



## Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

Tel. 2222-0501 / Fax 2222-0531 / [faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr](mailto:faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr)

I Circuito Judicial de San José, de la esquina sureste de la Corte Suprema de Justicia, 100 m. sur y 50 m. este. Av.10, C.21-23. Edificio AFE, 5° piso.

Ministerio Público, Costa Rica



**E**L PRESENTE BOLETÍN está dirigido a fiscales y fiscalas del Ministerio Público y tiene como finalidad exclusiva el servir de herramienta para fundamentar las intervenciones del Ministerio Público en su gestión de la acción penal. Sin embargo, no debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos. Periódicamente se enviará también una actualización de los índices numéricos, alfabéticos o temáticos respectivos. **SE ADJUNTA EL VOTO COMPLETO** con las restricciones establecidas en la ley N° 8968, Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, y en el "Reglamento de actuación de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales en el Poder Judicial (Ley No. 8968)" (Circular N° 193-2014). Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **03**  
2016

### RESOLUCIÓN

Resolución N°: **2015-00142**

Órgano emisor: Sala de Casación Penal

Fecha resolución: 06 de febrero del 2015

Recurso de: Casación

### DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

- ⇒ **Descriptor:** **Portación ilícita de arma permitida. Art. 88 Ley de Armas y Explosivos.**
- ⇒ **Restrictor:** Funcionamiento de un arma de fuego.

### SUMARIO

- El tipo penal de la portación ilícita de un arma permitida del artículo 88 de la ley de armas y explosivos se configura inclusive en caso de que el arma no pueda disparar proyectiles ya que el bien jurídico lesionado en este delito es la seguridad común que se puede ver ofendida mediante la intimidación con un arma de fuego.

### EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

*"A mayor abundamiento, para la configuración del ilícito de portación ilegal de arma permitida, no se necesita que ésta sea utilizada o que reúna las características indispensables para cumplir con la función de disparar, pues es suficiente la sola tenencia, sin que su tenedor cuente con el permiso o la autorización Estatal, que justamente lo faculta a poseerla, lo anterior por desencadenarse un significativo nivel de intimidación, que*

*conlleva al quebranto del bien jurídico tutelado de la seguridad común, ello por tratarse de delitos de peligro abstracto (Sentencias números, 1999-001792, de las 18:54 horas, de 9 de marzo de 1999 y 1998-05016, ambas de la Sala Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia)".*

*"La acción delictiva surge de la mera portación de un arma de fuego, sin permiso, cumpliéndose así con los elementos objetivos del tipo penal. El*





delito en estudio se refiere a un ilícito de peligro que no depende de la producción de un daño material, sino del acaecimiento de una causa o fuente de peligro, al afectar la seguridad colectiva, circunstancia que contraviene el bien jurídico tutelado ante un peligro general, ya que un arma podría emplearse tanto para originar un daño material, como una intimidación. De conformidad con las reglas del correcto entendimiento

humano, el mal estado de funcionamiento del arma de fuego, no implica su desnaturalización, máxime al determinarse su estructura como tal, tipo, calibre, marca, modelo, original de fabricante, sus características físicas, de longitud de cañón, eventual capacidad de cargas, seguros, que permiten conservar ante terceros la existencia del reiterado peligro abstracto”.

## VOTO INTEGRO N°2015-00142, Sala de Casación Penal

**Res:** 2015-00142. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas y treinta minutos del seis de febrero del dos mil quince.

Recurso de Casación, interpuesto en la presente causa seguida contra [nombre 001], por el delito de **Portación Ilícita de Arma Permitida**, cometido en perjuicio de **La Seguridad Común**. Intervienen en la decisión del recurso, los Magistrados Carlos Chinchilla Sandí, Jesús Ramírez Quirós, José Manuel Arroyo Gutiérrez, Magda Pereira Villalobos, y Doris Arias Madrigal. También intervienen en esta instancia, la Licenciada Ana Carolina Campos Camacho, en su condición de Representante del Ministerio Público.

### Resultando:

1. Mediante sentencia N° 2014-1108, dictada a las ocho horas y treinta y cinco minutos del doce de junio del dos mil catorce, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea, resolvió: *“POR TANTO: Se declara parcialmente con lugar el recurso. En consecuencia,(sic) se revoca la sentencia en cuanto a la condena por un delito de portación ilícita de arma permitida y, en su lugar, por economía procesal, se absuelve a [nombre 001] por ese delito, manteniéndose incólume lo resuelto, respecto a la destrucción del objeto decomisado. Por innecesario, se omite pronunciamiento sobre el segundo punto cuestionado en la impugnación. NOTIFÍQUESE. Liliana Garcia Vargas Rosaura Chinchilla Calderón Rafael*

*Gullock Vargas Jueza y Jueces de Apelación de Sentencia Penal”* (sic).

2. Contra el anterior pronunciamiento, la Licenciada Ana Carolina Campos Camacho, en su condición de Representante del Ministerio Público, interpuso Recurso de Casación.

3. Verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.

4. En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Informa la **Magistrada Pereira Villalobos**; y,

### Considerando:

I.- Mediante resolución N° 2014-01532, de las 9:48 horas, del 12 de setiembre de 2014, la Sala declaró admisible el único motivo del recurso de casación interpuesto por la representante de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público, de precedentes contradictorios entre la sentencia recurrida, número 2014-1108, de las 8:35 horas, del 12 de junio de 2014 y los números 2012-1814, de las 14:30 horas, del 13 de setiembre de 2012 y 2013-0102, de las 13:37 horas, del 16 de mayo de 2013, todas del Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, sede Goicoechea (cfr. folios 105 a 107).





**II.- Objeto del recurso de casación.** Alega la recurrente que el fallo impugnado contradice resoluciones (ya citadas) de ese mismo Órgano Jurisdiccional, en el sentido de que para la configuración del delito de portación ilegal de arma permitida, contemplado en el artículo 88 párrafo segundo de la Ley 7530, de Armas y Explosivos, no se requiere la existencia de un daño, por tratarse precisamente de un delito de peligro, en el cual es suficiente la producción de una fuente de peligro. Enfatiza que la sola portación del arma sin autorización vulnera la seguridad común. Estima que el agravio surge al aplicar de forma desigual la ley penal en asuntos idénticos. Solicita declarar con lugar el reclamo interpuesto, y se proceda a decretar la ineficacia de la sentencia de segunda instancia, que absolvió a [nombre 001], lo anterior al acreditarse el motivo de precedentes contradictorios, por lo que no resulta indispensable que el arma de fuego “pueda efectivamente ser disparada o que funcione a plenitud, pues tanto lesiona el bien jurídico de la seguridad cuando se dispara, como cuando se usa para intimidar”. Concluye la licenciada Ana Campos, que debe mantenerse la resolución condenatoria emitida por el *a quo*. Solicita declarar con lugar el motivo, y se proceda a decretar la ineficacia de la resolución del *ad quem* (cfr. folios 84 a 89).

**III.- Precedentes.** En primer término, la sentencia N° 2014-1108, de las 8:35 horas, del 12 de junio de 2014, emitida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, revocó el fallo N° 237-2014, de las 14: 55 horas, del 15 de abril de 2014, del Tribunal de Juicio de Flagrancia del Primer Circuito Judicial de San José, que declaró al aquí sindicado autor único y responsable de un delito de portación ilegal de arma permitida, en perjuicio de la seguridad común, imponiéndole la pena de seis meses de prisión (cfr. folios 54 a 55), lo anterior al acoger de modo parcial el primer alegato del recurso de apelación formulado por la defensa técnica. En ese sentido, la resolución del *ad quem* destaca que el fundamento de la condena es equívoco, al sostener que por tratarse de un ilícito de peligro abstracto era irrelevante determinar si el arma funcionaba. A su vez se indica: “... Sin embargo, no consideró que la Ley 7530 de Armas y Explosivos, determina cuáles son las armas permitidas, entre estas, las de fuego y, el delito de portación ilícita de arma permitida (artículo 88), tratándose de estas últimas, requiere que cumpla con la función que las caracteriza, es decir lanzar proyectiles ...”. Exponen las Juzgadoras y el Juzgador, que en la especie no es suficiente la simple portación sin permiso, a efectos de cumplir con los elementos objetivos del tipo penal. Estipulan que el Tribunal de Juicio omitió analizar el acervo probatorio de carácter pericial que se le realizó al bien decomisado a [nombre 001] (cfr. folio 1 y 2), que de acuerdo con el dictamen número DCF N°

2014-01336-FIS (cfr. folio 34), reveló que no era viable efectuar disparos. Agregan que esa misma pericia precisó el arma de fuego como un “*artefacto cuyo trabajo es lanzar proyectiles aprovechando la fuerza expansiva de los gases producto de la descarga de la munición en un disparo*” (cfr. folio 35). Así deducen que el objeto decomisado al imputado no era un arma de fuego, al encontrarse totalmente deteriorada, siendo en consecuencia insostenible aplicar el ordinal 88 mencionado, por lo que procedieron revertir la decisión del *a quo* y absolver al acusado (cfr. folios 77 a 79). En segundo término, en lo que atañe a los precedentes invocados, respetando el orden de selección dada por la Señora Fiscal, se menciona el fallo N° 2012-1814, de las 14:30 horas, del 13 de setiembre de 2012, en el cual la defensora pública debatió sobre la falta de tipicidad o antijuridicidad material en razón de las condiciones particulares que mostraba el arma, aduciendo tener cierta antigüedad y por no demostrarse que funcionara, sosteniendo en respaldo de su tesis, la falta de infracción del bien jurídico tutelado. Al respecto, los Jueces de Apelación (en un primer momento), descartaron algún vicio esencial en el documento sentencia, al indicar que los reclamos fueron dirimidos por el *a quo*, acreditándose el buen estado del arma (se encontraba cargada y en uso), pero además extendieron su fundamento resolutive aseverando lo siguiente: “*En todo caso, ha señalado este Tribunal, que el arma tiene un poder ofensivo de alterar la seguridad común, pues no necesariamente debe dispararse para causar el peligro común, en tanto genera los efectos propios de amedrentar como si funcionara plenamente. Quien observa a un oficial de seguridad portando una arma de tal calibre, no tendrá tiempo de examinar o averiguar si el arma funciona o no, sino que da por entendido que su uso tiene una capacidad ofensiva o defensiva importante, por lo que sí incide en el bien jurídico tutelado por la normativa ...*”. Ahora bien, a través de la resolución número 2013-01002, de las 13:37 horas, del 16 de mayo de 2013, esa misma integración del Tribunal de Apelación, se decanta por afirmar que la portación de arma constituye un delito de peligro, al estipular el legislador la sola tenencia o portación sin la requerida licencia o autorización, para que de tal manera se vulnere el bien jurídico tutelado, al respecto subrayan: “*...Es un hecho indubitable, que cuando a una persona se le apunta con una arma de fuego, lo menos que puede pensar el sujeto pasivo es, si efectivamente sirve o no para causarle daño, sino que el amedrentamiento es inmediato, de manera que el arma siempre produce el aumento desmedido de la capacidad ofensiva y la intimidación de terceros, de manera que por una u otra razón se infringe el bien jurídico tutelado de la seguridad ...*”. Reiteran que no es imprescindible comprobar que el arma de fuego pueda ser realmente disparada, o que cabalmente funcione, debido a que





tiende a quebrantar el bien jurídico de la seguridad común, tanto cuando se acciona o cuando se emplea para amedrentar a otras personas, es decir, tiene la consecuencia de ocasionar gran intimidación a terceros, al alterar la tranquilidad colectiva, a pesar de que el arma no se utilice de manera efectiva, pues su uso puede darse en cualquier momento.

**IV.- Antecedentes del caso concreto.** De la lectura de los autos se colige que en fecha 6 de marzo de 2014, alrededor de las 9:30 horas de la noche, en la provincia de San José, San Francisco de Dos Ríos, agentes de policía, tanto de la Fuerza Pública, como de Tránsito, en funciones de prevención, realizaban un operativo cerca de la Iglesia del citado lugar, específicamente trescientos metros al este, cuando en un preciso momento advirtieron la presencia de un automotor Hyundai Elantra, de color rojo, cuatro puertas, placa [número xxx], con dos pasajeros, conducido por [nombre 001], razón por la cual piden que se detenga, y a su vez que, mostrara los documentos del vehículo y de identificación personal, siendo que el encartado de forma espontánea extrae de la pretina de su pantalón un arma de fuego (marca Ranger, color negra con empuñadora de plástico de color amarilla, sin serie visible, con cinco proyectiles), la cual carecía del respectivo permiso de portación de armas del Departamento de Control de Armas y Explosivos del Ministerio de Seguridad Pública, circunstancia constatada por el oficial [nombre 002], quien procede a la aprehensión del imputado y al decomiso del arma y de los proyectiles, hecho calificado por la representación fiscal como un delito de portación ilegal de arma permitida, de conformidad con el numeral 88 párrafo segundo de la Ley de Armas y Explosivos, en perjuicio de la Seguridad común (cfr. folio 54). Tales hechos fueron analizados por el Tribunal Penal, lográndose acreditar la adecuación de la conducta del encartado al mencionado tipo penal, según el valor asignado a la luz de las reglas de la sana crítica (artículo 184 del Código Procesal Penal), a cada una de las pruebas de cargo, ofrecidas y evacuadas en el contradictorio (cfr. folio 52). En lo que respecta a las pruebas, es importante mencionar el dictamen criminalístico número D.C.F N° 2014-01336-Fis, de la Sección de Pericias Físicas del Poder Judicial, concluyó que el arma decomisada (en mal estado de conservación), no es apta, para efectuar disparos (cfr. folios 33 a 35). Razón por la cual, la defensa técnica apeló la condenatoria (cfr. folios 56 a 66), con la incidencia ya conocida, que constituye el objetivo litigioso del presente asunto.

**V.- El recurso se declara con lugar.** De previo al análisis de fondo, resulta oportuno precisar el espíritu del legislador en la exposición de motivos de la Ley N° 7530, de Armas y Explosivos, instituida en el proyecto de ley

número 12166, interpuesto al amparo legislativo, en fecha 23 de enero de 1995, por parte del Poder Ejecutivo, el cual obtuvo el día 27 de junio de 1995, en la Comisión de Gobierno y Administración, dictamen afirmativo unánime, siendo aprobado el 8 de julio del año citado, en segundo debate (Asamblea Legislativa, Centro de Información de Consultas, Biblioteca, Área de Orientación al Usuario y Gestión de Servicios, Unidad de Referencia Virtual). En ese sentido, grosso modo, se estableció que el propósito de la ley es preservar el orden público, el control estatal, “sobre todas las armas de fuego en poder de los ciudadanos.” Sin embargo, no se describió si los defectos de funcionamiento de un arma de fuego, excluye su condición de arma, para efectos de tipificación del delito de portación ilegal de arma permitida. Ahora bien, en la especie, con base en las pruebas evacuadas, que permitieron construir el cuadro fáctico (de particulares circunstancias de modo, tiempo y de lugar), no existe duda de la materialización del contenido típico de la norma (Ley N° 7530, de 10 de julio de 1995), -portar arma de fuego sin permiso- (artículos, 2, 3, 20 y 21, del citado mandato legal), cuyo juicio de valor *ex ante* arrojó la potencialidad de una amenaza latente en detrimento de la colectividad, ante un peligro, abstracto, surgido en fecha 6 de marzo de 2014, cual fue el decomiso de una arma de fuego tipo revólver, marca Ranger, calibre 38 SPL, color gris, de empuñadura color amarillo, con cinco proyectiles, lo anterior sin importar si el arma funcionaba (peligro concreto). Carácter inservible en dicho bien, que se determinó posteriormente con los exámenes técnicos correspondientes. En otras palabras, el hecho de que el arma esté en mal estado de conservación no elimina su poder ofensivo frente a terceras personas, máxime al existir certeza de acuerdo con la prueba idónea evacuada, que es de fuego, defectuosa, pero genuina, que incluso contaba con sus propias municiones, un casquillo de latón percutido y cuatro cartuchos sin percutir (dictamen de análisis criminalístico D.C.F N°:2014-01336-FIS, cfr. folio 33). A mayor abundamiento, para la configuración del ilícito de portación ilegal de arma permitida, no se necesita que ésta sea utilizada o que reúna las características indispensables para cumplir con la función de disparar, pues es suficiente la sola tenencia, sin que su tenedor cuente con el permiso o la autorización Estatal, que justamente lo faculta a poseerla, lo anterior por desencadenarse un significativo nivel de intimidación, que conlleva al quebranto del bien jurídico tutelado de la seguridad común, ello por tratarse de delitos de peligro abstracto (Sentencias números, 1999- 001792, de las 18:54 horas, de 9 de marzo de 1999 y 1998-05016, ambas de la Sala Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia), en los cuales el legislador consideró imprescindible defender la seguridad pública, como un bien jurídico relevante para la sociedad costarricense, al





ostentar el Estado el monopolio de *ius puniendi*, cuyo propósito estriba en impedir el surgimiento de hechos que comprometan la protección de la colectividad, por el advenimiento de un peligro contra la sociedad, al sancionar aquéllos comportamientos estimados con base en la sana crítica racional, como peligrosos, al respecto, en la obra: *“El Bien Jurídico”*, su autora Angie Arce Acuña, afirma: “ .. *En cambio, los delitos de peligro abstracto castigan conductas consideradas peligrosas, según la creencia o experiencia del común de las personas, no importando si esas conductas pusieron realmente o no en peligro algún bien jurídico. Ejemplos de estos delitos son: el portar armas de fuego sin poseer el permiso oficial respectivo y el conducir vehículos automotores en estado de embriaguez ...*” (página 282, 1ª edición, San José, Costa Rica, Investigaciones Jurídicas S.A, setiembre de 2014). Contrario a lo inferido por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, el objeto decomisado por la policía administrativa a [nombre 001], según los hechos probados por el *a quo*, evidencia la creación de un peligro en detrimento de un conglomerado abstracto de personas, ante el hallazgo de un arma de fuego a una persona que carece de los permisos legales para poseerla, por ello es razonable sostener el efecto intimidatorio que dicho bien mueble produce a terceros, silogismo que guarda completa concordancia con los citados pronunciamientos, sin que con ello se pueda interpretar el menoscabo al principio de lesividad o de ofensividad (artículos 1, 20, 28 y 39 de la Constitución Política), por imperar la justificación de proteger la seguridad común, bien jurídico plenamente reconocido en las sociedades democráticas. Sobre la constitucionalidad de los delitos de peligro, la Sala Constitucional, en resolución N° 2008-011623, de las 10:16 horas, de 25 de julio de 2008, estableció: “... *el peligro abstracto en virtud del principio de lesividad, no puede entenderse como un peligro “presunto”, como una mera inobservancia de reglas, sino que debe existir una potencialidad de daño, lo cual debe ser valorado por el aplicador de la norma en cada caso concreto. Ello por cuanto, conforme se señaló, la intervención del derecho penal para regular la convivencia social en un estado democrático, sólo puede justificarse en cuanto tienda a la protección de bienes jurídicos considerados relevantes*”. En consecuencia, la acción delictiva surge de la mera portación de un arma de fuego, sin permiso, cumpliéndose así con los elementos objetivos del tipo penal. El delito en estudio se refiere a un ilícito de peligro que no depende de la producción de un daño material, sino del acaecimiento de una causa o fuente de peligro, al afectar la seguridad colectiva, circunstancia que contraviene el bien jurídico tutelado ante un peligro general, ya que un arma podría emplearse tanto para originar un daño material, como una intimidación. De conformidad con las reglas del correcto entendimiento

humano, el mal estado de funcionamiento del arma de fuego, no implica su desnaturalización, máxime al determinarse su estructura como tal, tipo, calibre, marca, modelo, original de fabricante, sus características físicas, de longitud de cañón, eventual capacidad de cargas, seguros, que permiten conservar ante terceros la existencia del reiterado peligro abstracto (cfr. folio 34). Así las cosas, se colige la existencia de un vicio esencial que produce agravio irreparable (artículo 439 del Código Procesal Penal), se declara con lugar el recurso de casación que promueve la representante de la Fiscalía de Impugnaciones de San José, se decreta la ineficacia de la sentencia de apelación, número N° 2014-1108, de las 8:35 horas del 12 de junio de 2014, del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, sede Goicoechea, que absolvió al imputado, por un delito de portación ilícita de arma permitida. En síntesis, estima la Sala que en virtud de las argumentaciones indicadas en relación con lo dispuesto en el artículo 88 párrafo segundo de la Ley 7530, de Armas y Explosivos, debe unificarse el criterio externado en resolución N° 2014-00417, de las 10:20 horas, de 13 de marzo de 2014, en el entendido de que no es indispensable que se logre demostrar la funcionalidad del arma de fuego, para que se configure el referido tipo penal, indicándose que permanece vigente un peligro común, en tanto puede producir los efectos propios de intimidar como si funcionara plenamente, análisis judicial que dependerá de cada caso concreto. Por último, al tenor del principio constitucional del debido proceso, se ordena el reenvío de la presente causa ante el Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, sede Goicoechea, para que con diferente integración, proceda a conocer y dirimir el segundo reclamo del recurso de apelación de la defensa pública de [nombre 001], denominado *“inconformidad con la fundamentación jurídica, falta de fundamentación jurídica”* (cfr. folios 62 a 66,79), sobre el cual no se emitió pronunciamiento.

#### Por Tanto:

Por mayoría, se declara con lugar el motivo de casación de precedentes contradictorios, interpuesto por la representante del Ministerio Público. Se declara ineficaz la resolución N° 2014-1108, de las 8:35 horas del 12 de junio de 2014, del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, sede Goicoechea, que absolvió a [nombre 001], por un delito de portación ilegal de arma permitida. Se ordena el reenvío de la sumaria al Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, sede Goicoechea, para que con distinta integración, proceda a conocer a la mayor brevedad posible, el segundo motivo del recurso de apelación incoado por la defensa





técnica del imputado nombre [001], sobre el cual no se emitió pronunciamiento. Los Magistrados Arroyo Gutiérrez y Arias Madrigal salvan el voto. **Notifíquese. Carlos Chinchilla S., Jesús Ramírez Q., José Manuel Arroyo G., Magda Pereira V., Doris Arias M**

### VOTO SALVADO DE LOS MAGISTRADOS ARROYO GUTIERREZ Y ARIAS MADRIGAL

Los suscritos magistrados respetamos las manifestaciones externadas en el voto de mayoría y hacemos nuestras propias consideraciones acerca del presente asunto. De previo, resulta oportuno realizar algunas consideraciones normativas de relevancia para la solución del presente caso. **Preceptos legales de importancia:** La Ley N° 7530 del 10 de julio de 1995, denominada “Ley de Armas y Explosivos”, la cual entró en vigencia luego de su publicación en el Diario Oficial La Gaceta N° 159, el 23 de agosto de 1995, en su artículo 88 establece las siguientes sanciones a quien tenga en su poder o porte – ilícitamente- armas permitidas: “...Se le impondrá pena de uno a tres meses de prestación de trabajo de utilidad pública, en favor de establecimientos de bien público o utilidad comunitaria, bajo control de sus autoridades, a quien tenga en su poder armas permitidas por la presente ley que no se encuentren inscritas en el Departamento. Se le impondrá pena de prisión de seis meses a tres años, a quien porte armas permitidas por esta ley y no cuente con el respectivo permiso...”. Ahora bien, también resulta necesario conocer el campo de aplicación en el que se desenvuelve dicha normativa: “Artículo 1. Mediante la presente Ley se regulan la adquisición, posesión, inscripción, portación, venta, importación, exportación, fabricación y el almacenaje de armas, municiones, explosivos y pólvora, en cualquiera de sus presentaciones, y de las materias primas para elaborar productos regulados por la presente Ley, en todos sus aspectos, así como la instalación de dispositivos de seguridad.” (lo subrayado no pertenece al original). Precepto legal que debe concatenarse con el numeral 3 de la misma normativa, el cual apunta: “...Definiciones. Para los propósitos de la presente ley, cada vez que en ella aparezcan los siguientes términos, deben entenderse de la siguiente manera: a) Arma: Instrumento útil en la lucha que mantiene o aumenta la fuerza propia; especialmente referida al arma de fuego. Se incluyen también en este concepto, las armas contundentes y las punzocortantes...” (lo que se resalta se suple). **Bien jurídico tutelado:** Siendo la seguridad común el bien jurídico supraindividual o colectivo que se pretende proteger con el tipo penal de interés. **Ilícitudes de peligro abstracto:** En razón de que el delito de portación ilícita de arma permitida protege un interés difuso como lo es la seguridad de los ciudadanos, ésta se realiza al ejecutar una acción que pone en “riesgo” o en

“peligro” el bien jurídico protegido, contenido en una norma, sin embargo no interesa que se llegue a producir algún resultado, ya que la simple realización de la conducta prohibida o la omisión de lo ordenado, implica una voluntad contraria al Derecho. **En el caso concreto:** En el *subjúdice* se acreditaron los siguientes acontecimientos por parte del Tribunal de Juicio y avalados por el de alzada: “...1.- El seis de marzo de dos mil catorce, al ser aproximadamente las veintiuna horas treinta minutos en San José, San Francisco de Dos Ríos, trescientos metros al este de la iglesia del lugar, oficiales de Tránsito en conjunto con oficiales de la Fuerza Pública, realizaban un operativo de transporte público ilegal y de control general. 2.- En ese momento circulaba por el lugar el encartado [nombre 001], conduciendo el vehículo marca Hyundai Elantra, placa de circulación [número xxxx], con dos pasajeros en la parte de atrás, razón por la cual le solicitaron que se detuviera y que mostrara los documentos del vehículo y de identificación, como medida de prevención le preguntan si porta alguna cosa que lo pueda comprometer, a lo cual espontáneamente el encartado manifiesta que porta un arma de fuego en la pretina de su pantalón momento en hace intento de sacar dicha arma por lo cual los oficiales intervienen despojándolo del arma de fuego marca Ranger, serie no visible, color negra con empuñadura plástica color amarilla con cinco proyectiles sin percutir, a sabiendas que no contaba con el permiso de portación de armas que extiende el Departamento de Control de Armas y Explosivos del Ministerio de Seguridad Pública. 3.- Una vez que se ha verificado que no cuenta con permisos de portación, proceden a su detención y decomiso del arma de fuego proyectiles. 4.- El encartado carece de condenatorias...” (cfr. folios 54 a 55). Ahora bien, quienes suscribimos este voto de minoría, una vez examinados los autos, coincidimos con la fundamentación jurídica de la resolución venida en alzada, respecto a que, para que se configure el tipo penal de interés, el arma debe funcionar, lo cual no se da en la especie. En ese sentido, se debe evidenciar algún peligro real o potencial que logre vulnerar el bien jurídico tutelado, en el caso concreto la seguridad ciudadana, de tal forma que si la conducta no alcanza tal estado lesivo, no existe antijuridicidad material y por consiguiente, los hechos acusados no constituyen delito. Según se desprende de la experticia a folios 31 a 36, el arma tipo revólver, marca Ranger, modelo 102, calibre 38 SPL, la cual portaba el endilgado[nombre 001], no funciona, es decir “...no es capaz de realizar disparos...” (cfr. folio 34). Asimismo, de acuerdo con el campo de aplicación de la Ley de Armas y Explosivos, se define “arma” como el “...Instrumento útil en la lucha que mantiene o aumenta la fuerza propia...”. Aquí resulta esencial que el arma de fuego debe ser útil, porque de ello depende la posible puesta en peligro o el simple peligro para el bien jurídico





protegido que se protege en el artículo 88 del mismo cuerpo legal. En ese tanto, si el arma carece de capacidad de causar un peligro real para las personas, se descarta la lesión al bien jurídico tutelado. Se debe tener claro que, lo que determina la comisión del delito de portación ilegal de arma permitida, no es la simple tenencia del objeto, sino la posibilidad de que éste sea utilizado por el imputado, además de haberse evadido la autorización estatal para su tenencia. Para mayor abundamiento, del marco fáctico acreditado se desprende que el acusado fue detenido sin ningún indicio claro, preciso y concreto de haber cometido conducta ilícita alguna, ni siquiera tenía expuesta el arma como para que cause un efecto intimatorio ante la ciudadanía, toda vez que se encontraba conduciendo su vehículo marca Hyundai Elantra, con placas[número xxxxx] . Por lo anteriormente expuesto, para considerar dolosa la actuación en este tipo de ilicitud es necesaria la representación de dicho peligro, la posibilidad o probabilidad de que este se pueda realizar y afecte el bien jurídico que se desea proteger. De lo contrario, no se estaría sancionando una conducta violatoria de un bien jurídico, sino más bien, constituiría una función de prevención general absoluta, a favor de una víctima imaginaria o potencialmente, es decir, se anticiparía la sanción de una conducta que podría ser peligrosa y no una lesión o puesta en peligro, con lo cual

se deja de lado la función de tutela de bienes jurídicos. De ser así, el Derecho Penal dejaría de ser la *última ratio*, es decir dirigida por el principio de intervención mínima y protectora exclusiva de los bienes jurídicos individuales y colectivos, para convertirse en una *extrema ratio*, lo que conllevaría a que toda preocupación del individuo pueda ser tutelada mediante normas de este tipo (peligro abstracto). En doctrina se ha dicho con respecto a estas ilicitudes: “...en los de peligro abstracto basta con que se demuestre que se realizó una conducta sin que se deba procurar el juez o el Ministerio Público de un bien jurídico (...) Lo esencial en estos delitos es la peligrosidad de la conducta en sí misma (...) tampoco se requiere de la proximidad de la lesión del bien jurídico para penalizar sino que se procura identificar un peligro que es inherente a la acción misma...” (LEANDRO CARRANZA, HANS ROBERTO. Delitos de Peligro Abstracto. Editorial Investigaciones Jurídicas S. A. San José, Costa Rica. Mayo, 2011. pp. 96). Conforme con lo expuesto, los cuestionamientos formalizados para sustentar el reproche por parte de la representante del Ministerio Público, evidencian que -en apariencia- no existen esos agravios, por lo que ambos declaramos sin lugar el recurso incoado. **Notifíquese. José Manuel Arroyo G., Doris Arias M.**

