



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

Tel. 2222-0501 / Fax 2222-0531 / faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr

1 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



EL 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)” (Circulares N° 193-2014 y 88-2016). Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **43**
2016

RESOLUCIÓN

Resolución N°: 2016-00472
Órgano emisor: Sala de Casación Penal
Fecha resolución: 20 de mayo del 2016
Recurso de: Casación de sentencia penal

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor:** **Concurso ideal**
⇒ **Restrictor 1:** Unidad de acción

SUMARIO

- El concepto jurídico de unidad de acción comprende el factor final y el normativo. El factor final significa el despliegue de varias acciones orientadas a lograr un único fin, mientras que el factor normativo implica que dichas acciones encuadren en varios tipos penales (concurso ideal heterogéneo) o bien varias veces en el mismo tipo (concurso ideal homogéneo).

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

“La importancia práctica de la distinción entre un concurso ideal y uno material es la penalidad, pues la legislación establece un régimen de pena más favorable cuando una misma acción infringe varios tipos penales o el mismo tipo varias veces (concurso ideal). Sobre el concurso ideal el artículo 21 del Código Penal estipula: “Hay concurso ideal cuando

con una sola acción u omisión se violan diversas disposiciones legales que no se excluyen entre sí.” Para la implementación de esta norma es indispensable determinar cuando hay una sola acción y cuándo no”.

“De modo que la unidad de acción en sentido jurídico (aunque exista una pluralidad de movimientos corporales)





depende de la convergencia del factor final y el factor normativo en la conducta del agente. El factor final de la unidad lo constituye la conformación en el agente de una voluntad que cubra todos los movimientos corporales como parte de una finalidad común. Por su parte, el factor normativo implica que esa colección de movimientos corporales que cubre esa voluntad realizadora y

sus resultados se subsumen en más de un tipo penal (concurso ideal heterogéneo) o en el mismo tipo penal en más de una ocasión (concurso ideal homogéneo). En términos generales el factor final suele ser el crucial para la determinación del concurso ideal homogéneo (como el que nos ocupa), pues en este caso el factor normativo coincide en el mismo tipo penal".

VOTO INTEGRO N°2016-00472, Sala de Casación Penal

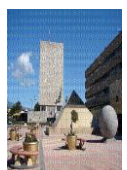
Res: 2016-00472 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas y treinta y tres minutos del veinte de mayo del dos mil dieciséis. Recurso de Casación interpuesto en la presente causa seguida contra [Nombre 001] por el delito de **Homicidio Simple y Otros**, en perjuicio de [Nombre 00] y **Otros**. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados y Magistrada Titulares Carlos Chinchilla Sandí, Jesús Ramírez Quirós, José Manuel Arroyo Gutiérrez, Celso Gamboa Sánchez y Doris Arias Madrigal. También intervienen en esta instancia el Licenciado Rafael Quesada LeMaire en su condición de defensor particular del imputado y la Licenciada Ana Carolina Campos Camacho como representante de la Fiscalía de Impugnaciones del Ministerio Público.

Resultando: 1. Mediante sentencia N° 2015-1514, dictada a las dieciséis horas diez minutos del dieciséis de noviembre del dos mil quince, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José resolvió: **"POR TANTO: Se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el licenciado Rafael Ángel Quesada LeMaire, defensor del imputado [Nombre 001] y, por consiguiente, el fallo venido en apelación permanece incólume. NOTIFÍQUESE.- Susana Wittman Stengel Edwin Esteban Jiménez González Jorge Luis Arce Víquez Jueza y jueces del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal"** (sic). **2.** Contra el anterior pronunciamiento Licenciado Rafael Quesada LeMaire en su condición de defensor particular del imputado Valdez Palacios, interpuso Recurso de Casación. **3.** Verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el Recurso. **4.** En el Recurso se han observado las prescripciones legales pertinentes. informa el Magistrado **Arroyo Gutiérrez**, y;

Considerando: I.- Contra la sentencia del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, No. 2015-1514, de las 16:10 horas, del 16 de noviembre de 2015, el licenciado Rafael A. Quesada LeMaire, defensor particular del encartado [Nombre 001], interpuso recurso de casación en escrito que corre de folios 1056 a 1081.

II.- En el único motivo admitido el recurrente reclama errónea aplicación de los artículos 21 y 22 del Código Penal, relativos al concurso de delitos. Afirma que de acuerdo con los hechos probados, antes de disparar hubo un forcejeo entre el imputado y los ofendidos, del cual en su criterio se deriva que las acciones posteriores configuran un concurso ideal y no uno material. Agrega que el hecho de que dos de los delitos fueran homicidios simples, no significa que no pudiera haber un concurso ideal, pues de acuerdo con la doctrina podría tratarse de un concurso ideal homogéneo.

Como agravio señala que la errónea aplicación de las normas sobre los concursos perjudica a su cliente permitiendo la imposición de una pena superior. **El motivo se declara sin lugar.** De acuerdo con el impugnante en este asunto el Tribunal de Apelación y de Juicio aplicaron erróneamente la normativa relativa a la concurrencia de delitos, pues en su criterio los dos delitos cometidos de homicidio simple y tentativa de homicidio simple concurrieron ideal y no materialmente. Las normas relativas a los concursos regulan aquellas situaciones en que (i) con una sola acción se infringen varios tipos penales o el mismo tipo penal en más de una ocasión, de forma no excluyente, cometiendo por lo tanto el agente varios delitos (concurso ideal); o (ii) que con varias acciones se infringen varios tipos penales o el mismo tipo penal en más de una ocasión (concurso material). La importancia práctica de la distinción entre un concurso ideal y uno material es la penalidad, pues la legislación establece un régimen de pena más favorable cuando una misma acción infringe varios tipos penales o el mismo tipo varias veces (concurso ideal). Sobre el concurso ideal el artículo 21 del Código Penal estipula: *"Hay concurso ideal cuando con una sola acción u omisión se violan diversas disposiciones legales que no se excluyen entre sí."* Para la implementación de esta norma es indispensable determinar cuando hay una sola acción y cuándo no. En primer lugar hay que tener claro que este concepto de acción es un concepto jurídico normativo, no un concepto natural (aunque tenga como base la noción común de acción humana en un sentido natural). De modo que la unidad de acción a la que se refiere el régimen estatal de responsabilidad penal, no es equiparable a las nociones





comunes empleadas en el lenguaje coloquial, sino que es un concepto jurídico técnico cuya definición se encuentra en la dogmática penal y en la jurisprudencia. Al respecto la Sala Tercera ha optado por un concepto de unidad de acción que incluye el factor final y el factor normativo: “El problema común a todos los supuestos citados es determinar cuándo hay una o varias acciones. De entrada, hay que excluir la identificación entre acción y movimiento corporal y la identificación entre acción y resultado. Una sola acción, en sentido jurídico, puede contener varios movimientos corporales (por ejemplo, violación intimidatoria, robo con fractura) o dar ocasión a que se produzcan varios resultados (hacer explotar una bomba causando la muerte de varias personas). Son, pues, otros los factores que contribuyen a fijar el concepto de unidad de acción. El primero de ellos es el factor final, es decir, la voluntad que rige y da sentido a una pluralidad de actos físicos aislados (en el asesinato, la voluntad de matar unifica y da sentido a una serie de actos, como comprar y cargar la pistola, acechar a la víctima, apuntar o disparar; o, en el hurto, la voluntad de apropiarse de la cosa unifica y da sentido a los distintos actos de registrar los bolsillos de un abrigo). El segundo factor es el normativo, es decir, la estructura del tipo delictivo en cada caso en particular. Así, aunque el factor final que rige un proceso causal sea el mismo (matar a alguien), alguno de los actos particulares realizados puede tener, aisladamente, relevancia para distintos tipos delictivos (así, por ejemplo, la tenencia ilícita de armas de fuego para el delito de tenencia ilícita de armas). Y, a la inversa, actos aislados, cada uno regido por un factor final distinto, pueden tener relevancia típica solo cuando se dan conjuntamente (la falsificación de documentos privados solo es típica si se realiza con ánimo de perjudicar o perjudicando a un tercero) o tener una relevancia típica distinta (por ejemplo, robo con homicidio). Cuando una sola acción, determinada con los criterios señalados aquí, realiza un solo tipo delictivo, tenemos el caso normal cuando una sola acción o varias acciones realizan varios tipos delictivos, surgen los problemas concursales» (MUÑOZ CONDE, Francisco: *Teoría general del delito*, Valencia, Tirant lo blanch, 1991, pág. 194). Nuestra doctrina señala que la unidad de acción es un concepto jurídico, que así como es erróneo tratar de definir la unidad de acción con prescindencia de la norma, así también sería equivocado tratar de definir la unidad de acción con prescindencia del hecho, sin darle el lugar subordinado que le corresponde como contenido de la norma: “... no es la unidad natural de acción la que dice cuando hay una acción en sentido legal; puede ocurrir, más bien, que una acción en sentido natural constituya legalmente una pluralidad de acciones o que una pluralidad de acciones en sentido natural constituya legalmente una sola acción. La separación entre unidad de acción y pluralidad de acciones solamente es posible mediante una interpretación del sentido del tipo penal realizado” (CASTILLO: *El Concurso...*, págs. 19 a 20). La adopción del factor final (plan unitario que de sentido a una pluralidad de movimientos voluntarios como una sola conducta) y del factor normativo (que convierta la conducta en una unidad de desvalor a los efectos de la prohibición) como criterios para dilucidar cuándo hay una y cuándo varias conductas (ya se trate de acciones u omisiones) es ampliamente aceptada por la doctrina actual (así, ZAFFARONI, *Op. cit.*, págs. 619 a 620; VELÁSQUEZ, *Op. cit.*, págs. 584 a 588; MIR PUIG, Santiago: *Derecho Penal Parte General*, Barcelona, Promociones y Publicaciones

Universitarias S.A., 1990, págs. 720 a 724; BACIGALUPO, Enrique: *Principios...*, pág. 280) y, en la medida que racionaliza fundadamente la aplicación de la ley sustantiva a partir del axioma de que la esencia del delito es la lesión a un bien jurídico tutelado, es adoptada por los suscritos (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 1998-0943, de las 16:16 horas, del 29 de setiembre de 1998). De modo que la unidad de acción en sentido jurídico (aunque exista una pluralidad de movimientos corporales) depende de la convergencia del factor final y el factor normativo en la conducta del agente. El factor final de la unidad lo constituye la conformación en el agente de una voluntad que cubra todos los movimientos corporales como parte de una finalidad común. Por su parte, el factor normativo implica que esa colección de movimientos corporales que cubre esa voluntad realizadora y sus resultados se subsumen en más de un tipo penal (concurso ideal heterogéneo) o en el mismo tipo penal en más de una ocasión (concurso ideal homogéneo). En términos generales el factor final suele ser el crucial para la determinación del concurso ideal homogéneo (como el que nos ocupa), pues en este caso el factor normativo coincide en el mismo tipo penal. Teniendo claro lo anterior veamos cuáles fueron los hechos probados en este asunto, respecto a los cuales esta Cámara no tiene posibilidad alguna de apartarse: “. . . en un momento determinado, [Nombre 001] pasó cerca del ofendido [Nombre 003] quien se encontraba de pie junto a una mesa conversando con varios amigos, y al pasar, el acusado [Nombre 001] tropezó con el ofendido, hablaron alguna cuestión muy breve y sin otra razón el imputado [Nombre 001], golpeó con su mano abierta al ofendido [Nombre 003], éste levantó ambas manos haciéndole al imputado una señal de reclamo y de inmediato, [Nombre 001] llevó sus manos hacia un bolso pequeño que portaba en la cintura, de esta situación se percató el hijo del ofendido [Nombre 003], quien con la intención de defender a su padre e intuyendo las intenciones homicidas del acusado [Nombre 001], al sacar el arma de fuego de un bolso que portaba, se lanzó sobre este, no obstante el ofendido [Nombre 002] forcejeó con [Nombre 001] quien siempre logró disparar el arma, primero impacto en una ocasión al ofendido [Nombre 003] en la región temporal izquierda de la cabeza, ocasionándole la muerte de manera inmediata, luego, el acusado [Nombre 001] apuntó con el arma de fuego que portaba al ofendido [Nombre 002] y con la intención de darle muerte le disparó directamente hacia su cuerpo en al menos dos oportunidades, logrando impactarlo en el abdomen en esas dos oportunidades, en las cuales, las balas luego le salieron por la espalda, lo cual puso en peligro la vida de [Nombre 002] (sic), quien gracias a la oportuna atención médica recibida, logró sobrevivir.” (Folio 536). Dado que estamos frente a dos delitos de homicidio simple (uno tentado), la pretensión del recurrente es que estos sean calificados como un concurso ideal homogéneo. Como vimos en estos casos el aspecto fundamental para determinar la unidad de acción es el factor final, pues el tipo penal infringido es el mismo. Los ejemplos clásicos que suelen darse en doctrina de este tipo de concurso ideal son cuando el agente activa un artefacto explosivo que le provoca la muerte a varias personas en el mismo instante, o cuando una persona en una misma manifestación injuria o varios sujetos. En este caso, dada la absoluta coincidencia de la acción que da origen a las diversas infracciones penales es muy sencillo determinar su unidad. Sin embargo, no todos los casos son tan sencillos, por ejemplo se discute si existe unidad de acción





cuando se dispara un arma indiscriminadamente contra un grupo de personas. En esta hipótesis un sector sostiene que solo se da el concurso ideal cuando el arma sea automática, pues en ese caso se acciona una sola vez el arma; mientras que otro sector estima que la anterior posición cae en una versión naturalista de la unidad de acción, al considerar que cada accionamiento del gatillo constituye una acción independiente, a pesar de la finalidad común de dar muerte al grupo de personas. Pero más allá de lo anterior, en el caso concreto, con base en los hechos probados mencionados, debe descartarse la existencia de una unidad de acción y por lo tanto de un concurso ideal, pues no está presente el factor final. De acuerdo con la descripción fáctica de la sentencia, el imputado ya se disponía a disparar contra el ofendido [Nombre 003], cuando fue obstruido por la acción defensiva de [Nombre 002] para proteger a su padre, a pesar de lo cual siempre logro impactarlo en la sien. Es posteriormente, cuando el imputado se levanta y [Nombre 002] permanece en el piso, que aquel determina su

voluntad y decide también darle muerte. Es decir estamos frente a dos acciones separadas, pues no hubo una voluntad final común desde el inicio, sino que en la primer secuencia el justiciable no tenía intención alguna de disparar a [Nombre 002] y es hasta que este interviene para impedir la muerte de su padre, que [Nombre 001] decide atentar también contra su vida. Así las cosas, resulta claro que no lleva razón el recurrente en su pretensión de que recalifiquen los hechos como un homicidio simple en concurso ideal con una tentativa de homicidio simple, sino que se trata de dos acciones independientes que concurrieron materialmente a pesar de su proximidad temporal. Dé acuerdo con todo lo anterior, se declara sin lugar el motivo planteado por el defensor particular del justiciable.

Por Tanto: Se declara sin lugar el motivo de casación interpuesto por el defensor particular del justiciable.
Notifíquese.-Carlos Chinchilla S., Jesús Ramírez Q., José Manuel Arroyo G., Doris Arias M., Celso Gamboa S.

