



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

Tel. 2222-0501 / Fax 2222-0531 / 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



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° **15**
2017

RESOLUCIÓN

Resolución N°: **2016-01013**
Órgano emisor: Sala de Casación Penal
Fecha resolución: 23 de setiembre del 2016
Recurso de: Casación de sentencia penal

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

- ⇒ **Descriptor 1:** **Alevosía**
- ⇒ **Restrictor 1:** Alevosía proditoria o traicionera
- ⇒ **Restrictor 2:** Alevosía sorpresiva
- ⇒ **Restrictor 3:** Alevosía de prevalimiento, desvalimiento o indefensión
- ⇒ **Restrictor 4:** Aprovechamiento de la indefensión de la víctima (voto de minoría)

SUMARIOS

- La Sala de Casación Penal reconoce tres formas clásicas de alevosía: a) la proditoria o traicionera; b) la sorpresiva y c) el prevalimiento, desvalimiento o indefensión.
- **Sumario #1:** La alevosía proditoria o traicionera tiene lugar cuando el autor despliega el ataque por medio de trampa, emboscada, celada, lazo, acecho, insidia o apostamiento.
- **Sumario #2:** La alevosía sorpresiva tiene lugar cuando el autor despliega el ataque de forma sorpresiva, fulgurante, imprevista, repentina o inesperada sin dejar a la víctima la oportunidad de reaccionar.
- **Sumario #3:** La alevosía por prevalimiento, desvalimiento o indefensión ocurre cuando el autor aprovecha un situación accidental de indefensión, desamparo –absoluto o acentuado- que impide a la víctima de-





fenderse.

- **Sumario #4:** El voto de minoría (magistrados Chinchilla Sandí y Ramírez Quirós) estima que aprovechar la caída de la víctima, en su huida, para darle muerte, califica como alevosía.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

Alevosía proditoria o traicionera

“a) alevosía proditoria, aleve o traicionera que se refiere a los supuestos en que los que “el ataque que tiene lugar sobre el sujeto pasivo va precedido de trampa, emboscada, celada, lazo, acecho, insidia, apostamiento o asechanza, actuando el autor “a traición sobre seguro” como por ejemplo, “utilizando estratagemas o procedimientos engañosos o tretas para atraer pérfidamente a la víctima con ocultación sinuosa del ánimo hostil, caracterizándose en ocultación de las intenciones y proyectos homicidas o lesivos, en cuanto el propio agresor se esconde a la vista de la víctima” (Res: 2010-00120, de las 09:19 horas, del 19 de febrero de 2010).

Alevosía sorpresiva

“b) la alevosía sorpresiva, súbita o inopinada que se caracteriza ‘por tener lugar un ataque ex improvisu, es decir, por desencadenarse un ataque de forma sorpresiva, repentina e inesperadamente, de forma fulgurante e imprevisto por el sujeto pasivo que no permite a la víctima reaccionar ni eludir el golpe, estando la víctima de espaldas o de frente, caracterizándose con frecuencia por cuanto el agresor aun cuando no se oculta físicamente, sin embargo no deja traslucir sus

intenciones hasta el momento en que despliega su agresión, concurriendo generalmente un lapso de tiempo mínimo entre el pensamiento concreto -no la idea previa de matar- y la ejecución, de suerte que estando totalmente desprevenido el ofendido, éste no espera aquella agresión a su integridad corporal y, por tanto, impide toda preservación o el intento defensivo más elemental” (Res: 2010-00120, de las 09:19 horas, del 19 de febrero de 2010).

Alevosía de prevalimiento, desvalimiento o indefensión

“c) la alevosía de prevalimiento, desvalimiento o indefensión, caracterizada ‘por el aprovechamiento de una especial situación accidental de indefensión o desamparo -absoluto o muy acentuado- de la víctima en la que ésta no puede defenderse, y reservada para cuando el ataque sobre la misma tiene lugar de forma especialmente ruin, cuando está acostada, tendida en el suelo, sentada, de rodillas, dormida, embriagada en fase de crisis aguda, o en otra situación de indefensión no provocada por la acción del sujeto, dirigida a la producción del resultado de muerte o lesiones corporales” (Res: 2010-00120,





de las 09:19 horas, del 19 de febrero de 2010).

Aprovechamiento de la indefensión de la víctima (voto de minoría)

“Resulta primordial tomar en consideración que el encartado procuró aspectos relevantes para asegurar su cometido, dentro de los cuales eligió como escenario para el delito, la casa de habitación de la víctima, localizada en una comunidad indígena (Alto Cataratas de Salamanca), otro acto que determina la procuración es la hora elegida, pues los hechos se dieron a eso de las 6:00 de la tarde, y además sabía que **[Nombre 002]** a esa hora solamente lo acompañaba su esposa, todo lo que determinó a su favor una serie de ventajas significativas, las cuales produjeron esa sorpresa que trajo consigo la caída del ofendido cuando trató de huir, y el acusado se valió de ella para poder dar fin al ofendido, sin que este pudiera oponer resistencia. Es

claro que el imputado utilizó a su favor todas esas circunstancias para actuar sobre seguro, estando presente una procuración alevosa, encaminada al aseguramiento del resultado por él pretendido, todo lo que colocó al ofendido en una situación de indefensión frente a su agresor, imposibilitando que el mismo opusiera resistencia a su atacante, y dicha circunstancia fue aprovechada por el justiciable para llevar a cabo el homicidio. Consideramos que, sí concurre el tipo subjetivo de la alevosía, por cuanto, es claro que la víctima, a raíz de la caída, quedó en estado de indefensión, y esta situación fue aprovechada por su atacante, para poder dar muerte al ofendido sobre seguro, pues su capacidad de defensa inmediata, contra el fulminante e inesperado ataque a machetazos, estando en el piso, sin contar con algún tipo de arma en sus manos para tratar de repeler tal ataque, estaba minimizada a un grado inocuo”.

VOTO INTEGRO N°2016-01013, Sala de Casación Penal

Res: 2016-01013 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas y veintiuno minutos del veintitrés de setiembre del dos mil dieciséis. Recurso de Casación, interpuesto en la presente causa seguida contra **[Nombre 001]**; por el delito de **homicidio calificado**, cometido en perjuicio de **[Nombre 002]**. Intervienen en la decisión del recurso, los Magistrados y la Magistrada titulares Carlos Chinchilla Sandí, Jesús Ramírez Quirós, José Manuel Arroyo Gutiérrez, Doris Arias Madrigal y Celso Gamboa Sánchez. También participa en esta instancia la licenciada Loyda Douglas Blandel en su condición de defensora pública del encartado **[Nombre 001]**. Se apersonaron los licenciados Natalia Hidalgo Porras y Saúl Araya Matarrita representantes de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público.

Resultando: 1. Mediante sentencia N° 2016-855, dictada a las catorce horas del diez de junio de dos mil dieciséis, el Tribunal

de Apelación de Sentencia Penal. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, resolvió: “**POR TANTO:** Se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por el imputado **[Nombre 001]**. Se recalifican los hechos al delito de homicidio simple. Se anula la sentencia en su totalidad para que sobre la base de esta nueva calificación, se negocie nuevamente el procedimiento abreviado, si así lo desean las partes, respetando el principio de la no reforma en perjuicio. **NOTIFÍQUESE. Ronald Cortés Coto, Laura Murillo Mora y Rosa María Acón Ng.** (sic)”. **2.** Contra el anterior pronunciamiento, los licenciados Natalia Hidalgo Porras y Saúl Araya Matarrita representantes del Ministerio Público, interpusieron 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 el Magistrado **Arroyo Gutiérrez;** y,





Considerando: I. Mediante resolución N° 2016-00829, de las 11:03 horas, del 10 de agosto de 2016 (cfr. folios 101 a 102), esta Sala admitió para su trámite, los dos motivos del recurso de casación interpuesto por los licenciados Natalia Hidalgo Porras y Saúl Araya Matarrita, representantes del Ministerio Público (cfr. folio 84), contra la sentencia N° 2016-855, del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, de las 14:00 horas del 10 de junio de 2016.

II. En el **primer motivo**, con fundamento en los numerales 438, 439, 464, 467 a 469 del Código Procesal Penal, 111, 112 inciso 5 del Código Penal y artículo 8.2 h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, el órgano requirente reprocha la decisión del *ad quem*, entendiendo que el homicidio inculpado, conforme las circunstancias de modo, tiempo y lugar fue cometido con alevosía, puesto que el autor procuró su resultado mediante sorpresa e imprevisión, eligiendo una acción armada y rápida, donde propina ocho machetazos, utilizando un medio fulminante. Indica que el contexto en donde se realiza la acción, sea, en la casa que habitaba la víctima, sita en un lugar solitario de la comunidad rural de Talamanca, sin más personas cerca que la esposa del occiso, quien contempló la acción homicida ejecutada al inicio del anochecer, y que tales elementos son propios de un homicidio cometido con alevosía. Amén de lo anterior, suma que el ofendido, al ser alertado por su mujer del ataque mortal que sufriría, resbala en su intento de huir, situación que es aprovechada por el victimario para dar muerte al señor [Nombre 002]. En criterio de los recurrentes, tal relación fáctica señala ser propia de un homicidio calificado por cometerse con alevosía y no pueden calificarse los hechos como constitutivos de un homicidio simple, con lo que el Tribunal de Apelación aplica erróneamente preceptos legales sustantivos, propiamente los que se contienen en los números 111 y 112 inciso 5 del Código Penal, pues analiza el suceso tan solo desde el típico de alevosía preparatoria o insidiosa, dejando de lado las formas alevosas de procuración y prevalimiento, donde pueden subsumirse los hechos. **Se declara sin lugar el alegato:** Previo a conocer por el fondo el reproche planteado por la representación fiscal, es necesario para la resolución del presente caso, tomar como punto de partida el cuadro fáctico acusado por parte del Ministerio Público, mismo que resultó acreditado por parte del Tribunal Penal del I Circuito Judicial de la Zona Atlántica, al momento de homologar la aplicación del procedimiento abreviado, que en lo pertinente indica que: “**PRIMERO:** El día 04 de abril del 2015, al ser las 17:30 horas, el ofendido [Nombre 002] se encontraba en su casa de habitación, ubicada en Talamanca, Cataratas, de la entrada del ICE dos kilómetros al noroeste, lugar donde llegó el imputado [Nombre 001] a ofender de palabra a [Nombre 002], se dio una discusión entre ambos, luego [Nombre 001] amenazó al ofendido diciéndole “que ya iba ver lo que le pasaba”, y se retiró hacia su casa de habitación. **SEGUNDO.** Ese mismo día y lugar antes descritos, aproximadamente unos cinco minutos después de los hechos anteriores, es decir a las 17:35 horas, el imputado [Nombre 001], sin motivo ni justificación legal atendible, con ánimo de causar la muerte al ofendido [Nombre 002], llegó nuevamente a su casa de habitación, portando un machete en su mano, abrió el podón (sic) de la propiedad e ingresó. **TERCERO.** Acto seguido el ofendido [Nombre 002], al ver que el imputado [Nombre 001] portaba un machete en su mano, corrió hacia la parte interna de la vivienda, se resbaló y cayó al suelo. Es en ese momento

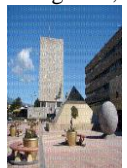
que el imputado [Nombre 001], con toda la intención orientada a matar, aprovechó el estado de indefensión del (sic) [Nombre 002], pues se encontraba en el suelo, desarmado y de forma vulnerable para defenderse y le propinó dos machetazos en el brazo izquierdo y varios machetazos en la cabeza, acabando así con la vida de [Nombre 002]. **CUARTO:** Producto del actuar doloso del acusado, resulto la muerte del ofendido, que según se indica en el Dictamen Médico Legal DA 2015-0874-PF la causa de la muerte de [Nombre 002] es: Heridas contuso cortantes en miembro superior izquierdo y cabeza con exsanguinación. Manera de Muerte: Homicida desde el punto de vista médico legal.” (Sic) (Cfr. f. 4 vto. y 5). Ahora bien la representación fiscal, concluye en la exposición del presente motivo, que tal accionar es configurativo del injusto penal de homicidio calificado por alevosía, contrario a la recalificación realizada por parte del Tribunal de Apelación, al indicar que los hechos acusados son constitutivos del injusto de homicidio simple, por no existir en la narración fáctica de los eventos acusados, el elemento objetivo de la alevosía, al no existir un ataque sorpresa por parte del encartado hacia el ofendido, o bien, que el hecho de que el ofendido cayera al suelo cuando iba huyendo, no determina que estuviese en completo estado de indefensión, sino que se trató de una circunstancia azarosa, no buscada por el imputado. Así, como que tampoco es posible desprender de la acusación, el elemento subjetivo de la alevosía, en el entendido de que el encartado conociera y tuviera la voluntad de crear o aprovechar el estado de indefensión de la víctima. En este entendido, procede el *ad quem* a establecer que: “[...] En el presente caso la acusación describe un estado de indefensión producto de que el ofendido conociendo de antemano que el imputado lo había llegado a agredir con un machete, se cae cuando va huyendo hacia el interior de su casa, siendo en ese momento que el encartado lo agrede con el machete en su brazo izquierdo y cabeza dándole muerte. No considera esta Cámara que se den en la especie los elementos objetivo y subjetivo de la alevosía. El imputado estaba en condiciones de superioridad frente al ofendido, pero estas no anulaban del todo su capacidad de reacción. Nótese que la víctima pudo darse cuenta de previo que el imputado había llegado con el machete a agredirlo, y procedió a huir hacia el interior de su casa. Su esposa estaba con él. La caída al suelo del perjudicado es producto del azar, por lo que no deriva de la prueba ni lo describe el elenco de hechos acusados, el elemento subjetivo de la alevosía. No se indica que el encartado haya procurado ese estado o bien haya pensado en aprovecharse de este. Esta Cámara quiere resaltar que si bien en el procedimiento abreviado el imputado ha renunciado al juicio oral y por ende a contradecir la prueba, ello no significa que ha renunciado al principio de legalidad penal. Es por esto que en fase recursiva, el tribunal de apelaciones puede revisar la calificación legal.” (cfr. f 33 vto.). En este sentido comparte esta Cámara, el razonamiento expuesto por parte del Tribunal de Apelación, de la descripción fáctica acusada y acreditada, no se puede establecer que el accionar del encartado [Nombre 001], estuvo de alguna manera premeditado para realizar una actuación configurativa de la agravante del tipo penal base de homicidio. Esto por cuanto, que el lugar de los hechos, ocurriesen en la casa de habitación del ofendido [Nombre 002], alrededor de las 6 de la tarde, donde solo se encontraban el occiso y su esposa, no permiten acreditar que el accionar ilícito del encartado estuviese encaminado de forma premeditada, como una circunstancia de aprovechamiento para un accionar





sobre seguro, sino que obedece a una situación de conocimiento previo por parte del imputado, tal y como se referencia en la descripción de los eventos, que minutos antes el ofendido y el encartado tuvieron un enfrentamiento verbal en la misma propiedad. El hecho de que el imputado actuara en el mismo sitio, obedece a un conocimiento previo del lugar en donde se encontraba el ofendido, más que una procuración alevosa, encaminada al aseguramiento del resultado. Misma analogía ocurre con respecto al hecho de que el ofendido cayó al suelo cuando iba huyendo del encartado. La acción desarrollada por el imputado, no constituyó de ninguna manera una circunstancia agravante, donde se procurara un aprovechamiento, sino que tal circunstancia constituye una situación sobrevenida, producto de la ejecución del plan de autor. El actuar delictivo, correspondiente a su ejecución, no previno como medio de aprovechamiento procurado, con una finalidad de asegurar el resultado perseguido, sin que existiese un riesgo para el encartado, sino que fue producto del desarrollo de la acción desplegada originalmente. Tales aspectos permiten descartar la existencia del tipo subjetivo de la alevosía. Es decir, no basta con que la víctima se encuentre en situación de indefensión que le impida oponer una resistencia que se transforme en un riesgo para el agente. En este entendido, es preciso traer a colación lo resuelto por esta Sala de Casación Penal, que si bien, es un pronunciamiento de vieja data, ejemplifica de forma directa la circunstancia sobrevenida, no procurada por el agente infractor, como una situación casuística, que no puede ser catalogada como constitutiva de una de las agravantes del tipo penal base de homicidio. En este entendido se procedió a establecer que: *“La indefensión que podría ser constitutiva de la alevosía, se refiere a aquella que ha sido procurada y aprovechada por el agente para ejecutar el delito. No aquella que sobreviene durante la ejecución, la cual más de una vez, como acontece en este asunto, es producto de la ejecución misma. Esto es, la indefensión debe ser previa a los actos ejecutivos, no secuela de ellos, a menos que haya una ruptura en la acción, entendida esta como el binomio finalidad (expresada en) e identidad fenoménica, ligadas por un vínculo de funcionalidad. En este caso, no cabe duda alguna, ni el adherente lo sugiere así que se trate de más de una acción; mas en vía de discurso, es conveniente descartar que haya intervenido un elemento que rompiera la citada unidad de acción y, por ende, separara un hecho (los primeros disparos) de otro (los últimos). Se trató de una sola acción, que llevó en su desarrollo a un estado de indefensión de la ofendida, pero que no fue previo.”* (Resolución: 1999-01414, a las 08:53 horas, del 12 de noviembre de 1999, el subrayado es suplido). De forma tal, que en atención al marco fáctico acusado y acreditado, se logra desprender la existencia de una única acción, desplegada por el encartado [Nombre 001]. El desarrollo del actuar ilícito no podría encausarse dentro de la concepción del agravante de la alevosía, desde una perspectiva subjetiva u objetiva del tipo penal. En este entendido, no se podría considerar que el accionar delictivo desplegado, estuviese encaminado a una actuación sorpresiva, ya que la misma víctima se percató del eminente ataque por parte del imputado [Nombre 001], ante lo cual procede a huir hacia el interior de su vivienda, donde se encontraba su esposa. La circunstancia concerniente a que el ofendido resbaló y cayó al suelo, es una situación casuística en la ejecución de la acción, que no podría, tal y como lo pretende la representación fiscal, convertir lo que en un inicio es claramente la ejecución de una

única acción, concerniente a la comisión de un homicidio simple, a la agravación del injusto penal base, por aspectos propios de la dinámica fortuita acaecida. Las circunstancias objetivas de ejecución del tipo penal, sobre la capacidad de defensa de la víctima no permiten desprender la existencia de una situación de indefensión absoluta. Aspecto que toma relevancia primordial, al momento de realizar un análisis particular del cuadro de los hechos probados. Esto por cuanto, la disminución en la capacidad de reacción de la víctima, para considerar una eventual tipicidad agravada, requiere como requisito indispensable, la clara constatación y descripción del estado de indefensión sobrevenido y que dicha indefensión ponga una completa resistencia, a la capacidad de reacción del ofendido. En términos similares, ya esta Sala de Casación Penal, ha procedido a indicar en lo conducente que: *“[...] Para realizar tal diferenciación debe considerarse el grado de afectación que generan las circunstancias objetivas de ejecución del tipo sobre la capacidad de defensa de la víctima. En este sentido, puede afirmarse que con los actos de ejecución del homicidio cometidos de manera alevosa se busca provocar, o aprovechar, una circunstancia objetiva que anula de manera absoluta la capacidad de defensa de la víctima y que, por ello, le generan un estado de indefensión total. Mientras que con los actos de ejecución del homicidio cometidos bajo simples condiciones de superioridad, por el contrario, se busca provocar o aprovechar circunstancias objetivas con las cuales solamente se debilita o disminuye la capacidad de defensa de la víctima, más no se anula del todo y, por ello, no se genera el estado de indefensión que requiere la alevosía (En este mismo sentido puede verse el voto de esta Sala de Casación penal número 553 de las 9:15 horas del 3 de junio de 2005).”* (ibidem, los resaltados son del original)...“Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, 2011-00986, de las diez horas y cero minutos del cinco de agosto del dos mil once.” (cfr. 2012-0163, de las 09:28 horas, del 10 de febrero de 2012). Conforme a tales postulados, no se puede llegar a considerar la agravante calificada de la alevosía, por la existencia única de una sola circunstancia objetiva, entendiéndose la puesta en indefensión, sino que se requiere que el eventual aprovechamiento del estado de indefensión, evite totalmente o minimice a un grado inocuo, la defensa de la víctima que es capaz, y está en condiciones de oponer resistencia a la acción desplegada por el encartado. En estos términos, la jurisprudencia de esta Cámara ha sido clara al referenciar que: *“[...] A su vez, como consecuencia de la tipicidad objetiva, no se configura la alevosía cuando el sujeto cree erróneamente que actúa sobre seguro y objetivamente sobreviene una defensa efectiva contra su ataque, o cuando la indefensión no sea inicial sino sobreviniente, por lo que, si se inició la lucha cuando la víctima podía defenderse y luego, caída y desarmada, continúa el reo la agresión; en ambos casos no se califica el hecho ya que la alevosía debe referirse a la totalidad del acontecimiento (unidad de acción). (Voto 27-F-2005 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de las 8:45 horas del 21 de enero de 1.994).”* (cfr. 2005-00553, a las 09:15 horas, del 3 de junio de 2005). En este entendido, es clara la descripción de los hechos acusados y acreditados, que el ofendido [Nombre 002], tuvo plena capacidad de actuar, el ataque iniciado por el encartado [Nombre 001], no deviene sorpresivo. Tiene lugar en la misma propiedad, donde escasos cinco minutos antes, se enfrentaron en una discusión verbal, precedida de una clara amenaza por parte del imputado. El ofendido [Nombre 002], se percató del regreso de su agresor,

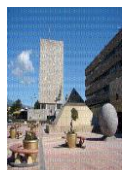




portando para los efectos del ataque un machete, y en esa unidad de acción delictiva desplegada, es que el ofendido procede a dirigirse al interior de su vivienda, resbalando y cayendo al suelo, circunstancia que no puede ser interpretada, tal y como lo acota el Tribunal de Apelación, como una situación que le produjera una indefensión total, o que se anulara de forma completa su capacidad de reacción, y llegase a transformar el plan de autor en desarrollo, de una consecuencia casuística (resbalarse una vez iniciado el ataque) a una condición agravante del tipo penal base, por considerar que la existencia del ataque inicial, se modificó durante su ejecución, produciendo un resultado alevoso. Si bien, la alevosía se entiende, comúnmente, como la "...cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo del delincuente..." y en modo adverbial («con alevosía») como "A traición y sobre seguro" (así, Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, cfr. <http://dle.rae.es/?id=1jAoW9W>), también se acepta la alevosía como sinónimo de traición y perfidia (Diccionario de la Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=1jAoW9W>). Esta Sala ha procedido a estudiar y referenciar postulados doctrinales, que amplían la concepción de la agravante penal en discusión. En este entendido definió el tema en cuestión desde tres clases de alevosía: "a) alevosía proditoria, alevosía o traicionera que se refiere a los supuestos en que los que "el ataque que tiene lugar sobre el sujeto pasivo va precedido de trampa, emboscada, celada, lazo, acecho, insidia, apostamiento o asechanza, actuando el autor "a traición sobre seguro" como por ejemplo, "utilizando estratagemas o procedimientos engañosos o tretas para atraer pérfidamente a la víctima con ocultación sinuosa del ánimo hostil, caracterizándose en ocultación de las intenciones y proyectos homicidas o lesivos, en cuanto el propio agresor se esconde a la vista de la víctima". ; b) la alevosía sorpresiva, súbita o inopinada que se caracteriza "por tener lugar un ataque ex improvisu, es decir, por desencadenarse un ataque de forma sorpresiva, repentina e inesperadamente, de forma fulgurante e imprevisto por el sujeto pasivo que no permite a la víctima reaccionar ni eludir el golpe, estando la víctima de espaldas o de frente, caracterizándose con frecuencia por cuanto el agresor aun cuando no se oculta físicamente, sin embargo no deja traslucir sus intenciones hasta el momento en que despliega su agresión, concurriendo generalmente un lapso de tiempo mínimo entre el pensamiento concreto -no la idea previa de matar- y la ejecución, de suerte que estando totalmente desprevenido el ofendido, éste no espera aquella agresión a su integridad corporal y, por tanto, impide toda preservación o el intento defensivo más elemental."; y por último, c) la alevosía de prevalimiento, desvalimiento o indefensión, caracterizada "por el aprovechamiento de una especial situación accidental de indefensión o desamparo -absoluto o muy acentuado- de la víctima en la que ésta no puede defenderse, y reservada para cuando el ataque sobre la misma tiene lugar de forma especialmente ruin, cuando está acostada, tendida en el suelo, sentada, de rodillas, dormida, embriagada en fase de crisis aguda, o en otra situación de indefensión no provocada por la acción del sujeto, dirigida a la producción del resultado de muerte o lesiones corporales." (Ver este sentido, Arias Eibe, Manuel José, op.cit. p.15 en <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-03.pdf>)." (Res: 2010-00120, de las 09:19 horas, del 19 de febrero de 2010.) No obstante, las condiciones particulares del presente caso, no

permiten injerir a partir de la descripción del cuadro fáctico, que en la dinámica del evento acaecido, se ejemplifique de forma clara y precisa, ninguno de los tres postulados. Esto por cuanto, no se puede establecer de la acción desplegada por el encartado [Nombre 001], la existencia de un plan anterior premeditado, bajo un concepto de "actuar sobre seguro". Ni tampoco se está en presencia de un ataque sorpresivo, súbito o inopinado, esto por cuanto, el ofendido previo cinco minutos, había tenido una confrontación verbal con el imputado, posterior a ello, el ofendido se percató del regreso del encartado a su propiedad, portando un arma blanca (machete), con una finalidad directa de agredirlo, por lo que procede a huir del sitio y dirigirse al interior de su vivienda. Con respecto al hecho acaecido, donde el ofendido es perseguido por el encartado, y resbala hasta caer al suelo, tampoco hace prever que dicha circunstancia ocurrida en el desarrollo de la unidad de acción delictiva, desplegada por el justiciable, sea una causal directa de una alevosía de prevalimiento, desvalimiento o indefensión y llegue a transformar el plan de autor en desarrollo, de una consecuencia casuística (resbalarse una vez iniciado el ataque) a una condición agravante del tipo penal base, por considerar que la existencia del ataque inicial, se modificó durante su ejecución, produciendo un resultado alevoso. De esta manera, la calificación jurídica agravada de alevosía, tampoco reúne los requisitos objetivos del tipo penal. En vista de las consideraciones anteriores, se declara sin lugar el presente reproche. Se mantiene la calificación jurídica de homicidio simple, así recalificada por parte del Tribunal de Apelación. Se remite la presente sumaria, ante el Juzgado Penal, a efectos de que se valore nuevamente el quantum de la pena a pactar, en aplicación del procedimiento abreviado dispuesto.

III. En el segundo reclamo se acusa la errónea aplicación de un precepto legal procesal, con afectación de los artículos 464 y 465 del Código Procesal Penal y 8.2 h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, justificando la impugnación en el numeral 468 inciso b) del Código Procesal Penal. Se alega que, en el caso sub examine, las partes renunciaron al juicio plenario, admitiéndose la negociación de un procedimiento abreviado, previo acuerdo de la calificación jurídica de homicidio calificado y que dicho acuerdo fue validado por el Tribunal de Juicio. Alega la existencia del vicio cuando el Tribunal de Alzada fija una nueva calificación jurídica y reenvía a juicio el expediente, pues si del nuevo juicio oral se desprende que persiste la calificación jurídica de homicidio calificado por alevosía, esta no podrá imponerse nuevamente, porque la calificación ya fue fijada por el superior. En segundo orden, indica que si el Tribunal de Juicio califica los hechos como constitutivos de un homicidio simple, el Ministerio Público no podrá discutir de nuevo la calificación jurídica, por haber pronunciado firme sobre ése extremo, con lo que se violenta el derecho a la doble instancia. **Se declara sin lugar el presente reclamo.** Como punto de partida, se impone remitir a lo dispuesto en el artículo 459 del Código Procesal Penal, que le confiere al Tribunal de Alzada la competencia para discutir la determinación de los hechos, la incorporación y valoración de la prueba, la fundamentación jurídica o la fijación de la pena. Por su parte, el artículo 465 del mismo cuerpo legal, establece las atribuciones del Tribunal de Apelación al momento del examen de la resolución de fondo del a quo, disponiendo en lo que interesa que: "El tribunal de apelación de sentencia apreciará la procedencia de los reclamos invocados en el





recurso y sus fundamentos, de modo que pueda valorar la forma en que los jueces de juicio apreciaron la prueba y fundamentaron su decisión. Hará uso de los registros que tenga disponibles, reproducirá la prueba oral del juicio cuando lo estime necesario, pertinente y útil para la procedencia del reclamo, y hará la valoración integral que corresponda con el resto de las actuaciones y la prueba introducida por escrito. Si el tribunal de apelación estima procedente el recurso, anulará total o parcialmente la resolución impugnada y ordenará la reposición del juicio o de la resolución. Cuando la anulación sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución. **En los demás casos, enmendará el vicio y resolverá el asunto de acuerdo con la ley aplicable...**" (la negrita no es del original). Es posible concluir, a partir de dichas normas, que el Tribunal de Apelación sí se encuentra facultado para proceder con una revisión de la calificación jurídica determinada para los hechos probados y en caso de considerar, como en el presente caso, que en la aplicación del procedimiento abreviado se está incurriendo en una calificación jurídica incorrecta, proceder con la respectiva recalificación legal. Si bien, el proceso abreviado implica la negociación y el acuerdo en torno a ciertos aspectos sobre los que el legislador reconoce a las partes un poder de disponibilidad, el tema de la correcta aplicación de la ley sustantiva se encuentra excluido por completo del ámbito de disponibilidad, sea de las partes o del juez, y por ende la respectiva calificación jurídica otorgada a los hechos probados, puede ser revisada y modificada en instancias superiores. Ya esta Sala ha indicado, entre otras, en la resolución N° 2012-1911, de las 10:17 horas, del 7 de diciembre de 2012, en relación con las facultades del Tribunal de Apelación, que se admite el criterio adoptado por la doctrina nacional, según la cual: *"...la naturaleza jurídica que caracteriza al recurso de apelación de sentencia penal en el ordenamiento jurídico-procesal costarricense, así como la materialización del principio de justicia pronta y cumplida imponen que, al aplicar esta regulación, el tribunal de alzada deberá procurar la solución definitiva del asunto en fase de apelación, en todos los casos en que la tutela efectiva de los derechos y las garantías que integran el debido proceso penal lo permitan, de tal forma que se evite el reenvío de asuntos ante el tribunal de juicio, los cuales pueden ser decididos por el fondo sin necesidad de realizar o reponer el juicio..."* (Jiménez González, Edwin y Vargas Rojas, Omar. Nuevo régimen de impugnación de la sentencia penal. Escuela Judicial. Poder Judicial. Año 2011. pág. 144)...". En igual sentido, esta Sala indicó al respecto lo siguiente: *"El cuestionamiento que se acusa adolece de fundamento jurídico. No existe disposición legal que prohíba al Tribunal de Alzada, con ocasión del recurso interpuesto, recalificar las consecuencias jurídicas aplicadas a los hechos probados en sentencia. En ese sentido, el numeral 465 del Código Procesal Penal, establece: "Si el tribunal de apelación estima procedente el recurso, anulará total o parcialmente la resolución impugnada y ordenará la reposición del juicio o de la resolución. Cuando la anulación sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución. En los demás casos, enmendará el vicio y resolverá el asunto de acuerdo con la ley aplicable"* (Sala Tercera, resolución 2013-00573, de las 9:52 horas, del 24 de mayo de 2013; el resaltado es del original). Partiendo de lo anterior, en el presente caso, se tiene por establecido que si bien, en la aplicación del procedimiento abreviado, se pactó la pena a descontar, con base en un marco fáctico aceptado por el

encartado, la calificación jurídica otorgada en una primera oportunidad es incorrecta, razón por la cual, la corrección realizada por parte del *ad quem*, recalificando los hechos al injusto penal de homicidio simple, no vulneró la posibilidad de que el Ministerio Público, recurriera ante un superior dicha modificación. Aunado al hecho, como se referenció líneas atrás, de que la aplicación de un proceso abreviado, deviene de una negociación y acuerdo previo entre el encartado y la representación fiscal con respecto a ciertos puntos, sobre los que el legislador reconoce a las partes un poder de negociación, sin embargo, el tema de la correcta aplicación de la ley sustantiva, se encuentra excluido de ese ámbito de disponibilidad, y por ende, la respectiva calificación jurídica otorgada a los hechos probados, puede ser revisada y modificada en instancias superiores. Si bien, la aplicación del proceso abreviado, como principio, obedece a una renuncia de la realización del juicio oral, junto con las particularidades de este momento procesal, esto no significa que se deba de dejar de lado el principio de legalidad, al momento de aplicar correctamente la ley sustantiva. Razón por la cual, no existe una vulneración directa a los intereses del Ministerio Público, ni significó que no pudiese recurrir el razonamiento y la recalificación realizada por parte del *ad quem*. Todo lo contrario, tal y como se desarrolló en el considerando anterior, la recalificación sobre la cual fueron objeto los mismos hechos acusados, no constituyen por la dinámica descrita, la configuración del tipo penal de homicidio calificado, por no existir en la especie, los elementos subjetivos y objetivos de la alevosía, como circunstancia agravante del tipo penal base de homicidio. En vista de las razones expuestas, se declara sin lugar el presente motivo impugnativo. **Notifíquese.**

Por Tanto: Por mayoría, se declaran sin lugar los dos motivos interpuestos por la representación fiscal. Los Magistrados Ramírez Quirós y Chinchilla Sandí salvan el voto. **Notifíquese.- Carlos Chinchilla S., Jesús Ramírez Q. José Manuel Arroyo G., Doris Arias M. Celso Gamboa S.**

Voto salvado de los Magistrados Ramírez Quirós y Chinchilla Sandí

Quienes suscribimos, Magistrados Ramírez Quirós y Chinchilla Sandí, respetuosamente nos apartamos del voto de mayoría y resolvemos de la siguiente manera: Se declara con lugar el primer motivo interpuesto por la representación fiscal. En el primer alegato expuesto en su recurso, con fundamento en los numerales 438, 439, 464, 467 a 469 del Código Procesal Penal, 111, 112 inciso 5 del Código Penal y artículo 8.2 h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, el órgano requirente reprocha la decisión del *ad quem*, entendiendo que el homicidio inculpado, conforme las circunstancias de modo, tiempo y lugar fue cometido con alevosía, puesto que el autor procuró su resultado mediante sorpresa e imprevisión, eligiendo una acción armada y rápida, donde propina ocho machetazos, utilizando un medio fulminante. Indica que el contexto en donde se realiza la acción, sea, en la casa que habitaba la víctima, sita en un lugar solitario de la comunidad rural de Talamanca, sin más personas cerca que la esposa del occiso, quien contempló la acción homicida ejecutada al inicio del anochecer, y que tales elementos son propios de un homicidio cometido con alevosía. Amén de lo anterior, suma que el ofendido, al ser alertado por su mujer del ataque mortal que





sufriría, resbala en su intento de huir, situación que es aprovechada por el victimario para dar muerte al señor [Nombre 002]. En criterio de los recurrentes, tal relación fáctica señala ser propia de un homicidio calificado por cometerse con alevosía y no pueden calificarse los hechos como constitutivos de un homicidio simple, con lo que el Tribunal de Apelación aplica erróneamente preceptos legales sustantivos, propiamente los que se contienen en los números 111 y 112 inciso 5 del Código Penal, pues analiza el suceso tan solo desde el típico de alevosía preparatoria o insidiosa, dejando de lado las formas alevosas de procuración y prevalimiento, donde pueden subsumirse los hechos. **Se declara con lugar el primer reclamo:** Para poder analizar por el fondo el reproche planteado por la representación fiscal, es necesario, tomar como punto de partida el cuadro fáctico acusado por parte del Ministerio Público, el cual resultó acreditado por parte del *a quo*, al momento de homologar la aplicación del procedimiento especial abreviado, que en lo de interés señala que: “**PRIMERO:** El día 04 de abril del 2015, al ser las 17:30 horas, el ofendido [Nombre 002] se encontraba en su casa de habitación, ubicada en Talamanca, Cataratas, de la entrada del ICE dos kilómetros al noroeste, lugar donde llegó el imputado [Nombre 001] a ofender de palabra a [Nombre 002], se dio una discusión entre ambos, luego [Nombre 001] amenazó al ofendido diciéndole “que ya iba ver lo que le pasaba”, y se retiró hacia su casa de habitación. **SEGUNDO.** Ese mismo día y lugar antes descritos, aproximadamente unos cinco minutos después de los hechos anteriores, es decir a las 17:35 horas, el imputado, sin motivo ni justificación legal atendible, con ánimo de causar la muerte al ofendido [Nombre 002], llegó nuevamente a su casa de habitación, portando un machete en su mano, abrió el podón (sic) de la propiedad e ingresó. **TERCERO.** Acto seguido el ofendido [Nombre 002], al ver que el imputado [Nombre 001] portaba un machete en su mano, corrió hacia la parte interna de la vivienda, se resbaló y cayó al suelo. Es en ese momento que el imputado [Nombre 001], con toda la intención orientada a matar, aprovechó el estado de indefensión del (sic) [Nombre 001], pues se encontraba en el suelo, desarmado y de forma vulnerable para defenderse y le propinó dos machetazos en el brazo izquierdo y varios machetazos en la cabeza, acabando así con la vida de [Nombre 002]. **CUARTO:** Producto del actuar doloso del acusado, resulto la muerte del ofendido, que según se indica en el Dictamen Médico Legal DA 2015-[...]-PF la causa de la muerte de [Nombre 002] es: Heridas contuso cortantes en miembro superior izquierdo y cabeza con exsanguinación. Manera de Muerte: Homicida desde el punto de vista médico legal.” (Sic) (Cfr. f. 4 vto. y 5). Ahora bien, la representación fiscal, concluyó en la exposición del presente motivo, que tal accionar es configurativo del delito de homicidio calificado, por alevosía, contrario a la recalificación realizada por parte del Tribunal de Apelación, al indicar que los hechos acusados son constitutivos del delito de homicidio simple, por no existir en la narración fáctica de los eventos acusados, el elemento objetivo de la alevosía, al no estar presente un ataque sorpresa por parte del encartado hacia su víctima, o bien, que el hecho de que el ofendido cayera al suelo cuando iba huyendo, no determinó que estuviese en completo estado de indefensión, sino que se trató de una circunstancia azarosa, no buscada por el imputado. Así, como que tampoco es posible desprender de la acusación, el elemento subjetivo de la alevosía, en el entendido de que el encartado conociera y tuviera la voluntad de crear o aprovechar el estado de

indefensión de la víctima. En este entendido, procede el *ad quem* a establecer que: “[...] En el presente caso la acusación describe un estado de indefensión producto de que el ofendido conociendo de antemano que el imputado lo había llegado a agredir con un machete, se cae cuando va huyendo hacia el interior de su casa, siendo en ese momento que el encartado lo agrede con el machete en su brazo izquierdo y cabeza dándole muerte. No considera esta Cámara que se den en la especie los elementos objetivo y subjetivo de la alevosía. El imputado estaba en condiciones de superioridad frente al ofendido, pero estas no anulaban del todo su capacidad de reacción. Nótese que la víctima pudo darse cuenta de previo que el imputado había llegado con el machete a agredirlo, y procedió a huir hacia el interior de su casa. Su esposa estaba con él. La caída al suelo del perjudicado es producto del azar, por lo que no deriva de la prueba ni lo describe el elenco de hechos acusados, el elemento subjetivo de la alevosía. No se indica que el encartado haya procurado ese estado o bien haya pensado en aprovecharse de este (...)” (cfr. 33 v). Consideramos que dicho razonamiento es erróneo, por cuanto a nuestro criterio, de la descripción fáctica acusada y acreditada, sí se logra extraer que el actuar del imputado [Nombre 001], fue premeditado, todo con el fin de realizar una actuación configurativa de la agravante del tipo penal base de homicidio. Resulta primordial tomar en consideración que el encartado procuró aspectos relevantes para asegurar su cometido, dentro de los cuales eligió como escenario para el delito, la casa de habitación de la víctima, localizada en una comunidad indígena (Alto Cataratas de Salamanca), otro acto que determina la procuración es la hora elegida, pues los hechos se dieron a eso de las 6:00 de la tarde, y además sabía que [Nombre 002] a esa hora solamente lo acompañaba su esposa, todo lo que determinó a su favor una serie de ventajas significativas, las cuales produjeron esa sorpresa que trajo consigo la caída del ofendido cuando trató de huir, y el acusado se valió de ella para poder dar fin al ofendido, sin que este pudiera oponer resistencia. Es claro que el imputado utilizó a su favor todas esas circunstancias para actuar sobre seguro, estando presente una procuración alevosa, encaminada al aseguramiento del resultado por él pretendido, todo lo que colocó al ofendido en una situación de indefensión frente a su agresor, imposibilitando que el mismo opusiera resistencia a su atacante, y dicha circunstancia fue aprovechada por el justiciable para llevar a cabo el homicidio. Consideramos que, sí concurre el tipo subjetivo de la alevosía, por cuanto, es claro que la víctima, a raíz de la caída, quedó en estado de indefensión, y esta situación fue aprovechada por su atacante, para poder dar muerte al ofendido sobre seguro, pues su capacidad de defensa inmediata, contra el fulminante e inesperado ataque a machetazos, estando en el piso, sin contar con algún tipo de arma en sus manos para tratar de repeler tal ataque, estaba minimizada a un grado inocuo. En este sentido discrepamos de la decisión de mayoría por cuanto a pesar de que en el voto de mayoría se conceptualizó la alevosía como la “...cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo del delincuente...” y en modo adverbial («con alevosía») como “A traición y sobre seguro” (así, Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, cfr. <http://dle.rae.es/?id=1jAoW9W>), también se acepta la alevosía como sinónimo de traición y perfidia (Diccionario de la Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=1jAoW9W>). Esta Sala ha procedido a estudiar y referenciar postulados doctrinales, que amplían la





concepción de la agravante penal en discusión. En este entendido definió el tema en cuestión desde tres clases de alevosía: “a) alevosía proditoria, aleve o traicionera que se refiere a los supuestos en que los que “el ataque que tiene lugar sobre el sujeto pasivo va precedido de trampa, emboscada, celada, lazo, acecho, insidia, apostamiento o asechanza, actuando el autor “a traición sobre seguro” como por ejemplo, “utilizando estratagemas o procedimientos engañosos o tretas para atraer pérfidamente a la víctima con ocultación sinuosa del ánimo hostil, caracterizándose en ocultación de las intenciones y proyectos homicidas o lesivos, en cuanto el propio agresor se esconde a la vista de la víctima”. ; b) la alevosía sorpresiva, súbita o inopinada que se caracteriza “por tener lugar un ataque ex improvisu, es decir, por desencadenarse un ataque de forma sorpresiva, repentina e inesperadamente, de forma fulgurante e imprevisto por el sujeto pasivo que no permite a la víctima reaccionar ni eludir el golpe, estando la víctima de espaldas o de frente, caracterizándose con frecuencia por cuanto el agresor aun cuando no se oculta físicamente, sin embargo no deja traslucir sus intenciones hasta el momento en que despliega su agresión, concurriendo generalmente un lapso de tiempo mínimo entre el pensamiento concreto -no la idea previa de matar- y la ejecución, de suerte que estando totalmente desprevenido el ofendido, éste no espera aquella agresión a su integridad corporal y, por tanto, impide toda preservación o el intento defensivo más elemental.”; y por último, c) la alevosía de prevalimiento, desvalimiento o indefensión, caracterizada “por el aprovechamiento de una especial situación accidental de indefensión o desamparo -absoluto o muy acentuado- de la víctima en la que ésta no puede defenderse, y reservada para cuando el ataque sobre la misma tiene lugar de forma especialmente ruin, cuando está acostada, tendida en el suelo, sentada, de rodillas, dormida, embriagada en fase de crisis

aguda, o en otra situación de indefensión no provocada por la acción del sujeto, dirigida a la producción del resultado de muerte o lesiones corporales.” (Ver este sentido, Arias Eibe, Manuel José, op.cit. p.15 en <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-03.pdf>.” (Res: 2010-00120, de las 09:19 horas, del 19 de febrero de 2010.), dicho concepto que fue utilizado en mayoría, a nuestro criterio, más bien permite tener por acreditada la agravación del tipo penal base. Consideramos que las condiciones particulares del presente caso, sí permiten injerir a partir de la descripción del cuadro fáctico, que en la dinámica del evento acaecido, se describe de forma clara y precisa, el postulado, alevosía de prevalimiento, desvalimiento o indefensión, por cuanto en el momento en que el ofendido era perseguido por el encartado con machete en mano, y resbaló hasta caer al suelo, dicha circunstancia que se dio como resultado del accionar intencional del justiciable, y no del azar como se argumenta por el *ad quem*, pues dicha caída tiene una conexidad entre el ingreso del intruso armado a la propiedad del ofendido, y el efecto sorpresa que ello produce, y es claro que el encartado se aprovechó de esa circunstancia de indefensión de su víctima, estando en el suelo, desarmado, para poder cumplir con su cometido homicida, sin ningún tipo de riesgo para él, así las cosas consideramos que en la especie concurren, tal y como lo menciona la representante Fiscal, dos circunstancias de naturaleza alevosa en el resultado final, dado que efectivamente se procuraron las circunstancias de modo, medio de ataque, el instrumento a utilizar, tiempo y lugar, para garantizarse el factor sorpresa, y se dio una prevalencia de una caída dada como resultado del accionar intencional del acusado, para poder dar muerte al ofendido, el cual se encontraba desarmado y postrado en el suelo, lo que evidentemente facilitó la comisión del delito pretendido por el imputado. **Jesús Ramírez Q. Carlos Chinchilla S.**

