadas al alcance del delito de resistencia agravada, en cuanto a la hipótesis del inciso 4) del artículo 313 del Código Penal, dependen principalmente de la definición que se dé al concepto de agresión a la autoridad. En la sentencia impugnada, el Tribunal de Apelación consideró que el golpe propinado por el imputado al oficial de policía en su rostro, no configuró el agravante de agresión a la autoridad. (...) En realidad, de partida resulta evidente que violencia y agresión no son lo mismo. Para ello resulta necesario acudir al texto del

tipo base: “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.” Como puede apreciarse, la noción de violencia está empleada en correlación con la intimidación, y ambos constituyen no el verbo del tipo, sino el medio de realización de la acción. La acción, que de modo





genérico puede denominarse como resistencia, consiste en impedir u obstaculizar a un funcionario un acto legítimo propio de sus funciones. Mientras que el uso de intimidación o violencia son los medios en que debe llevarse a cabo para que sea típica. Tenemos entonces que la violencia es uno de los dos medios específicamente tipificados por el legislador para que se configure el delito de resistencia. Ahora bien, el concepto de violencia en sí es sumamente amplio, y puede ir desde violencia psicológica, verbal, hasta la violencia física. Sin embargo, en este caso hay varios elementos previstos por el legislador que nos permiten precisar cuál es la violencia del tipo base. En primer lugar, los dos medios previstos por el artículo 312 del Código Penal para la realización de la violencia, están en una relación de contraposición. Mientras que la intimidación es meramente psíquica; la violencia se refiere al empleo de fuerza física para evitar el desarrollo normal de las funciones del servidor público. Este primer elemento nos permite excluir una interpretación de la violencia como fenómeno psíquico. En segundo lugar, acudiendo a una interpretación sistemática de las normas, hay que partir de que existe una relación funcional y coherente entre el tipo base y el tipo agravado. De acuerdo con esta técnica interpretativa, lejos de suponer que violencia y agresión son lo mismo – como hace el ad quem– hay que partir de que son fenómenos distintos. Si una de las hipótesis agravantes incluye la agresión a la autoridad, lejos de

conjeturar que esta agresión está contenida dentro de la violencia del tipo base, hay que partir de que son fenómenos diversos. Así las cosas, la referencia a una agresión a la autoridad en el inciso 4) del artículo 313 del Código Penal, en realidad es lo que permite determinar que no se trata simplemente de la violencia del tipo base, sino que aquellos actos que constituyan una agresión son un tipo de violencia en particular. De esta manera, concluimos que el empleo de violencia para impedir u obstaculizar el ejercicio legítimo de las funciones de un servidor público, se refiere a cualquier uso de fuerza física idóneo para ello, y que además no constituya una agresión. En contraposición, cuando dicha fuerza física constituye un acometimiento contra el funcionario mediante un golpe, patada o similar empleo del cuerpo, estamos frente a una agresión a la autoridad. Aquí hay que decir que, si bien no se comparte el alcance dado por el Tribunal de Apelación al concepto de agresión, hay un elemento de su análisis que sí es de recibo y debe rescatarse, pues resulta de importancia precisamente para distinguir la violencia para resistir, de la agresión. Según los Juzgadores de instancia, en tanto la Real Academia de la Lengua define agresión como: “el acto de acometer a alguien para matarlo, herirlo o hacerle daño.”, para que se configure el agravante del inciso 4), es necesario que el agente tenga la intención específica de lesionar o dar muerte al funcionario. En criterio de esta Cámara, esta conclusión introduce elementos que





no es posible derivar de la definición de la Real Academia de la Lengua, y que además desconoce el carácter sistemático de las normas. Mientras que los verbos matar y herir sí pueden vincularse con la intención de dar muerte o lesionar, la expresión "hacerle daño" claramente incluye golpes o patadas que aunque no pretendan concretamente lesionar, sí buscan hacer algún daño por mínimo que sea. Sin embargo, en lo que sí llevan razón los Jueces de Apelación es que, en efecto, a diferencia de la violencia del tipo base (que únicamente busca resistir), la agresión implica necesariamente un acometimiento intencional con el objetivo de producir un daño. Es decir, estamos frente a un dolo conjunto (impedir mediante violencia o intimidación el ejercicio de una función legítima, y el acometer físicamente con la intención de dañar). En síntesis, aciertan en cuanto a que la hipótesis agravante en cuestión exige un dolo complejo, de hacer daño al funcionario; pero yerran al suponer que dicho dolo debe necesariamente buscar lesionar o dar muerte, pues el concepto de hacer daño que cubre la agresión, es más amplio que eso. Recapitulando, podemos decir que mientras que la violencia del tipo base es uno de los medios tipificados para

lograr la obstaculización o el impedimento del ejercicio legítimo de un funcionario, consistente en el uso de fuerza física que no llega a ser agresión (como puede ser un forcejeo o un acorralamiento); la agresión a la autoridad que describe el agravante consiste en el acto voluntario de acometer a uno o varios funcionarios, con la intención particular de causarles un daño. En este caso concreto, se tuvo por demostrado que el imputado al percatarse que la policía le ofrecía auxilio a su compañera, a quien él tenía acorralada contra una cortina metálica: "...en pleno conocimiento de su actuar ilícito y a fin de evitar el cumplimiento policial, la intervención y ayuda a la mujer, le contestó al oficial que sí necesitaba ayuda y de seguido le dio un golpe con su mano derecha e impactó el rostro de Apú Masis propiamente el pómulo." Indudablemente, el golpe voluntario propinado por el encartado al oficial de policía en su rostro, fue intencional y tenía la intención de dañarlo, superando las características de la violencia del tipo base, y configurando plenamente el agravante por agresión a la autoridad. ..."

RESOLUCIÓN

Resolución N°: [2014-2158](#)

Órgano emisor: Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José

Fecha resolución:

Recurso de: Apelación

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor:** **Prueba testimonial**

⇒ **Restrictor:** Valor de las declaraciones rendidas en el debate.





SUMARIO

- Prevalencia del Testimonio recibido en debate, por sobre las declaraciones recibidas en la Etapa de Investigación.

EXTRACTO DEL VOTO

(...) "Resulta impropio, además, que el defensor pretenda cuestionar una declaración rendida en debate al confrontarla y contrastarla con una entrevista extrajudicial plasmada en un informe policial del OIJ. En efecto, conforme se deriva del contenido del recurso, el defensor público se ocupa de realizar un contraste entre el relato oral brindado en juicio por la testigo F. M. M. (madre del ofendido A. A. M.) y la entrevista consignada en el informe del OIJ 111-CI-H-2009 del 17 de diciembre de 2009 (cfr. folio 58). Así, resulta del todo impropio que se cuestione y pretenda negársele credibilidad a una declaración rendida en juicio por la testigo, en donde aseguró que el aquí acusado es uno de los dos sujetos que observó el 25 de octubre de 2009 en los alrededores del Centro Comercial del Sur en poder de la bicicleta robada a su hijo, a partir de lo que, según se indica en el referido informe escrito, ella le habría manifestado al oficial del OIJ a cargo de la investigación. La conclusión obtenida por el defensor a partir de dicho ejercicio, esto es, que al no existir coincidencia entre ambas declaraciones debería negársele credibilidad al relato que brindó la deponente en juicio, atenta contra los principios acusatorios que informan al debate, fase decisiva y más importante del proceso, pues al estructurarse el reclamo se contrasta (y

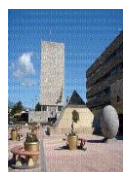
a partir de ello el impugnante demerita) un testimonio evacuado a partir de los principios de inmediación, concentración, oralidad, contradictorio, continuidad, publicidad y celeridad, con una referencia indirecta acerca de lo que supuestamente habría mencionado la persona en un estadio anterior, sin que en juicio siquiera haya sido advertida o impuesta de esas inconsistencias a fin de que -si fuera del caso- rindiera las aclaraciones, precisiones, explicaciones o justificaciones que pudieran corresponder. Al respecto, si bien hace algunos años la Sala Tercera de Casación mantenía un criterio distinto (cfr. voto N° 2003-00676 de las 10:15 horas del 07 de agosto de 2003), donde se llegó a darle prevalencia a versiones escritas rendidas en la fase de investigación, la más reciente jurisprudencia de este alto órgano jurisdiccional ha indicado que no es procedente equiparar la declaración rendida en debate, evacuada con todos los principios antes reseñados, con aquellas manifestaciones (incluso de naturaleza extrajudicial) recogidas en informes o actos previos de investigación. Al respecto, se ha indicado lo siguiente: (i).- Voto N° 2010-158. Entrevista a testigo. No se pueden equiparar las entrevistas a los testigos que realiza el Ministerio Público en las etapas iniciales del proceso, con la recepción de prueba que sólo está





dispuesta ante el órgano jurisdiccional competente. En este sentido, véase el numeral 290 del Código Procesal Penal. De manera que el órgano acusador carece de facultades jurisdiccionales, siendo que las entrevistas que practica en la etapa de investigación no son susceptibles de ser incorporadas al debate, debiendo ofrecer la prueba testimonial que considere pertinente, de acuerdo a la teoría del caso, al momento de solicitar la apertura a juicio si así lo estima conveniente. (ii).- Voto N° 2010-117. La posibilidad de que los policías judiciales declaren en referencia a las personas entrevistadas durante la investigación, no significa un menoscabo a los principios de inmediación y contradictorio, por dos razones: primero, por la obvia circunstancia de que ambas partes, así como el tribunal, tienen pleno y directo acceso a lo dicho por el agente judicial; y en segundo lugar, porque no es cierto que el testimonio de referencia de un policía sustituya el testimonio original al que refiere, ya que aquel debe ser valorado según las reglas de la sana crítica como prueba indirecta, y en relación con el restante material probatorio, para otorgarle el peso demostrativo que en cada caso amerite. (iii).- Voto N° 2012-837. Las versiones que el testigo brinde en etapas previas al debate no constituyen prueba testimonial, en sentido estricto, por lo cual no se les puede dar igual o mayor valor en contraposición con este tipo de prueba, que solo puede ser recabada en el debate: “[...] no es posible comparar al mismo nivel los

testimonios, que solamente son aquellas declaraciones producidas originalmente, en inmediación, oralidad y contradictorio, frente a todas las partes, con los extractos de entrevistas contenidas en informes policiales, pericias o incluso, la misma denuncia. Toda esta prueba documental es perfectamente válida y puede y debe ser valorada por el Tribunal. Sin embargo, debe serlo en su justa dimensión, como documentos, pues su finalidad no es la de recoger testimonios, no constituyen anticipos de prueba [...] No son, en consecuencia, una fuente original de testimonio ni pueden, en consecuencia, considerarse tales y compararse con los verdaderos testimonios rendidos en la audiencia. [...] tampoco puede estimarse que toda variación es sinónimo de mendacidad, pues la producción original del testimonio da la ventaja de que las partes tienen contacto directo con el declarante y pueden mediante el interrogatorio y contra interrogatorio, clarificar, ampliar o solicitar explicaciones al testigo, todo en contacto directo con la fuente de la prueba [...] Además, no puede dejarse de lado que la información que se consigna en los documentos es la percepción e interpretación de quien la recibió, precisamente porque no es su fuente original [...]” (véanse además las resoluciones N° 2009-01568, de las 15:20 horas del 18 de noviembre de 2009, y N° 845-2011 de las 14:45 horas del 05 de julio de 2011, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia). De acuerdo con lo anterior, al analizar el presente recurso de





apelación que plantea el defensor público, ello a la luz de estas reglas de interpretación probatoria, se tiene que la falta de credibilidad que dicho profesional en Derecho le atribuye a la declaración de la madre del ofendido, ello a partir de la existencia de "contradicciones" en cuanto a la información incluida en la entrevista consignada en un informe policial del OIJ, en los términos expuestos en el libelo impugnativo, no es sostenible. De conformidad con el numeral 184 del Código Procesal Penal, ninguna prueba tiene asignado por parte del legislador un valor predeterminado, sino que es obligación de los jueces otorgárselo como un paso lógico y necesario de su análisis, tomando para ello en consideración, en el caso de la denuncia y de los informes policiales, que se trata de pruebas documentales obtenidas durante la fase de investigación, respecto de las cuales ni el tribunal ni las partes tuvieron posibilidad de intermediación alguna, ni la oportunidad de interrogar a la persona que (según ahí se indica) habría aportado la información consignada, desconociéndose si el contenido atribuido a las manifestaciones de ésta es fiel reflejo del relato que brindó en dicha oportunidad, puesto que lo consignado pudo ser interpretado, parafraseado, redactado, mutilado y hasta tergiversado por el funcionario que recibió, canalizó y filtró la denuncia o entrevista, respecto de la cual -se insiste en ello- las partes o el tribunal no tuvieron posibilidad de ejercer control alguno. A diferencia de la denuncia o esas entrevistas

extrajudiciales, la declaración en juicio se recibe de manera oral, garantizándose la inmediación, la contradicción, la continuidad y la concentración, además de que las partes tienen acceso directo e inmediato, no solo al lenguaje verbal sino también al paraverbal, que es tan importante como el primero, al momento de la recepción y la valoración. Al no tomar en cuenta las anteriores diferencias, quien recurre no realiza una justa y adecuada valoración de la citada entrevista, que tan minuciosamente compara y confronta con la declaración del juicio, de tal manera que no les otorga el valor que en realidad les corresponde, sino que, por el contrario, las equipara como si tuvieran el mismo valor, como si se tratara de pruebas que se hubieran recibido en igualdad de condiciones, cuando evidentemente ello no es así. De acuerdo a lo anterior, es cierto que no se podría "obligar" (en esos términos) a que durante el juicio la defensa interrogue y le pida razón a un testigo sobre algunos aspectos en los que su declaración no coincide con el contenido de la denuncia o de una entrevista policial. Es claro que al respecto existe plena libertad del profesional en Derecho que ejerce la defensa de implementar y desarrollar la estrategia que a bien tenga. No obstante, si por decisión propia opta por no hacer preguntas al respecto, no resultaría legítimo que se guarde dichas inconsistencias con el objetivo de que luego, en sede de apelación, se desacredite la versión del deponente. Así las cosas, estima esta cámara que ningún yerro se advierte





en los fundamentos de la sentencia al tener por acreditada la circunstancia indiciaria identificada como (2), por lo cual –a ese respecto– el recurrente no lleva razón en su reparos. Así las cosas, ningún yerro se le puede atribuir a la fundamentación mediante la cual los

jueces de mérito concluyen que los indicios identificados como (1), (2) y (4) resultan fiables, legítimos y suficientes (por su claridad, precisión y univocidad) para establecer la certera vinculación del coimputado PC con el homicidio aquí investigado."

