



UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

CARRERA DE DERECHO

Tesis para optar por el Grado de Licenciatura en Derecho

“ATENTADO, RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA EN CONTRA DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 311 AL 314 DEL CÓDIGO PENAL COSTARRICENSE Y LA LEGISLACIÓN COMPARADA”.

POR:

Guillermo A. Fait McTaggart

Director de Tesis:

Marco Mairena Navarro

Sede Llorente, Tibás, 27 de octubre de 2020

CARTA DEL TUTOR

San José 24 de Octubre de 2020

Señor:
Piero Vignoli Chessler.
Director Carrera Licenciatura en Derecho
Universidad Hispanoamericana
Estimado señor:

El estudiante **GUILLERMO A. FAIT MCTAGGART**, cédula de identidad 6-345-502, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado **ATENTADO, RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA EN CONTRA DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS, ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 311 A 314 DEL CÓDIGO PENAL COSTARRICENSE Y LA LEGISLACIÓN COMPARADA**, el cual ha elaborado para optar por el grado académico de licenciatura en derecho. En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10%
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	20%
c)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	30%	30%
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20%
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEÓRICO	20%	20%
	TOTAL		100%

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,



Marco Mairena Navarro
Profesor Derecho Penal
Carné Col. De Abogados 5344

CARTA DEL LECTOR

San José, 25 de noviembre de 2020


*Lic. Piero Vignoli Chessler
Director Facultad de Derecho
Universidad Hispanoamericana*

Estimado señor:

La universidad Hispanoamericana me entrego para ser leída la tesis del postulante Guillermo A. Fait McTaggart cédula 6-0345-0502 **"ATENTADO, RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA EN CONTRA DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 311 AL 314 DEL CODIGO PENAL COSTARRICENSE Y LA LEGISLACIÓN COMPARADA"**, leída que ha sido la misma, he verificado que los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones, los cuales encuentro se ajustan a la normativa de la Universidad y requisitos necesarios para la elaboración de dicha investigación, por lo que le doy su aprobación para ser presentada.-

Atentamente.

DIDIER MORA CALVO
(FIRMA)



Firmado digitalmente
por DIDIER MORA
CALVO (FIRMA)
Fecha: 2020.11.25
12:11:55 -06'00'

*Msc. Didier Mora Calvo
Cédula identidad 1-474-794
Carné Colegio Profesional 2788*

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICO (CENIT)
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA
REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION

San José, 26 de noviembre de 2020.

Señores:

Universidad Hispanoamericana

Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito Guillermo A. Fait McTaggart con número de identificación 603450502 autor del trabajo de graduación titulado Atentado, resistencia y desobediencia en contra de los funcionarios públicos. Análisis de los artículos 311 al 314 del Código Penal costarricense y la legislación comparada; presentado y aprobado en el año dos mil veinte como requisito para optar por el título de Licenciatura; Si autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,

Guillermo A. Fait Mc. 603450502
Firma y Documento de Identidad

DECLARACIÓN JURADA

Yo Guillermo A. Fait McTaggart, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 603450502, egresado de la carrera de DERECHO de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercebido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: "Atentado, Resistencia y Desobediencia en contra de funcionarios públicos. Análisis de los artículos 311 a 314 del Código Penal costarricense y la legislación comparada", es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 noviembre de 1982, incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los veintitrés días del mes de octubre del año dos mil veinte



Firma del estudiante

Cédula: 603450502

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación, significa la finalización de un largo viaje que inicié y luego de distintos episodios de esfuerzo, sacrificio, no solo de mi parte, sino de quienes me acompañan en este peregrinar de la vida y han contribuido de alguna manera a concluir esta etapa académica.

En primer lugar, la honra y gloria a Dios, sin él, ninguno de los esfuerzos realizados no hubiera sido posible.

A Dianella, mi hija, que, desde hace mucho tiempo ora para que Dios, me diera la bendición de culminar esta carrera. A Yanina, mi esposa, por su apoyo incondicional, por ser ese baluarte en momentos difíciles y de adversidad, este resultado, la verdad son más de ellas que el mío.

Mención especial, a Berta y Guillermo, mis padres, quienes desde niño me han inculcado la importancia de la educación, nunca han desmayado en el intento de verme culminar la carrera de Derecho.

Por último, a mis hermanos Daniel y Diego, que siempre han pasado pendientes e insistiendo en que debo perseverar y avanzar.

Guillermo A. Fait McTaggart

AGRADECIMIENTOS

A decir verdad, he encontrado en este caminar académico, a muchas personas que me han ayudado, asesorado y brindaron su colaboración con una consulta por más ínfima que sea, a todos ellos, mi gratitud infinita.

Gracias a Dios, la verdad todo es el tiempo de él, a pesar de las circunstancias de adversidad, nunca dejó de bendecirme y esta es una de su muestra de amor para conmigo y mi familia.

No puedo dejar de agradecer a mi esposa, hija, por el apoyo brindado, así como la paciencia de largas jornadas para culminar la carrera. También, agradezco a mis padres, sin el impulso de ellos y luchas constantes, no hubiera sido posible llegar a buen puerto.

Guillermo A. Fait McTaggart

Tabla de contenido

Declaración Jurada	I
Agradecimientos.....	II
Dedicatoria	III
Tabla de contenido	IV
Introducción	VII
I Capítulo	1
1.1. Planteamiento del Problema.....	2
1.1.1. Antecedentes del Problema	2
1.1.2. Problematización.....	7
1.1.3. Justificación.....	8
1.2. Formulación del Problema	10
1.3. Objetivo General de la Investigación	10
1.3.1. Objetivo General	10
1.3.2. Objetivos Específicos.....	10
1.4. Alcances y Limitaciones	11
1.4.1. Alcances	11
1.4.2. Limitaciones.....	12
II Capítulo.....	13
Introducción	14
2.1. Elementos Objetivos del Tipo Penal en los delitos de atentado, resistencia y desobediencia	15
2.1.1. Funcionario Público	16
A) Definición de Autoridad.....	21
B) Otros Sujetos Pasivos de la Administración Pública	22

2.1.2. Bien Jurídico Protegido.....	28
2.1.3. Sujeto Activo y su conducta delictiva.....	32
2.1.4. Acción.....	35
2.1.5. Acción Típica.....	36
A) Atentado.....	37
B) Resistencia.....	39
C) Circunstancias Agravantes de los ordinales 311 y 312 del Código Penal actual.....	41
D) Diferencias entre Atentado y Resistencia.....	45
E) Desobediencia.....	47
2.1.6. Nexos de Causalidad.....	51
III Capítulo.....	53
Introducción.....	54
3.1. Antijuricidad.....	55
3.1.1. Concepto Jurídico y Doctrinario.....	56
3.1.1.a) Antijuricidad Formal y Material.....	58
3.1.1.b) Consentimiento.....	59
3.1.1.c) Autorizaciones Especiales.....	60
3.1.1.d) Estado de Necesidad.....	61
3.1.1.e) Legítima Defensa.....	62
3.1.2. Extraplimitación de los Funcionarios Públicas – Posibles Causas de Justificación.....	63
IV Capítulo.....	66
Introducción.....	67
4.1. Análisis Comparativo de Códigos Penales que precedieron al código penal vigente con relación a los delitos de atentado, resistencia y desobediencia.....	68
4.1.1. Reseña Histórica.....	69

4.1.2. Código Penal de 1914	73
4.1.3. Código Penal de 1924	79
4.1.4. Código Penal de 1941	84
4.1.5. Elementos Introdutorios al Código Penal de 1970	88
V Capítulo	93
Introducción	94
5.1. Análisis Comparativo del Código Penal Costarricense con relación a las normas penales de España, Argentina y México, en los delitos de atentado, resistencia y desobediencia.....	95
5.1.1. Tipificaciones de los Códigos Penales de España, Argentina y México	96
A) España	96
B) Argentina.....	99
C) México.....	101
5.1.2. Divergencias y Convergencias entre Costa Rica y España	104
5.1.3. Divergencias y Convergencias entre Costa Rica y Argentina.....	108
5.1.4. Divergencias y Convergencias entre Costa Rica y México	111
5.1.5. Crítica Reflexiva sobre el Principio de Autoridad y Libertad de Autonomía de Funcionarios Públicos en manifestaciones públicas	113
VI Capítulo	116
Introducción	117
6.1. Justificación de la Proporcionalidad de la Pena en los delitos de atentado, resistencia y desobediencia	118
6.1.1. Análisis del artículo 71 del Código Penal Costarricense	119
6.1.2. Fundamentación de la importancia del Principio de Proporcionalidad.....	124
6.1.3. Análisis de la Coyuntura Actual.....	128
Conclusiones	131
Referencias bibliográficas.....	134

INTRODUCCIÓN

La presente investigación titulada “Atentado, resistencia y desobediencia en contra de funcionarios públicos. Análisis de los artículos 311 al 314 del Código Penal Costarricense y la legislación comparada”, correspondiente al trabajo final de graduación, de quien redacta, para optar por el grado de Licenciatura en la Carrera de Derecho.

En aspectos introducidos, el esquema utilizado viene a facilitar de quien realiza lectura de esta investigación, toda vez que se analizará, uno de los aspectos más trascendentales de los objetivos propuestos para desarrollar el tema, sobre los elementos objetivos del tipo penal en los delitos de atentado, resistencia y desobediencia. Se especificará la especie de injustos penales por requerir la participación de los funcionarios públicos, en modo sujetos pasivos, se pretenderá determinar en la legislación penal nacional, a quienes cobija como servidores públicos tal legislación, si abarca todo el espectro o sólo algunos, con base en el principio de autoridad, así como la libertad de acción funcional que deben poseer los distintos funcionarios para el resguardo constitucional del orden y paz social, además de exponer con argumentos jurídicos, sobre la protección de estos bienes jurídicos, así como otros elementos que componen la estructura de la teoría del delito. Para ello, se requiere del estudio de la legislación penal en conjunto con doctrina amparada a esos ápices y jurisprudencia de los distintos órganos jurisdiccionales.

Resulta de interés para el presente trabajo resaltar algunas diferencias que suelen causar algún tipo de confusión en los distintos actores jurídicos, para ello, se precisa un apartado especial, con la finalidad de señalar aspectos medulares que no deben tender a la confusión y sirva como ilustración para quienes puedan llegar a realizar lectura de este trabajo.

Una vez superado tal estadio, es de importancia, conocer, analizar, investigar (a pesar de las circunstancias adversas que se está conviviendo en el país, por las medidas restrictivas por orden sanitaria) en la biblioteca del Poder Judicial, los distintos cuerpos normativos de carácter penal de antaño, que precedieron al actual, que permitan, identificar, clarificar y comprender las causas de la evolución que ha emergido Costa Rica, en materia de derechos humanos.

Prosiguiendo con la investigación doctrinaria y legislación internacional, privará indagar sobre aspectos medulares de la descripción típica de los delitos de atentado, resistencia y desobediencia, en países como España, Argentina y México; determinar a quienes sus ordenamientos jurídicos resguarda como funcionarios públicos, será interesante ver las sanciones punitivas existentes en dichos países, como último aspecto plasmar divergencias y convergencias entre los países extranjeros con el costarricense.

Para concluir esta introducción, quien sustenta expondrá de acuerdo a doctrina internacional y otras tesis, para comprender la relevancia del principio de proporcionalidad de la pena en dos óbices, una desde el punto legislativo y la otra en sede jurisdiccional, por qué resulta de importancia, realizar un análisis del principio de proporcionalidad en estos Poderes de la República.

I CAPÍTULO

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

Con el desarrollo de este tema el sustentante ha querido en todo momento analizar la evolución que han tenido los delitos de resistencia, atentado y desobediencia en contra del funcionario público. Estos tres delitos han venido cobrando importancia en los últimos años notándose un incremento significativo en la comisión por parte del ciudadano que pareciera desconocer el ordenamiento jurídico y sus alcances al irrespetar la investidura de quien por mandato de la Ley ha sido llamado a desempeñar labores dentro del Estado y sus instituciones.

Para lograrlo, se pretende abordar el desarrollo del tema desde tres vértices diferentes. En primer lugar, correspondería analizar el derecho patrio para conocer la regulación que se ha efectuado de los mismos en los diferentes códigos penales que han existido.

En segundo lugar, resultaría interesante según la óptica del sustentante realizar un análisis comparativo con otros ordenamientos jurídicos para determinar las diferencias y similitudes que dan a esos delitos fundamentalmente en países como España, Argentina, México.

En tercer lugar, correspondería al análisis jurisprudencial como vitrina para comparar los mecanismos legales utilizados a lo largo de la historia jurídica de la nación y que permita visualizar como el tipo penal ha venido adaptándose a la coyuntura histórica y social.

Téngase por lo tanto en mente que el objetivo principal del presente trabajo final de graduación es analizar el contenido de los artículos 311, 312, 314 del Código Penal Costarricense y referidos a los tres delitos mencionados. Estos tres delitos tienen la particularidad que se cometen sólo en contra del funcionario público en ejercicio de sus funciones lo que ha dado lugar a que hayan sido materia de estudio y análisis jurisprudencial a raíz de las sentencias emitidas por los juzgadores nacionales lo cual ha permitido reconocer que el dominio de su tratamiento no ha sido convincente teniendo que acudir ante la respectiva Sala para resolver las divergencias que necesariamente se dan entre Jugadores y abogados litigantes.

Resulta también analizar el tipo penal a fondo pues hay quienes relacionan estos delitos con la seguridad del Estado; dado que al ser delitos cometidos contra funcionarios públicos se tiene la presunción por parte de algunos que se pone en riesgo la seguridad del estado. Por ello este trabajo se propone responder a las interrogantes que a continuación se formulan: ¿ES PUESTA EN PELIGRO LA SEGURIDAD DEL ESTADO CUANDO SE COMETEN LOS DELITOS DE ATENTADO, DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA EN CONTRA DE FUNCIONARIO PÚBLICO? ¿EXISTE PROPORCIONALIDAD ENTRE EL TIPO DE DELITO Y LA PENA IMPUESTA POR EL JUZGADOR? ¿APLICAN EL DERECHO COMPARADO LAS MISMAS VARIABLES PARA TIPIFICAR ESTOS DELITOS ANALIZADOS EN ESTE TRABAJO?

El título seleccionado para realizar este trabajo final de graduación desde la óptica del sustentante resulta prometedor y por ende contribuirá al aumento del acervo formativo de quienes tendrán la oportunidad de conocerlo y analizarlo. Sin temor a caer en juicios de valor

poco convincentes estos delitos vienen en aumento significativo dentro de la sociedad costarricense. Para justificar esta afirmación basta analizar el comportamiento de conductores de vehículos y su reacción en contra de las autoridades cuando reciben la orden de detención en los retenes y controles que se organizan como respuesta a la violación de leyes contempladas en el Ordenamiento Jurídico.

Tampoco resulta difícil comprobar que estos delitos han sido cometidos en momentos en que el País ha tenido que enfrentar movimientos de protestas de educadores, taxistas, pescadores, agricultores, empleados públicos movimientos comunales y otros tipos de protestas sociales.

Estas son las razones por las cuales se considera que el título de esta tesis reúne las cualidades y las características dignas para ser sujeto a análisis.

Ante tal elección del tema, estamos ante un tema polémico y controversial que contribuirá precisamente con uno de los requisitos de todo trabajo de investigación cual es ser atractivo, novedoso, interesante y sobre todo que propicie el análisis de otros investigadores que encuentran terreno fértil para investigar.

Los delitos de atentado, resistencia y desobediencia en contra de los funcionarios públicos contemplados dentro del Código Penal Costarricense en los artículos que se encuentran contemplados entre el 311, 312 y 314 cumplen a cabalidad con estas características mencionadas en el párrafo anterior.

Al existir estudios doctrinales en el país sobre los delitos en estudio, es de suma importancia, comparar con países como España, Argentina, México, con la finalidad de

establecer a quiénes se les atribuye como funcionarios públicos o bien hasta donde se delimita la figura del servidor público.

Lo anterior sirve como base para analizar quienes pueden ser llamados como sujetos pasivos dentro del derecho penal con relación a los delitos de atentado, resistencia y desobediencia.

Es menester indicar, con relación con los abogados litigantes, pareciera que existe falta de claridad en cuanto al tipo penal que se está lo cual se nota muchas veces por la confusión ante cuál delito se ha cometido.

Por otra parte, tampoco existe claridad y precisión ante quien es sujeto pasivo y quiénes son los portadores del bien jurídico y sobre quienes debe recaer la acción. Este es quizá uno de los grandes atractivos por el cual cobra importancia la investigación.

Por razones como las expuestas se considera como un acierto el escogimiento del título de este trabajo final de graduación convencido que su desarrollo facilitará la comprensión y posterior clarificación conceptual de tres delitos que han sido de interés dentro de la doctrina nacional.

También se apunta sobre la particularidad de este título que existe una gran heterogeneidad entre los delitos que se contemplan en el Título Trece del Código Penal Patrio; pero esto no es un fenómeno propio, sino que la misma característica se encuentra dentro del Ordenamiento Jurídico Español, el que se cita a modo de ejemplo. Sobre el particular, Al respecto, Terradillos Basoco, J.M, (2000), DELITOS CONTRA EL ORDEN PUBLICO, Editorial Universidad de Cádiz; quien refiriéndose al asunto manifiesta que “La

heterogeneidad de las figuras que conforman este título no termina de aclarar su finalidad político- criminal a pesar de los esfuerzos de caracterización garantista del bien jurídico por parte de la jurisprudencia y la doctrina”.

Lo cierto es, que estamos ante tipos de delitos que día a día van en crecimiento dentro de las sociedades. Costa Rica no es la excepción y la nuestra se ve convulsionada ante tanto delito de este tipo que se producen a diario.

En estos días los delitos contra el funcionario público son evidentes, puesto que las actividades donde más se ha incrementado en los últimos años están de por medio los diferentes cuerpos policiales, entre ellos tránsito, policía preventiva, represiva y funcionarios del poder judicial.

Para Nistal Martínez, J. (2012), Derecho Penal, Revista Comunicación y Justicia se refiere de la siguiente manera a la problemática del incremento de los delitos contra los funcionarios públicos:

La gravedad de estos ataques personales, nadie los pone en tela de juicio, sin embargo, la especial sensibilidad que generan dichos casos, contrasta con la poca reacción penal, pues estos episodios violentos se califican como meras faltas contra las personas que se zanján con simples multas, sin tener en cuenta que esto trae como consecuencia directa en la inmensa mayoría de los casos, una nueva agresión y consecuentemente, un nuevo juicios de faltas, dependiendo de la valentía y pundonor del agredido en volver a denunciar al agresor discriminándose en forma flagrante y e impune la autoridad que ostenta el funcionario público, lo que constituye , sin duda, un ataque manifiesto a la dignidad profesional del funcionario público.

Sirva la anterior manifestación del autor invocado para justificar una vez más porqué es relevante incursionar en el campo investigativo el tema propuesto y durante su desarrollo

tendrá el autor la posibilidad de incursionar en un tema que si bien es cierto poco explotado, pero de gran valor dentro del campo del Derecho.

1.1.2. PROBLEMATIZACION

Dentro del Derecho como ciencia social, hay muchos que sostienen la tesis que el mismo ha sido lo suficientemente estudiado y que ya no existe espacio para la investigación quienes así piensan, están muy lejos de aceptar que el Derecho es una ciencia social y como cualquiera de su clase cambia y se transforma de acuerdo con una serie de variables que dinamizan su existencia.

De la misma manera, las coyunturas sociales, económicas y políticas propician cambios que de una u otra forma, alteran o transforman la sociedad. Algunos de estos cambios son positivos y contribuyen con el bienestar del ciudadano; pero, otros alteran el orden social y producen dentro de la ciudadanía efectivos nocivos que requieren la creación de leyes y normas para combatirlas o adaptarlas a la época actual.

Con relación al tema objeto de esta investigación se tiene que decir que en los códigos penales patrios siempre han sido objeto de regulación las conductas reprochables denominadas atentado, resistencia y desobediencia en contra de la Autoridad, quizás la nomenclatura de la tipificación penal ha sido cambiante pero el espíritu de la norma en la protección al bien jurídico tutelado es el mismo. Esta posición asumida por el legislador resulta interesante analizarla para poder emitir criterios debidamente sustentados acerca de

la evolución que han tenido los códigos penales costarricenses con respecto a los distintos sistemas de sanción a imponer y así poder determinar si es justificable la pena que existe hoy en día con respecto a los delitos de atentado, resistencia y desobediencia, responden a la coyuntura por la que atraviesa la sociedad del siglo XXI.

Debe por otro lugar quedar claro que la propuesta del investigador parte de una posición globalizante en donde no se trata de mirar al Derecho como una isla dentro de las diferentes ciencias, sino por el contrario mirarlo como una pieza más del complicado engranaje social en donde dinamizan las sociedades actuales. Por todo lo interior, no se duda en ningún momento de la importancia y trascendencia que el presente contiene para estudiantes y profesionales en general.

1.1.3 JUSTIFICACION

Al iniciar el presente apartado en primer plano debo mencionar que laboré durante varios años para el Poder Judicial en el Circuito Judicial de Puntarenas y de manera específica en el Tribunal de Juicio, en el cual se experimenta la complejidad del Derecho Penal y a la vez lo basto de su desenvolvimiento.

Repasando la lectura del Código Penal, existen tres delitos que llamaron poderosamente la atención por la vigencia que los mismos han venido cobrando dentro de la coyuntura social por la que atraviesa la Nación. Pensé en los movimientos huelguísticos de educadores, de los

empleados de la Caja, los del Instituto Costarricense de Electricidad, Recope, taxistas, autobuseros y un sinnfín más.

También lo que sucede en las carreteras nacionales con los oficiales de tránsito y policiales. Lo que sucede en lugares de diversión; entre ellos estadios, discotecas, bares, parques y playas. Pero la cosa no quedó allí, sino que además a cuantos funcionarios de la Corte y del Poder Judicial habían sido agredidos en ejercicio de sus funciones. Todo ello me motivó en el escogimiento del tema el que después de realizar las consultas respectivas, me impulsaron a incursionar en la investigación.

Por otra parte, analizando las publicaciones de la prensa, televisiva y digital, se puede comprobar que la sociedad costarricense experimenta un aumento significativo en la comisión de este tipo de delitos que muchas veces atenta contra la seguridad estatal y hasta con la seguridad constitucional.

Por ello la decisión de proponer para su desarrollo este tema y sobre el cual se profundizará para dejar a los que me sucederán a futuro un tema digno de ser retomado para la investigación pues a las conclusiones que se logre arribar, no serán última ratio sino por el contrario el punto de partida para nuevas propuestas.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Ha existido uniformidad de criterios legislativo al justificar la creación de los tipos penales de atentado, resistencia y desobediencia a fin de proteger al funcionario público en el ejercicio de sus funciones?

1.3 OBJETIVO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar la legislación referida a los delitos de atentado, desobediencia y resistencia contenida en los tres últimos códigos penales, establecer divergencias y convergencias del legislador para entre el delito y la proporción de la pena.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

Indagar la doctrina imperante en la época que fueron sancionados los tres últimos códigos penales del país para tener conocimiento de la coyuntura social y política que influenciaron en pensamiento del legislador.

Determinar cuál ha sido el bien jurídico protegido para cada uno de los delitos en estudio para identificar la evolución histórica legal a través del tiempo.

Sustentar con razones convincentes la proporcionalidad entre el delito cometido contra en funcionario público en ejercicio de sus funciones y la pena contenida en cada uno de ellos.

1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES

1.4.1 ALCANCES

Con el desarrollo de este trabajo final de graduación el postulante se ha formulado el objetivo de escudriñar dentro del Derecho Penal el desarrollo y evolución que se le ha tenido los delitos de atentado, desobediencia y resistencia a la Autoridad pública en los últimos tres códigos penales nacionales. El interés es dotar a estudiantes, profesionales de Derecho y al público en general de un estudio doctrinal, jurisprudencial y legal, de estos tres delitos para que puedan entender el tipo penal, el proceso y las sentencias que contienen los tres últimos códigos sancionados y clarificar la posición del legislador en la exposición de motivos que han manifestado en cada ocasión.

Por otra parte, se analizará el Derecho Comparado Español y algunos latinoamericanos y cuya finalidad conlleva profundizar en el tratamiento que les han dado a dichos delitos y sacar conclusiones sobre las convergencias y divergencias que cada ordenamiento jurídico analizado presenta con respecto a los demás.

1.4.2 LIMITACIONES

Por ahora no se pretende señalar limitaciones para investigar. Es de todos conocidos los problemas que la pandemia ha ocasionado. En un principio se creyó que existiría disponibilidad de las instituciones públicas y privadas y sus funcionarios para facilitar la investigación y no ha sido así. También se tiene poco acceso a las fuentes bibliográficas por las mismas razones expuestas y por último hay muy poco acceso a los jueces y litigantes para responder a las entrevista y cuestionario que se han preparado con el objeto de conocer su criterio y darle fortaleza a la propuesta. Pero, no queda más que arar con los bueyes que se tienen.

II CAPÍTULO

MARCO CONCEPTUAL

INTRODUCCIÓN

Una vez expuesto el primer capítulo y lo que se pretende investigar, es propicio desarrollar dos temas pertenecientes a los elementos objetivos del tipo penal para los delitos de atentado, resistencia y desobediencia. El primero de ellos, se partirá de la figura del funcionario público

en sentido amplio, abarcando varias ramas del Derecho, con la finalidad de tener claridad en el análisis, cual sujeto puede considerarse pasivo o bien denominado como víctima dentro del derecho penal. Es de suma importancia, establecer con claridad, puesto que existen distintas aristas que convergen implícitamente en el término de funcionario público. Una vez efectuado esto, en este mismo apartado, se analizará sobre el bien jurídico que tutela el Código Penal Costarricense vigente, como son los delitos contra la Autoridad, claro está en los delitos antes citados.

**2.1. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO
PENAL EN LOS DELITOS DE ATENTADO,
RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA.**

2.1.1. FUNCIONARIO PÚBLICO.

De previo, resulta importante esclarecer un aspecto social que engloba la problemática acrecentada en contra del orden público, situación determinante que permite analizar el control social en el cual somos parte. Cuando se pronuncia control social, primero se establece que de forma individual cada ciudadano que habita en este país tiene o debe ser consciente que toda acción conlleva a una consecuencia y dependerá de dicho comportamiento, si tal acto puede ser negativo o positivo. Con base en ello, el control social mueve masas de personas afín de una agrupación que trata de velar en el fondo por los derechos de la clase trabajadora, sin embargo, en muchas manifestaciones públicas se denota el exabrupto comportamiento de algunos sujetos en contra del ordenamiento jurídico.

Es por ello, que en el marco fáctico que enmarca los delitos contra la Autoridad, el funcionario público reviste transcendencia principal, toda vez que llega a ocupar como sujeto pasivo de los delitos atentado, resistencia y desobediencia, como elemento objetivo del tipo penal. Siendo que el Código Penal Costarricense, no delimita el término de funcionario público y en aras de no contravenir lo dispuesto en el artículo 2 de la ley penal, indica: “No podrá imponerse sanción alguna, mediante aplicación analógica de la ley penal”. Se debe entender por analogía: “La relación de semejanzas entre cosas distintas. Sumando concepto de derecho: “Es el método por el que una norma jurídica se extiende, por identidad de razón, a casos no comprendidos en ella”; ambas definiciones otorgadas por la Real Academia

Especial, en su versión digital. Con base en esto y para tener claridad del sujeto pasivo del funcionario público, resulta importante acudir a otras ramas del Derecho de índole Administrativo, con la finalidad de complementar el concepto. Aunado lo anterior, es importante, no solo conocer de la investidura del empleado, servidor, funcionario, sino, también determinar para la consecución del delito, es imperativo legal, que dicha persona, se debe encontrar ejerciendo sus funciones propias del cargo que desempeña o bien que el hecho acaecido sea producto de una actuación anterior realizada por la autoridad. Más adelante se expondrá en capítulo aparte la teoría del delito para cada caso en común.

Tenga presente el lector que en el título XIII del Código Penal actual, propiamente en sus artículos 311, en el cual describe el delito de atentado, 312, lo hace con el delito de resistencia y el 314 con el delito de desobediencia. Tomado en consideración, que la base de los delitos antes citados, se producen cuando se infringen la ley en contra de las labores de un funcionario público. Para dar sustento legal a lo que se viene explicando, la Constitución Política de 1949, en su numeral 11, reza lo siguiente: “Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La administración pública en sentido amplio estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas”. De dicha norma, deriva otro concepto

relevante para el presente trabajo, es que como emana el término de Autoridad, que más adelante se dilucidará. Con lo que atañe, el tema del funcionario público tampoco está delimitado, más allá que el numeral 12 de ley Constitucional, en lo conducente, manifiesta: “Para la vigilancia y conservación del orden público, habrá las fuerzas de policías necesarias”. Existe rango constitucional, las actuaciones policiales para cumplir su fin, mantener y preservar el orden público, quien atente contra ese precepto, infringe la ley. Siendo que, con la lectura de los artículos arriba señalados, de la ley penal como la Constitucional, denota un sentido amplio del funcionario público. ¿Será acaso la misma implicación que un oficial de fuerza pública, tránsito o de materias especiales sean agredidos por estar en cumplimiento de sus funciones con el trabajo que realiza una docente en una Escuela Pública o el empleado que pasa a revisar los medidores de servicios públicos? Se pretende con este cuestionamiento, despejar cualquier duda que exista al respecto, para ello, el ordinal 111 de la Ley General de Administración Pública, refiere lo siguiente: “Es servidor público la persona que presta servicios a la administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva. 2. A este efecto considérense equivalentes los términos “funcionarios públicos”, “servidores públicos”, “empleado público”, “encargado de servicio público” y demás similares, y el régimen de sus relaciones será el mismo para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario. 3. No se consideran servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común”. Con esta definición precisa que realiza La Ley General de Administración Pública, donde no descarta a ningún servidor del Estado y a todos les da la

importancia que requiere en el desempeño de sus funciones a cada uno. Claro está, que quienes son más expuestos son los funcionarios que ocupan puestos donde deben de mantener el orden y la conservación del orden público. Se refuerza la línea de pensamiento, con lo escrito por Ortiz Ortiz E. (Tomo II, Tesis de Derecho Administrativo, Edición 2002), página 140, donde menciona: “Que servidor público es el que presta un servicio a nombre y por cuenta de un ente público. Cuando se pone en relación con la oficina pública el dicho concepto puede expresarse diciendo que es servidor público la persona legalmente encargada de ejercer las competencias públicas”. Se debe entender que los delitos en cuestión encierran en su marco fáctico jurídico el orden social y el principio de autoridad, que vienen siendo representados por los funcionarios públicos. Basados en esta premisa, se concluye que el elemento objetivo que cubre a todo servidor del Estado es la autoridad, ello es así, por la investidura que ocupan y además representan los intereses del Estado, independiente de las funciones que realicen, más adelante se desarrollará a profundidad los distintos tipos de autoridad que posee cada persona en el ámbito de sus labores. Siguiendo con esta misma tónica y explicación, basándose en la doctrina, se retoma nuevamente lo manifestado por Ortiz Ortiz E. (2002), páginas 141 y 142 del Tomo II, Tesis de Derecho Administrativo, quien establece lo siguiente:

Puede decirse que el capítulo de delitos contra la Administración Pública de nuestro CPE no distingue entre servidor con funciones autoridad y servidor de actividad técnica o material, para efecto de calificar el delito y medir la pena. Cuando ahí se habla de funcionario público se alude no al dueño de una competencia imperativa, sino también al mero servidor que ejecuta actividades materiales, salvo excepción o inequívoca en contrario como cuando se habla de sello puesto por una “autoridad” – artículo 312 del CPE de dictar sentencias o resoluciones -348 ibídem – o, del “funcionario” que dicte o ejecute una resolución u orden, casos en los cuales es evidente, aunque no se diga, que supone la existencia de una potestad de imperio detrás del empleo del sello, de la sentencia y de la orden o resolución.

Ahora bien, es importante indicar con base en la cita expuesta, refuerza el sentido amplio que da la norma penal a la figura del funcionario público, toda vez, que el mismo Código Penal, no delimita el rol de funcionario como tal, ni tampoco hace referencia a qué tipos de funcionarios expresa, es decir, no se excluye ningún servidor público. Con base en esto, para realizar un trabajo completo, se analizarán varios escenarios con distintos operadores del Estado en distintas áreas de trabajo. Sin embargo, a pesar de que la norma penal en los delitos que se estudian, el sujeto pasivo al ser abstracto es menester precisar que todos ellos cuentan con Autoridad para con las demás personas. Para ello, es de relevancia definir conceptualmente el término de Autoridad. Hay quienes pregonan, que la legislación administrativa, al ser la distinción de empleados públicos y particulares, discrimina al sector privado, sin embargo, al existir normas legales que otorgan la investidura, la autoridad a los funcionarios públicos, con la finalidad de mantener el orden social. Y siendo el hecho que exista esas leyes, también les exige a los empleados públicos, ajustarse sus funciones apegadas a derecho, no actuar al margen de la ley, pues el legislador en aras de prever dichas irregularidades incluye en el Código Penal, conductas transformadas en delitos cometidos por dichos empleados. Es decir, la potestad derivada de sus funciones, no pueden ni por asomo ser arbitrarias ni contravenir el ordenamiento jurídico.

Una vez desarrollado el tema del funcionario público, se determinó que el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico, sea de forma individual o bien en un conglomerado social. Ello da validez a la hipótesis desarrollada. A manera de ejemplo, la manifestación efectuada en las inmediaciones de la Universidad de Costa Rica, en San Pedro, donde varios sujetos de forma criminal insultan, agreden a varios oficiales de la fuerza pública, incluso uno de ellos,

rociado con gasolina, con la única finalidad de causar lesiones corporales. Ahora bien, aquí nos encontramos ante un grupo de policías agredidos por cumplir sus funciones, por lo que ellos son los titulares del bien jurídico, que se expondrá en el siguiente apartado.

A. DEFINICIÓN DE AUTORIDAD.

Para comprender el concepto de Autoridad, es importante citar varias definiciones, empezando con la Real Academia Española, en su página digital: 1. Poder que gobierna o ejerce mando, de hecho, o de derecho. 2. Potestad, facultad, legitimidad. 3. Prestigio y crédito que se reconoce a una persona o institución por su legitimidad o por su calidad y competencia en alguna materia. Vista la anterior definición, se deriva que todo funcionario público reviste su importancia haciendo uso de investidura oficial, es decir, se encuentra legitimado para acatar y llevar a cabo las funciones por las cuales fue contratado por la Administración Pública, caso contrario, una persona que dice actuar en nombre del Estado y no se encuentre legitimado para hacerlo, podría encontrarse ante la comisión del delito de Usurpación de autoridad, tal y como lo tipifica el ordinal 317 del Código Penal. En razón que se tiene conocimiento generalizado de parte de la ciudadanía sobre las actuaciones de los diversos cuerpos policiales, quienes pasan a ser los sujetos pasivos en los delitos de Atentado y Resistencia, es menester, tomar en consideración otros actores de la Administración Pública. Es importante resaltar la figura preponderante de los distintos cuerpos policiales que realizan su trabajo en el país, ya que ellos por su desempeño, ostentan rango constitucional para llevar a cabo su cumplimiento. Esta es una de las diferencias que puede radicar en este personal con

los demás gremios que se estudiarán en otro apartado, como base para sustento legal, existe la ley número 1581 del Estatuto Servicio Civil, en su artículo 3, en donde menciona a los cuerpos policiales que no se encuentran dentro de esta legislación, sino en una propia. Ello por cuanto, es de análisis más complejo otorgar el elemento Autoridad a personal que labora en los recintos universitarios, colegios del Estado, personal que labora en áreas de la Salud, a saber, Nosocomios, Ebais. Se desarrollará una descripción de algunas figuras que pueden convergir en el derecho penal como sujetos pasivos de los delitos en estudio.

B. OTROS SUJETOS PASIVOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Se inicia con el personal docente, es de relevancia citar a los Educadores, sin distinción de profesionalidad o materia de enseñanza, ello por cuanto a veces son personas que se encuentran en el olvido de un sistema totalmente diseñado para la protección del estudiante y no de los educandos, vemos como en nuestras legislaciones, se amparan prácticamente a la tutela del menor, pero se deja en el limbo la labor del docente, que en primera instancia es la fundamental para el desarrollo cognitivo de los que asisten a casas de estudio. El personal docente es un gremio acéfalo, existen muchas leyes de toda índole que permiten un mayor control en la actuación del profesional en educación y eso está bien, no se cuestiona ni mucho menos, lo que pasa es que no existe un contrapeso, es decir, el docente una vez que se han violentado sus derechos, propiamente en un acto penal, como lo puede llegar a ser el delito de atentado, solo le queda eso, acudir al sistema de justicia a la vía penal. El título II del

Estatuto de Servicio Civil, establece a partir del guarismo 52 y siguientes, la Carrera Docente, en el cual reúne todos los requisitos, obligaciones, deberes que tiene todo Educador, al forma parte del sistema educativo público. Denota también el Estatuto de Servicio Civil que existe un órgano colegiado llamado Tribunal de la Carrera Docente, quienes tienen la función de resolver en instancias administrativas alguna infracción que haya cometido cualquier educador, artículos 59 al 82 del Estatuto de Servicio Civil. Con base en lo anterior, surge un cuestionamiento ¿Existe la posibilidad que un educador, se convierta en sujeto pasivo del delito de atentado? La respuesta la da el guarismo 311 del Código Penal, ya que la norma está redactada y dirigida a quien empleare intimidación o fuerza contra un funcionario público, que se encuentre dentro de sus competencias funcionales.

El personal de Salud, ocupa especial mención de las autoridades sanitarias costarricenses en los distintos Centros de Salud, es noticia en las diferentes estaciones de radio, como en las distintas jornadas de noticieros, el grado de violencia con el que viven el personal de salud, desde los guardias que cuidan del recinto, como enfermeros, doctores, otros. Para el veintiocho de agosto del año dos mil diecisiete, el periódico digital “ElMundo.cr”, informaba sobre unos comentarios realizados por el Presidente del Colegio de Médicos, Dr. Andrés Castillo, donde alertaba a las autoridades y realizaba denuncias públicas de maltratos físicos y verbales que sufrían distintos personeros de la salud. Tomando en consideración, sus declaraciones, indicaba que la mayor molestia de la ciudadanía recaía sobre ellos y despotricaban su ira, frustraciones con el personal, por las carencias que tiene el servicio de salud. Lo dicho por el Dr. Castillo, es conocido por todos, el sistema de salud debe ser fortalecido para que sus servicios sean de mayor calidad. Ahora bien, que esto sea de

conocimiento y de interés público, no opta por agredir, de ninguna forma al personal que trabaja en ese momento. Vemos como estas alteraciones en el orden social, afecta el desarrollo del orden público, donde ya no se mantiene ni conserva la paz, aspectos consagrados en la Constitución Política, aunado a lo anterior, se transgrede la integridad del personal de salud, consumando el delito de atentado. Pues, denota que el funcionario público, en este caso el personal de salud es el sujeto pasivo que se encuentra realizando sus funciones por las cuales fue contratado y recibe intimidaciones o fuerza en su contra.

Prosiguiendo con el análisis que conlleva las distintas funciones que realizan los funcionarios públicos, los cuerpos policiales en definitiva son los que conllevan el peso de la ley, pues son los indicados en mantener, preservar y conservar el orden público, mediante mecanismos rutinarios en carreteras, vías públicas. Claro está, que existen policías especiales diseñadas para la investigación judicial como lo es el Organismo de Investigación Judicial, la Policía de Control de Drogas, adscrita al Ministerio de Seguridad Pública y encargada de investigar los flagelos del narcotráfico, así como lavado de dinero, también se encuentra la Policía Fiscal, perteneciente al Ministerio de Hacienda, diseñada para evitar el fraude fiscal, contrabando de productos, la policía de migración y extranjería, además de la fuerza preventiva, como lo es Fuerza Pública, existen en algunos cantones del país la creación de policías municipales, así como la policía de tránsito, la policía de Aviación Civil, entre otras. En el presente apartado, todos los cuerpos policiales contienen carácter de agentes de autoridad y la tienen todos los funcionarios públicos pertenecientes a este gremio, pasando a ser sujetos pasivos y conforman parte del elemento objetivo de los tipos penales en estudio. Con la finalidad de tener mayor claridad, se explicará únicamente el agente de fuerza pública,

ello para no redundar en conceptos de autoridad. La fuerza pública encuentra su aplicación constitucional y posee su propia legislación, ello con la finalidad que sus actuaciones sean apegadas a derecho. Desde el punto de vista constitucional, se consagra en los siguientes numerales: Artículo 12: “Se proscribe el Ejército como institución permanente. Para la vigilancia y conservación del orden público, habrá las fuerzas de policías necesarias. Sólo por convenio continental o para la defensa nacional podrán organizarse fuerzas militares; unas y otras estarán siempre subordinadas al poder civil; no podrán deliberar, ni hacer manifestaciones o declaraciones en forma individual o colectiva”. Ordinal 140: “Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno: 16) Disponer de la fuerza pública para preservar el orden, defensa y seguridad del país”. Aunando a los preceptos constitucionales, el Legislador previó la necesidad de establecer una ley para este gremio policial, en el cual establece sus competencias para el ejercicio de sus funciones, tales y como disponen los siguientes artículos 1, 2, 4, 6 de la Ley General de Policía, lo siguiente: Artículo 1: “Competencia: El Estado garantizará la seguridad pública, sin perjuicio de lo estipulado en el Título IV de la presente Ley. Al Presidente de la República y al ministro del ramo, les corresponde tomar las medidas necesarias para garantizar el orden, la defensa y la seguridad del país, así como las que aseguren la tranquilidad y el libre disfrute de las libertades públicas”. Artículo 2: “Fuerzas de policía y carácter de sus miembros: Para la vigilancia y la conservación de la seguridad pública, existirán las fuerzas de policía necesarias. Sus miembros son funcionarios públicos, simples depositarios de la autoridad. Deberán observar y cumplir, fielmente, la Constitución Política, los tratados internacionales y las leyes vigentes”. Artículo 4: “Funciones: Las fuerzas de policía estarán al servicio de la comunidad; se encargarán de vigilar, conservar el orden

público, prevenir las manifestaciones de delincuencia y cooperar para reprimirlas en la forma en que se determina en el ordenamiento jurídico”. Artículo 6: “Fuerzas de Policía: Son fuerzas de policía, encargadas de la seguridad pública, las siguientes: La guardia Civil, la Guardia de Asistencia Rural, la Policía encargada de control de drogas no autorizadas y de actividades conexas, la Policía de Fronteras, la Policía de Migración y Extranjería, la Policía de Control Fiscal, la Dirección de Seguridad del Estado, la Policía de Tránsito, la Policía Penitenciaria y las demás fuerzas de policía, cuya competencia esté prevista en la ley.” Artículo 8: “Atribuciones: Son atribuciones generales de todas las fuerzas de policía: a) Resguardar el orden constitucional. b) Prevenir potenciales violaciones de la integridad territorial de la República. c) Velar por la integridad de los bienes y los derechos de la ciudadanía. d) Asegurar la vigilancia y el mantenimiento del orden público. (...)”

Con la finalidad de reforzar la tesis, en el sentido que la fuerza policial, es sujeto pasivo de los delitos que se encuentra en estudio, desde el ámbito jurisprudencial, la Sala Constitucional, en sentencia n° 10.134-99 de las once horas del veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, señaló: “Podemos definir el concepto de fuerza pública como el conjunto de cuerpos de seguridad –y sus agentes- que bajo la dependencia del Poder Ejecutivo tienen como finalidad mantener el orden público y velar por la seguridad de los habitantes con funciones fundamentalmente preventivas y ocasionalmente represivas.... De modo que es función propia de la fuerza pública mantener el orden público en general y velar por la seguridad de los habitantes, tarea en la que ejercen una función primordialmente preventiva.” Todo lo anterior, es parte de las competencias funcionales que realizan los miembros de la fuerza pública, quienes actúan dentro del marco legal amparado por la

Constitución y legislación especial, es relevante tener claro las actividades laborales, pues es requisito para cumplir para los elementos objetivos del tipo penal.

2.1.2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

En este subtema, el cuadro conceptual a desarrollar será definir el bien jurídico que se protege en los delitos en estudio. Se deriva del título XIII del Código Penal, el nombre de “Delitos contra La Autoridad Pública”. Partiendo de esta base, se debe analizar qué busca el legislador en cubrir con esta nomenclatura. En líneas previas, se definió el concepto de Autoridad, se encuentra implícito por obvias razones en el principio de autoridad, es decir, para la protección del bien jurídico se requiere que los sujetos pasivos que conforman el delito sean funcionarios públicos y este principio va ligado con el término de orden público, para entender, se puede describir como el disfrute de los derechos fundamentales que todo ciudadano pueda desarrollar en sana convivencia pacífica. Asimismo, la abogada Gallardo García R. (Tomo IV, Lecciones de Derecho Penal, Edición 2017), página 484, define el orden público: “Como una situación que permite el ejercicio pacífico de los derechos y libertades públicas y el correcto funcionamiento de las instituciones y organismos públicos, consiguientemente, el cumplimiento libre y adecuado de las funciones públicas, en beneficio de intereses que superan los meramente individuales”. Además, consagrado en la Constitución Política de 1949, donde se determina la creación de órganos policiales, con la finalidad de mantener, preservar, garantizar el orden, la paz social en todo el territorio nacional. Es de relevancia aclarar una disyuntiva que propicia esta clase de delitos y el bien jurídico que protege, pues se argumenta en el argot popular las diferencias existentes entre en funcionario público y sujetos particulares, tildando tales circunstancias de discriminación,

resulta que, en este tema, la Sala Constitucional, resolvió mediante sentencia número 1372-92, de las catorce horas cincuenta minutos del veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y dos, lo siguiente:

Resulta evidente que los funcionarios y autoridades públicas constituyen, en el ejercicio de sus funciones, una categoría o grupo diferente de los particulares que no tienen tal investidura y ello justifica la desigualdad de trato. En relación con este punto, el criterio de la Sala ha sido que: "... para determinar si realmente se justifica una discriminación, hay que analizar si el motivo que la produce es razonable, es decir, si atendiendo a las circunstancias particulares del caso se justifica un tratamiento diverso. El en caso concreto, nuestro legislador quiso dar en relación con los que se desempeñan en la función pública, un trato diferente frente al acordado para los particulares. Así, no sólo estableció delitos especiales y penas más severas para quienes en ejercicio de un cargo cometieran un delito, sino que atendiendo a los fines de la función pública y al necesario respeto que debe existir para aquellos que trabajan en el cumplimiento de los fines del Estado, les ha pretendido proteger con un trato especial de respeto a la investidura pública que ostentan.

Teniendo en consideración, el principio de autoridad que se deposita en el Estado a través de sus funcionarios públicos para el ejercicio adecuado de sus funciones que desempeñan al servicio de la sociedad y a su vez se encuentra dicho principio ligado con el orden público, la finalidad es proteger la aplicación de las leyes y resoluciones de índole jurisdiccionales u administrativas.

Es importante que, en los delitos de atentado, resistencia y desobediencia, realizar análisis del bien jurídico a proteger, toda vez que dichos delitos tienden a confundirse en la ideación de cada persona, existe la posibilidad pensar que se pueden entrelazar en sí.

El delito de atentado, según la redacción que otorga el guarismo 311 de la ley penal, establece que el funcionario público debe encontrarse en el acto ejerciendo sus funciones, se quiere decir, la libertad de decisión en la fase funcional que tiene el sujeto pasivo en ese instante es en aras de proteger el orden público. Para ilustrar lo anterior, en control de

carreteras, existen sujetos que transgreden las órdenes de los policías de tránsito, cuando estos les hacen señales de detenerse en vía pública, tal vez ignorando el motivo de la autoridad, lo cierto del caso, sucede lo contrario, con la finalidad de huir del control policial, arremeten contra el servidor público, tirándoles el vehículo, sea carro o moto, sin lograr impactar físicamente, sin embargo, consuman el delito de atentado. El arrojamiento del vehículo no solo es un acto desafiante, sino intimida al oficial de tránsito para que no cumpla con su deber o bien existe la posibilidad que, una vez detenido el vehículo del particular, éste provoca la omisión de actuar del agente de autoridad, a través de la propia intimidación.

Con respecto al delito de Resistencia, el bien jurídico que se protege es la libertad de acción que ostenta el funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Esto es así, por cuanto, el sujeto activo a la hora de realizar la resistencia infringe el orden de la administración pública, ya que ataca la libertad funcional del servidor público. Sucede a menudo en los casos de manifestaciones públicas (huelgas), donde los particulares exceden en sus ofensas u actos de vandalismo, aquí son los oficiales encargados de velar por el orden público, donde emprenden acciones para detener los distintos disturbios provocados, los sujetos activos, resisten a su detención, por medio de puñetazos, patadas hacia los oficiales de policía, constituyendo el delito como tal.

Con relación al delito de Desobediencia, el bien jurídico a proteger es el mandato u orden legítimo que establecen los funcionarios públicos, a través de resoluciones judiciales o administrativas, las cuales deben ser acatadas obligatoriamente. Una vez cercenada tales órdenes, se rompe el equilibrio de la administración pública. Un ejemplo, sucede en denuncias anónimas contra bares o discotecas que exceden los decibeles de volumen en altas

horas de la noche contraviniendo con lo estipulado en las licencias comerciales de las Municipalidades y disposiciones del Ministerio de Salud, una vez notificada la orden de clausura del establecimiento en forma personal al administrador o quien se encuentra al frente del negocio, este días posteriores opta por abrir el negocio, dicha acción deriva a la falta de cumplimiento de una orden directa de una autoridad administrativa y provoca la apertura de un proceso penal por el delito de desobediencia a la autoridad.

Se debe recordar lo pretendido por el legislador es la protección a los bienes jurídicos con la finalidad de evitar que se lesionen, para ello crean, modifican y regulan leyes, es de suma importancia analizar en el capítulo siguiente sobre los códigos penales anteriores y compararlos con el actual, para determinar la trascendencia en materia penal con los delitos en estudio.

2.1.3. SUJETO ACTIVO Y SU CONDUCTA DELICTIVA.

Continuando con el análisis de estudio, este acápite versará sobre la figura del sujeto investigado, imputado, endilgado, entre otros sinónimos utilizados en la rama del derecho penal. Dicha investigación recaerá sobre aquel sujeto, claro está que infrinja la ley, sea por la acción del cometimiento del delito o bien por la omisión de este.

Trayendo a colación los delitos de atentado, resistencia y desobediencia, cada uno se desarrollará de forma independiente, puesto que existen diferentes alternativas que pueda operar por parte del imputado. Los delitos previamente citados, pueden llegar a ser cometidos por cualquier persona, son injustos penales comunes, no son delitos funcionales, es decir, no debe tener alguna investidura pública necesaria para acometer dicha infracción al ordenamiento jurídico, a pesar que se requiere para su consumación como tal, sea efectuados contra funcionarios públicos, lo que hace sean delitos especiales.

Iniciando con el delito de atentado, en el convergen dos aristas, la primera versa cuando el sujeto activo utiliza la intimidación o fuerza contra la autoridad, descrita anteriormente en los funcionarios públicos y así tipificado por la legislación penal. En el preámbulo de la presente investigación, se detalla momentos en los cuales se recurre dicha figura penal, sin embargo, para no perder de vista la dinámica, se incluye que en este injusto penal, suele ser de difícil comprensión para los operadores del derecho, en la práctica jurídica, se vislumbran

más otros tipos de delitos que el de atentado. A pesar de que el legislador fue claro al insertar el ordinal 311 del Código Penal.

Ilustrando el párrafo anterior, es de conocidos por todos el riesgo que corren los oficiales de tránsito en carretera, su labor diaria de rutina, a pesar que existe una restricción vehicular por razón de la pandemia, donde la justificación del Poder Ejecutivo, ha sido que por decisiones sanitarias, para evitar aglomeraciones en vías públicas y así la propagación del Covid-19, denota como choferes de los automotores, la emprenden con dichos oficiales, los cuales se encuentran ejerciendo su competencia funcional, a través de insultos, lenguaje soez, inclusive transgrediendo la normal penal, por medio de la intimidación la o fuerza, pues en lugar de detener el vehículo automotor, se lo lanzan contra la integridad física de dicho cuerpo policial con la finalidad de evadir controles legales, incurriendo en el delito de atentado.

Como segundo criterio jurídico, nos encontramos ante la omisión de un acto propio de sus funciones en los funcionarios públicos. Es decir, la omisión efectuada por parte de la autoridad se da por el comportamiento del imputado logra su cometido al inducir a este estado de omisión al cuerpo policial. Ha sucedido en años atrás, movimientos huelguísticos que, al inicio de estos, no infringen la ley, es decir, se manifiestan creyendo tener un derecho que alegar en defensa de sus intereses particulares, errados en su protesta o no, no es de interés de esta tesis evaluar dicho alegato colectivo, la misma Constitución Política, en los siguientes guarismos otorga tales derechos. Artículo 26, reza de la siguiente manera: “Todos tienen derecho de reunirse pacíficamente y sin armas, ya sea para negocios privados, o para discutir asuntos políticos y examinar la conducta pública de los funcionarios. Reuniones en recintos privados no necesitan autorización previa. Las que se celebren en sitios públicos serán

reglamentadas por la ley”. Numeral 28, en lo conducente, refiere: “Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley”.

Lo que sí resulta de interés es el actuar del comportamiento de ellos en un movimiento que debe ser pacífico, pues en los preceptos constitucionales antes citados, por más que se encuentre regulado en el ordenamiento jurídico de realizar manifestaciones en contra de decisiones políticas, no obsta por tener acciones contrarias al orden público. Aun y cuando el segundo párrafo del artículo 26 de la Constitución Política lo establezca como derecho fundamental, pues ese derecho no sólo rige a favor de quienes participen en una marcha grupal, sino pertenece a toda persona que se encuentre en suelo costarricense, es decir, los funcionarios públicos que velan en ese momento, por el resguardo del orden público, su actuación también se encuentra apegada a derecho. El problema se da cuando estos movimientos, con el transcurso de horas, días, incluso hasta meses no logran el cometido por cuanto el Gobierno Central, no cede a dichas presiones, optan por tomar la justicia en sus propias manos y su frustración se ve empeñada contra las autoridades. Retomando, el ejemplo de los imputados que tuvieron la cobardía de rociar de gasolina a un oficial de la fuerza pública, valiéndose de una protesta universitaria.

Prosiguiendo con el presente análisis, en el delito de resistencia, la participación del imputado se da por acciones de resistir contra un requerimiento policial, haciendo uso de la intimidación o violencia. En muchos casos cuando van a hacer detenidos por altercados, disturbios en vías públicas, forcejean, lanzan puñetazos, patadas hacia la integridad físicas

de la autoridad. Establece la norma penal que la configuración de este injusto penal, también se da cuando un sujeto activo empleare fuerza contra los equipamientos policiales, es decir, contra los automotores, barras protectoras, armas reglamentarias o bien los chalecos y escudos policiales que se utilizan en el ejercicio de sus labores cotidiana.

Con respecto al delito de desobediencia, el sindicado será aquella persona sujeta de investigación penal, cuando no obedezca la orden de un Juez de la República, claro está para que se tipifique dicha conducta es de carácter obligatorio que el sujeto activo, haya sido notificado de forma personal.

2.1.4. ACCIÓN.

La acción se puede comprender como la columna vertebral de la estructura de la teoría del delito, a raíz de este elemento objetivo del tipo penal concatenan todos los demás elementos. Cuando se habla de acción, se debe entender la misma, como el comportamiento humano activo u omisivo. Al mencionar la teoría del delito como tal, para el presente trabajo investigativo, resulta de interés en analizar la acción típica y la antijuricidad que puedan existir para los delitos de atentado, resistencia y desobediencia.

Con la finalidad de reforzar el concepto de acción mediante la doctrina, propiamente Sánchez Romero C. y Rojas Chacón J. (2009), Aspectos Teóricos y Prácticos, Derecho Penal, página 188, define a la acción como:

Todo comportamiento humano se manifiesta en el mundo exterior, y genera efectos de tipo físico, e incluso, psíquico, por lo que no hay conducta humana sin efectos, sin resultados. Tal como se estudió en el capítulo anterior, el comportamiento del sujeto debe ser voluntariamente dirigido a una finalidad, por lo que no existirían una acción en casos de fuerzas mayor, actos reflejos, estados de inconsciencia absoluta, etc., debiendo tenerse cuidado de no confundir la falta de acción con los supuestos de inimputabilidad.

Esbozado este criterio doctrinario, denota los autores en su análisis jurídico que la acción desplegada por el imputado debe ser contraria a lo que una norma penal lo tipifique, aparte de ello se tendrá que analizar, si la acción no se encontraba autorizada por un tercero, respondiendo a la antijuricidad, es decir, obró sin ninguna causa de justificación.

En este tópico, el interés es tener claro la conceptualización de la acción, sin detallar si toda acción es contraria a derecho, para ello en el siguiente apartado, conforme a la legislación penal vigente, se analizará cada uno de los delitos antes citados.

2.1.5. ACCIÓN TÍPICA.

Partiendo de la base que antecede a este subtema, como es el concepto de acción, en este tópico interesa analizar el comportamiento que de un ciudadano se encuentre o no apegado a derecho, en caso de que su conducta fuera en contra del ordenamiento jurídico, determinar con relación a los delitos en estudio, el tipo penal que ofrece el legislador.

Para entender de acción típica, es toda aquella conducta realizada por el sujeto activo contraria a la ley y que encuentra descripción contenida en dicha norma, su naturaleza jurídica, radica exactamente en el derecho sustantivo penal.

A. ATENTADO.

En el injusto penal de atentado, el ordinal 311 del Código Penal vigente, establece lo siguiente: Será reprimido con prisión de un mes a tres años el que empleare intimidación o fuerza contra un funcionario público para imponerle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones.

Para claridad de los verbos utilizados en el dialecto jurídico, es relevante desmembrar la composición expuesta en el artículo antes mencionado. Iniciado con el significado de intimidación, según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, la define como las injustas amenazas que causen el temor que abarca también a la libertad y a la honra. Por su parte la Real Academia Española, en su versión digital, lo sustenta como la acción de causar o infundir miedo o inhibir. Por su parte el verbo “fuerza”, se señala como la capacidad para mover algo o alguien que tenga peso o haga resistencia, significado emanado por el mismo diccionario de la Real Academia Española. Ahora bien, conjugado estos dos verbos con la semántica del texto de ley redacto, la acción a realizar contraria a derecho debe componer uno de esos dos elementos o verbos utilizados por el legislador para configurar el tipo penal, pues con ello se exterioriza la conducta manifestada por el agente activo, pero en

caso contrario, se podría estar en presencia de una atipicidad de la conducta, siempre y cuando la investigación u acusación fiscal no arroje dichos datos.

Definido el tipo penal, y amparándose en el guarismo 1 de la ley 4573 nacional, donde rige el principio de legalidad, así como el artículo 2, donde no debe existir analogía para interpretar un delito, sino la interpretación debe ser propiamente del concepto jurídico, es decir, lo que narra el texto de ley.

Con base en esa tesitura, estamos en presencia de un delito de mera actividad, pues no se requiere de resultado tras la acción, como consecuencia de ella, pues los distintos funcionarios públicos que por su investidura, aunado a que el principio de autoridad los cobija intrínsecamente, pues se presencia una serie de peligros para el buen funcionamiento del servicio público, además en el capítulo que precede, se analizó el objeto del bien jurídico a proteger en estos delitos, siendo este principio de autoridad regido por los servidores públicos ya citados. La fuerza o intimidación que realiza el agente activo contraviene con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, pues atenta contra la investidura del agente pasivo (funcionarios públicos). Con el fin de reforzar tal argumentación, remito al lector a la jurisprudencia nacional, mediante voto 69-2011, de las dieciséis horas veintiocho minutos del nueve de marzo de dos mil once, redactado por el Tribunal de Casación Penal de San Ramón, refiere en lo conducente: “comete del delito de atentado (a la autoridad) quien por el empleo de la intimidación o el uso de la fuerza, se impone, o exige al funcionario público para que haga o se abstenga de hacer un acto propio de su función”.

Con la anterior cita bibliográfica traída a colación, denota como el legislador previó, que para la existencia del delito de atentado no se requiere el resultado producto del

comportamiento del agente activo, utilizando la intimidación o fuerza contra funcionario público, pero implica que el sujeto pasivo o víctima, se encuentra en su jornada laboral, pues el delito lo precisa de esa forma. Ahora bien, al realizar lectura de la tipificación del presente delito, se observa que en su desarrollo menciona el verbo omisión, sin embargo, no debe ser confundido en la práctica por los operadores del derecho penal, toda vez que en esa línea versa sobre la abstención que pueda llegar hacer el funcionario público por la conducta impuesta del agente activo. Es importante indicar, que, para la tipificación de la conducta, el sujeto pasivo (funcionarios públicos) no requieren ni por asomo de una orden o directriz emanada por cualquier autoridad, se considera que tienen libertad funcional para realizar los controles respectivos con respecto a sus labores encomendadas por la Administración Pública.

Más adelante y luego de explicar la acción típica del delito de Resistencia, se realizará una explicación diferenciadora entre este delito y el de atentado, toda vez que pueda existir en el imaginario social de los estudiantes, profesionales en derecho o bien de operadores del sistema de justicia una nebulosa cuando se aplica uno u otro, máxime que el artículo 313 del cuerpo legal penal los une con circunstancias agravantes.

B. RESISTENCIA.

Para este delito la ley sustantiva penal, lo regula en el artículo 312, de la siguiente manera: Se impondrá prisión de un mes a tres años al que empleare intimidación o violencia contra un funcionario público o contra la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquel

o en virtud de un deber legal, para impedir u obstaculizar la ejecución de un acto propio del legítimo ejercicio de sus funciones. La misma pena se impondrá a quien empleare fuerza contra los equipamientos policiales utilizados por la autoridad policial para realizar su labor.

Esclarecer lo que indica el artículo que da origen al delito de resistencia, es conveniente a realizar en primer orden. En la norma penal utiliza para la configuración del tipo penal los verbos de intimidación y violencia, en líneas atrás se explicó el significado del primero, con respecto al segundo término, se refiere como la acción violenta o contra el natural modo de proceder, según la Real Academia Española.

A pesar de que la a naturaleza jurídica de este delito es muy similar a la del atentado, se tratará de explicar de forma individual con la finalidad de clarificar su concepto.

Propiamente, al estar en presencia de delitos, donde para su configuración como elemento principal se requiere de la intimidación y violencia, radica en el injusto penal de resistencia cuando por disposición de una autoridad administrativa o jurisdiccional, mediante una orden de apremio corporal o bien a un llamamiento a una diligencia judicial, se encuentra en camino la presencia del delito, pues a este deber de cumplir con su labor funcional el prestatario de la ley, investido para ese cargo y cubierto por el principio de autoridad se encomienda a realizar dicha actuación dentro del marco legal. Resulta interesante la normativa en estudio, por cuanto hace referencia también a la figura de una tercera persona que puede llegar a ser un sujeto pasivo, pues el legislador previó en su momento, que una persona ajena a la función pública podría en caso de necesidad socorrer u auxiliar a dicho servidor público, que, en tesis de principio, las actuaciones de esta índole son exclusivas a los distintos cuerpos policiales del país.

Ahora bien, la conducta desplegada por el agente activo deber ser de entorpecer la actuación policial, sea a través de los mecanismos de la intimidación o violencia, pues la intención es oponerse de forma irracional y contra natural al cumplimiento del deber policial. Se torna necesario valorar también el aspecto mencionado en este delito de resistencia, pues se menciona instrumentos u herramientas que utilizan los distintos cuerpos policiales en el ejercicio de sus funciones. Entrando en este análisis y realizando comprensión de lectura, denota que la figura de la Administración Pública puede llegar a ser parte del proceso judicial en conjunto con el sujeto pasivo, toda vez que, en ocasión de un deber a cumplir, los medios de transporte que se usan en la cotidianidad de sus labores, llámense vehículos, motocicletas, incluso hasta bicicletas u otros insumos que se requieran necesario para la protección del bien jurídico tutelado de la acción libre del funcionario público y principio de autoridad, en este supuesto la representación del Estado podrá ejercer su derecho con el fin que sea indemnizado por el daño causado a cualquier bien indispensable para la buena marcha de seguridad, figurando en el proceso como actor civil.

C. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DE LOS ORDINALES 311 Y 312 DEL CÓDIGO PENAL ACTUAL.

El artículo 313 de la ley número 4573, expone las siguientes circunstancias agravantes en relación con los guarismos que le preceden, a saber, el 311 y 312 de este mismo cuerpo legal, establece:

- 1) Si el hecho fuere cometido a mano armada.
- 2) Si el hecho fuere cometido por dos o más personas.
- 3) Si el autor fuere funcionario público; y
- 4) Si el autor agrediere a la autoridad.

E indica en el último párrafo, un detalle no menor, sino más bien de mucho interés para la práctica jurídica, ya que de manera textual dice que para los efectos de este artículo y de los dos anteriores, se reputará funcionario público al particular que tratase de aprehender o hubiere aprehendido a un delincuente en flagrante delito.

Indudablemente la incorporación de este guarismo deja prever el interés del legislador de prever el resguardo de los intereses en materia de seguridad nacional, por medio de la protección de los bienes jurídicos que se evitan lesionar con los delitos de atentado y resistencia. Para estos escenarios ya se encuentra cumplida la etapa de la tipicidad, pues las agravantes citadas convergen para la imposición de la pena.

Se analizarán cuatro aristas distintas a continuación que surgen de la lectura del presente artículo. En primera instancia, denota en los dos primeros incisos donde se pretende a todas luces evitar situaciones que vayan más allá de un grado de violencia exacerbado y lamentando situaciones más dolorosas para la sociedad civil.

Como segundo punto, el tercer inciso lo refiere a la participación del funcionario público, pero como agente activo del delito, es decir, penaliza de una forma más severa a quien cometa el delito de atentado o resistencia, siendo servidor del Estado. Ello tiene razón de ser, pues en la práctica existen particulares que sienten una discriminación en el trato que otorga el

legislado a la persona que trabaja para la Administración Pública a una persona que presta sus servicios al sector privado, pues a veces se alegan manifestaciones, que ellos en sus labores también sufren agresiones, insultos, amenazas desafiantes, pero lo que se previó con ello es respetar y proteger la investidura del funcionario público, con la finalidad de preservar el principio de autoridad, que resulta ser un elemento fundamental para un Estado de Derecho como el que rige en Costa Rica. Por ello, es importante, a su vez, que cuando un empleado público cometa un delito su sanción debe ser distinta pues goza de dicha investidura y por mandato constitucional es depositario de la ley.

La tercera arista por mencionar puede llegar a surgir una dicotomía, entre el tercer inciso del artículo en estudio con el ordinal 312 a la ley sustantiva penal, como lo es la resistencia, pues éste último para que su tipicidad sea efectiva debe cumplirse con el elemento violencia y una agravante expuesta en esta misma circunstancia es agresión. Para ello, se debe tener claridad el espíritu del legislador, en el sentido que la violencia se debe interpretar como el forcejeo del sujeto activo por oponerse a la actuación policial e impedir su ejecución funcional, es decir una fuerza física idónea, pero que no consuma por medio de los golpes, caso contrario pasaría a la agravante de la agresión, aquí se encuentre presente el acto de golpes, patadas u acometimiento con algún objeto para impedir las labores encomendadas al sujeto, pues se recurre a la intención de dañar o causar lesión al sujeto pasivo.

La última arista versa sobre el último párrafo de este ordinal, donde tiene relevancia la participación de un particular, refiere la norma penal a la palabra “reputará”, señalada por la Real Academia Española, como apreciar o estimar el mérito, es decir, reconocer la labor que realizó esta persona a favor de la Administración Pública, sin tener la investidura para ello,

claro está la norma deja para la interpretación restrictiva en el supuesto de la participación del tercero o particular. El digesto de Jurisprudencia del Poder Judicial, en su página web: [digesto.poder-judicial.go.cr.](http://digesto.poder-judicial.go.cr), otorga el significado de funcionario de hecho, de la siguiente manera:

Persona física que realiza una función pública o desempeña un cargo mediante una investigación irregular. || Individuo que a nombre y por cuenta una entidad estatal ejerce potestades o presta servicios públicos, sin capacidad legal para hacerlo, pero que por circunstancias calificadas, el ordenamiento le confiere validez a sus actos. Se ha indicado que “habría funcionario de hecho siempre y cuando se cumpliera con ciertos requisitos, a saber: i) las funciones que se desempeñen correspondan efectivamente a un empleo público existente y ii) que la función ejercida irregularmente se haga en la misma forma y apariencia como una persona designada regularmente la hubiere desempeñado”. || Persona que sin contar con un título legal, o ser funcionario en forma, realiza actos jurídicamente válidos que afectan interés públicos o de terceros.

Bajo esa tesitura, permite analizar la redacción del texto legal del delito de la resistencia donde expresa en lo que interesa: “contra la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquel o en virtud de un deber legal, para impedir u obstaculizar la ejecución de un acto propio del legítimo ejercicio de sus funciones”; y esta última agravante, realiza el fiel reflejo de la figura del funcionario de hecho, pero para ello el delito debe estar consumado y que se esté presentando en el momento, es decir, el sujeto pasivo interceda en forma flagrante al sujeto activo. el legislador, prevé que tanto para la Resistencia normal, así como la agravante, permite la incursión del funcionario de hecho y para el delito de atentado, sólo en su forma agravado y dichos conceptos deben ser claros para no entrar en valoraciones o discusiones erróneas.

D. DIFERENCIAS ENTRE ATENTADO Y RESISTENCIA.

En líneas atrás, precisamente en la explicación del delito de atentado en el párrafo último, se dejó entrever que podría existir una nebulosa en el imaginario social de estudiantes, profesionales en derecho o bien en los encargados de la administración de justicia. Como primer punto para justificar dicha apreciación, son las redacciones del texto legal, tanto en delito de atentado como en el de resistencia, usando iguales o similares verbos, ambos protegen el principio de autoridad, depositado en los funcionarios públicos que cuentan con dicha investidura, ambos son de llamados delitos de resultado, cuentan con las mismas agravantes para su consumación e incluso en este apartado se incluye la figura de la función de hecho anteriormente citada, donde su participación se ve reducida a delitos flagrantes. Existen elementos esenciales que pueden llegar a confundir en un escenario práctico de la vida real, como ya los indicados.

Sin embargo, la conjugación de los verbos, así como la sintaxis para cada uno de los injustos, es lo que debe servir como base para diferenciar su aplicación en un caso concreto. De la lectura que se pretende hacer con relación al atentado, el legislador marca la cancha e indica los parámetros o lineamientos que otorga para la investigación de este injusto, de manera tal que, al sujeto activo a través de la intimidación o fuerza, sea con lenguaje desafiante, amenazante, incluso arrojando algún objeto, incluso el vehículo que transporta, recordemos que la intimidación es una forma de violencia psíquica que cala en el sujeto pasivo, claro está dependiendo de su personalidad, pero que puede llegar a ser vulnerable, todo este comportamiento contrario al ordenamiento jurídico va en contra de la libertad funcional de dichos servidores de la ley.

Con respecto a la resistencia, los elementos a valorar son intimidación y violencia, argumentado ésta como un forcejeo racional idóneo, aunado a ello, se debe hacer mención al aspecto que en este tipo de injustos penales, se dan cuando los funcionarios públicos en cumplimiento de su deber, deben realizar detenciones que son requeridas por autoridades administrativas o jurisdiccionales, claro está que en manifestaciones pacíficas, siempre existen ciudadanos, donde su interés es el alterar el orden público y en dichas situaciones la policía a cargo debe preservar la paz social en todo momento, actuando apegado a derecho y deteniendo a dichos sujetos, que en ese contexto, lo que hacen es agredir, intimidar o violentar la actuación de los agentes de seguridad, contraviniendo las leyes penales descritas.

Existe jurisprudencia al respecto, donde se hace posible la diferenciación de ambos delitos en estudio, para ello la sentencia número 434-2010, de las diecisiete horas diez minutos del doce de mayo de dos mil diez, de la honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, explicó:

Aun cuando el atentado lesiona el mismo bien jurídico que el derogado ilícito de resistencia, ahora nuevamente en vigencia, ambas infracciones resultan ser diferentes, con verbos definitorios distintos para cada tipo penal. Así, mientras la resistencia tenía como verbo rector impedir u obstaculizar, que se define como: “impedir o dificultar la consecución de un propósito”; el atentado lo dirige el verbo imponer, entendido como: “poner carga, obligación u otra cosa,... infundir respeto o miedo,... hacer valer uno su autoridad o poderío” Diccionario de la Lengua Española, Decimo novena edición, Madrid, 1970. De manera concreta para que se configurara el delito de resistencia se requería que la conducta del sujeto activo estuviera destinada a impedir u obstaculizar la actividad legítima que estaba siendo ya desplegada por un funcionario público, tratando con ello de obstaculizar o evitar la consecución de dicho acto. A diferencia de ello, el atentado no se dirige a impedir una actividad que ya se desplegó, sino a imponerle una conducta al funcionario público. Sobre este particular nos dice el jurista argentino Edgardo Alberto Donna lo siguiente: “Entonces, la primera distinción que debe hacerse consiste en afirmar que en el atentado se impone la ejecución de un acto no decidido todavía por el funcionario público; en cambio, en la resistencia se trabará la ejecución de un acto ya decidido y puesto en marcha en virtud de la libre voluntad del funcionario” (DONNA, Edgardo Alberto, “Derecho Penal, Parte Especial”, Tomo III, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2000, p. 35). En términos semejantes, nos explica Carlos Creus lo siguiente: “A diferencia de lo que ocurre en el atentado, como la acción tiene que estar destinada a trabar el ejercicio de un acto funcional, son requisitos esenciales de la resistencia la existencia de una decisión funcional que haya originado una orden ejecutable contra alguien y el actual ejercicio de

la actividad de un funcionario público encaminada al cumplimiento de dicha orden. La resistencia importa siempre una oposición activa al desarrollo actual del acto funcional por parte del agente, por lo cual la acción típica sólo es posible durante el desarrollo de él, pero no antes de su comienzo ni cuando ya ha cesado” (CREUS, Carlos, “Derecho Penal, Parte Especial”, Tomo 2, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 223).

Se desprende de la jurisprudencia antes citada, que intrínsecamente recurre a doctrinas para verificar, confirmar o reforzar la tesis que quizás ha existido de mezclar, confundir a la hora de interpretar los delitos de atentado y resistencia. La intención del ejercicio de este apartado es coadyuvar con un análisis prístino para quien lo lee, a clarificar tales conceptos jurídicos. Es de suma importancia, revisar y analizar jurisprudencia, ya que a veces todos los casos no son conexos entre sí o no guardan relación unos a otros, siempre tienen detalles que pueden cambiar la forma de pensamiento y como la jurisprudencia es dictada por los Jueces del Poder Judicial, algunos coincidirán en sus criterios intelectuales y otros tendrán otra apreciación distinta, sin embargo, ello hace que el derecho crezca en investigaciones y análisis de parte de los estudiantes o litigantes, así la materia se vuelva más rica, útil y sirva para retroalimentar el conocimiento de cada persona que tenga dudas al elaborar un caso en particular o la estrategia de defensa técnica a seguir.

E. DESOBEDIENCIA.

El artículo 314 del Código Penal vigente en la actualidad del país, establece lo siguiente: Se impondrá prisión de seis meses a tres años, a quien no cumpla o haga cumplir, en todos sus extremos, la orden impartida por un órgano jurisdiccional o por un funcionario público en el

ejercicio de sus funciones, siempre que se haya comunicado personalmente, salvo si se trata de la propia detención.

La tipicidad descriptiva del texto legal citado aduce que, para la configuración del delito, el sujeto que es investigado o se pretenda investigar del posible hecho punible, el elemento trascendental es la notificación previa de índole personal, sin dicho acto administrativo, adolece en todo sentido que la conducta desarrollada sea típica.

Con la descripción anterior el legislador, buscó proteger de igual manera el principio de autoridad, pero no propiamente en el funcionario público en sí, sino más bien en todo el sistema administrativo o bien jurisdiccional, pues la finalidad es preservar el orden público, característica importante es respetar y obedecer el cumplimiento de una resolución dictada por autoridad competente.

En el tópico del bien jurídico tutelado, expuesto líneas atrás, se había desarrollado un ejemplo con notificaciones de órdenes sanitarias impuestas por el Ministerio de Salud a dueños de lugares de entretenimiento, mismos que cumplen con todos los requisitos legales para su correcto funcionamiento, sin embargo al existir denuncias de vecinos, donde expresan el exceso de volumen en altas horas de la madrugada y luego de una inspección por parte de dicha autoridad administrativa, cerciora lo manifestado por el denunciante, procede a notificar de forma personal al dueño del lugar y aun así, en días posteriores, desoye o ignora la comunicación que le fuera entregado, estaría consumando el delito de desobediencia. Ahora bien, propiamente en el ámbito jurisdiccional, corre con la misma tramitología o procedimiento, para ejemplificar en Tribunal de Juicio, se conoce de un asunto de infracción a la ley zona marítimo terrestre, sin importar el resultado de dicho proceso judicial, el

administrador de justicia, ordena demoler la estructura que se construyó, pues está a expensas del mar, se envían oficios firmados por el Tribunal para que el Alcalde de la localidad, sea notificado en forma personal y proceda a la demolición ordenada, pasado un tiempo prudencial, en caso de omisión del dispuesto, se remite nota a la fiscalía y éste ente bajo dirección funcional puede investigar si se está en presencia del delito de desobediencia.

Expuesto lo anterior, es oportuno explicar una situación particular que se da en la cotidianidad de procesos judiciales y tienden a la confusión, trata sobre los asuntos que se tramitan bajo la ley 8589, cual es la Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres, propiamente relacionado con los delitos de incumplimiento de medidas de protección. Se debe entender con meridiana claridad, el ámbito de aplicación versa sobre mujeres que se encuentran una relación conyugal, legal o no. Las resoluciones derivadas por el Juzgado de Violencia Doméstica, claro está que es un órgano jurisdiccional, sin embargo, el agente activo, notificada de manera personal del proceso que se ha instaurado en su contra, no podrá incumplir dicha resolución, sino se le seguirá proceso penal por el delito de incumplimiento de medidas de protección y no de desobediencia a la autoridad. Ahora bien, en el contexto del desarrollo del debate oral y público, luego de recabado todos los medios de prueba, se lograra acreditar que el agente activo no guarda ninguna relación sentimental con el sujeto pasivo, y se excluyera este elemento objetivo del tipo penal para el incumplimiento de medidas de protección, el juzgador podría entrar a analizar si existe la posibilidad si es constitutivo del delito de desobediencia, pues un Tribunal de Juicio, basa sus resoluciones en los hechos descritos por la fiscalía y no por calificaciones legales. Se debe velar por el cumplimiento de la norma penal para no violentar el artículo 23 del Código Penal donde hace

referencia al concurso aparente de normas, y justificar en primera tesis la aplicación de la ley 8589, estrictamente por un criterio de especialidad, porque la orden judicial incumplida se dictó dentro de un proceso de violencia doméstica.

Con los ejemplos traídos a colación, la finalidad es esclarecer las distintas circunstancias o panoramas que se enfrentan día a día por estudiantes, litigantes e incluso los mismos administradores de justicia, enriqueciendo el conocimiento adquirido por cada uno de ellos.

2.1.6. NEXO DE CAUSALIDAD.

De previo a la introducción del presente apartado, es menester hacer referencia que la presente tesis, ha correspondido a analizar desde el punto de vista jurídico de procesos de tramitación normal, es decir, no se pretende entrar a cuestionar aspectos de fondo en situaciones de inimputabilidad o imputabilidad disminuida. Esto se indica por cuanto el desarrollo del presente tópico, es de la corriente de verificar la tipicidad de la conducta o bien si el agente activo reúne todos los requisitos contemplados en el ordenamiento jurídico para establecer algún tipo de sanción penal y ello para efectos del trabajo en investigación no resulta de relevancia.

Al entrar en análisis jurídico los delitos de atentado, resistencia y desobediencia, se está en presencia de injustos dolosos, es decir, el autor u agente activo tenía la voluntad de realizar dichas acciones que ponían en peligro o lesionaban un bien jurídico protegido, en este caso que ocupa la atención es primordial indicar que el nexo de causalidad es la relación de causa-efecto que se lleva a cabo por la acción desplegada del agente activo.

Existen varias teorías en la doctrina sobre esta relación causa-efecto, es decir, el resultado producto de la acción. Con la finalidad de referenciar las distintas teorías, el autor Enrique Bacigalupo, en su obra “Lineamientos de la teoría del delito”, recopila las teorías de causalidad, que a su vez se encuentran subsumidas a esta, tales como las teorías de la equivalencia de las condiciones, la teoría de la causalidad adecuada y la teoría de la relevancia

típica de la causalidad, luego procede a desarrollar la teoría de la imputación objetiva con todos sus elementos, desde la óptica de quien redacta, luego de leer, investigar, consultar otras fuentes y dilucidar sobre el abanico de posibilidades existentes, se llega a la conclusión que ésta última teoría es la de correcta aplicación para la teoría del delito.

Siguiendo esa línea de pensamiento, basado en esta teoría de la imputación objetiva, misma que fuese desarrollada por el tratadista Claus Roxin; como elemento principal es destacar que la acción realizada tuviera efectos de crear un riesgo u peligro que no se encontrase autorizado o permitido, de parte quien termine sufriendo el daño no trata por desarrollar la tipicidad de la conducta desplegada por el agente activo, sino argumentar jurídicamente que el resultado producido es consecuente de la acción. Ahora bien, la teoría de la imputación objetiva asume el rol dominante de todas las teorías antes citadas, ya que viene a intentar explicar alguna situación que pueda generar problemas en la causalidad, y por causalidad, se debe entender como la causa u origen de la acción y que de dicha acción se producen efectos, atentando contra el ordenamiento jurídico. Dentro de dicho análisis, se encuentra el riesgo no permitido, es decir, que el agente activo con sus acciones puso en peligro a un bien jurídico y ello no está consentido por la ley penal. Aunado, explica el resultado disvalioso, que se interpreta como la generación del riesgo no autorizado necesita estar acompañado por la realización de una lesión de un bien jurídico tutelado. Y por último, lleva a cabo la explicación del fin de la protección de la norma, que establece un criterio de las causas finales, donde se argumenta que la finalidad de las normas penales es impedir ciertas conductas y se debe determinar si la imputación objetiva el fin era excluir la acción riesgosa producida por el agente activo.

III CAPÍTULO

MARCO CONCEPTUAL

INTRODUCCIÓN

Desarrollado el capítulo de los elementos objetivos del tipo penal, se hace necesario analizar el tema de la antijuridicidad, para efecto académico y práctico es vital para la exposición de la presente investigación. El legislador previó las causas de justificación con la imperiosa necesidad que el agente no sufra consecuencias legales, cuando no tuvo ni la intención o voluntad de acometer contra otra persona o bien no actuó de manera negligente, imprudente, ni tampoco faltó a las reglas del deber de cuidado (delitos culposos). Para concatenar todos los elementos del tipo penal, se requiere que la conducta desplegada no se encuentre autorizada o permitida, es decir, reúna los requisitos de la antijuridicidad. Se considera que es de importancia procesar este capítulo, por cuanto, puede llegar a surgir una antítesis inicial al proceso legal que se pudiera haber iniciado. Además, tener todos los elementos en la mesa de estudio, basados el principio de objetividad que regula a todos los sujetos procesales intervinientes en un proceso jurisdiccional, todas las actuaciones emanadas por dichos servidores judiciales deben estar apegadas al ordenamiento jurídico, y una de las fases que comprende el análisis de la teoría del delito, es verificar si la realización del tipo se encuentra amparada o no por una causa de justificación.

3.1. ANTIJURICIDAD.

3.1.1. CONCEPTO JURÍDICO Y DOCTRINARIO.

Desde la perspectiva meramente jurídica, la antijuricidad en la tesis principal que sostiene el ente acusador está en la obligación de demostrar que, durante la comisión de la conducta desplegada por el agente activo, no le asistía ninguna causa de justificación para realizar tal acto, poniéndose en contra del ordenamiento jurídico. Bajo esta tesitura, para la comprobación de un delito, aparte de desarrollar el tema de la tipicidad, es de igual importancia establecer el tema de la antijuricidad, pues para la conclusión del caso que ocupe, para efectos de solicitar la culpabilidad, el escenario previo debe quedar debidamente demostrado. Cuando se menciona la antijuricidad, se debe comprender como la autorización o permiso que otorga el afectado o víctima al agente activo para que efectué la acción, que dicha acción puede encontrarse perfectamente descrita en la legislación penal, sin embargo, al tener tal consentimiento su conducta es jurídica, es decir, tenía una causa de justificación otorgada por el ordenamiento jurídico a través de la autorización brindada por la víctima o bien por las circunstancias que rodean el hecho.

La doctrina amparada en el autor Bacigalupo E. (Lineamientos de la Teoría del Delito, Edición 2014), página 88, expresó:

Junto a los mandatos y prohibiciones encontramos en la teoría jurídica del derecho penal otras proposiciones que se caracterizan por que concedan una autorización o un permiso para realizar la acción prohibida por la norma o para omitir el comportamiento que ésta impone. Estas autorizaciones o permisos constituyen la base de las causas de justificación legisladas en leyes penales. Se trata de

proposiciones que son independientes de las normas. Mientras las normas ordenan comportarse de una manera determinada -omitiendo lo prohibido o haciendo lo mandado-, las autorizaciones o permisos que dan el fundamento a las causas de justificación neutralizan la prohibición o el mandato de acción en circunstancias concretas.

Por su parte, los autores Sánchez Romero C. y Rojas Chacón J. (2009), Aspectos Teóricos y Prácticos, Derecho Penal, página 332, conceptualiza a la antijuricidad de la siguiente manera:

El ordenamiento jurídico no solo consagra prohibiciones y mandatos, sino también, autorizaciones para actuar. Tradicionalmente se ha señalado que, las causas de justificación, son autorizaciones para realizar un hecho que, en principio, es prohibido, atendiendo razones políticas, sociales y jurídicas que así lo aconsejan.

Como señala la doctrina, la tipicidad supone un indicio de antijuricidad el cual queda desvirtuado por la presencia de una causa de justificación, que no solo impide la imposición de una pena al autor, sino que convierte ese hecho en lícito, es decir, conforme a derecho, y se genera entonces un deber de tolerancia hacia este.

De la doctrina antes citadas convergen en los argumentos esbozados por los autores en la misma línea de pensamiento de quien redacta. Es importante establecer los límites en cada etapa valorativa del proceso y mediante los medios de pruebas de manera idónea para la comprobación, tanto de la tipicidad, antijuricidad, así como el extremo de la culpabilidad, pues a través de dichos medios de prueba los juzgadores podrán disponer de todo el elemento probatorio para tomar una decisión jurisdiccional apegada a derecho, lo anterior desde la óptica acusatoria. Ahora bien, desde la perspectiva contraria, de la defensa técnica ejercida, puede darse a la tarea de investigar, recolectar prueba, entrevistar testigos que sirvan como base indiciaria para desvirtuar el tema de la antijuricidad que ocupa en estos momentos,

demostrando que la acción realizada por su representado fue causada con autorización y por consiguiente sirve como base para potenciar el argumento de la causa de justificación.

Es importante señalar el aspecto donde refiere la doctrina que las causas de justificación no solo son relevantes para el derecho penal, sino para el derecho en general, para ello ilustran el derecho civil, bajo la figura de retención que puede llegar a surgir en algunas causales de este derecho especializado.

Ahora bien, desligándose de la conceptualización doctrinaria existente, se expondrá los escenarios distintos que se pueden llegar a evaluar en la práctica jurídica, que la legislación penal vigente permite por medio de los artículos 25, 26, 27, 28, los describe como el consentimiento, autorizaciones especiales, estado de necesidad y la legítima defensa. Se desarrollarán en ese orden descrito, de previo se detallará el significado de antijuricidad formal y antijuricidad material.

3.1. 1.a. ANTIJURICIDAD FORMAL Y MATERIAL.

La doctrina señala dos distintos tipos de antijuricidad, es deber de quien investiga señalarlos, como lo son la antijuricidad formal y material. Se empieza con la formal que a simple vista académico tiende a ser de fácil aplicación, pues con concepto radica en la relación disyuntiva u opuesta existente entre la acción y la norma. Quiere decir, en pocas palabras, que el hecho realizado por el agente activo no encuentra reparo en el ordenamiento jurídico.

Con respecto a la antijuricidad material para que la misma sea considerada, en primer orden debe estar establecida la antijuricidad formal, una vez logrado tal escenario, se vuelve indispensable vencer al bien jurídico que se pretende proteger en la ley penal. Para efectos de desarrollar este ápice, toma relevancia la interpretación que cada operador del derecho desea argumentar. Claro está, que este tipo de interpretación debe ser restrictiva, en el sentido de no extralimitar en forma amplia su aplicación, así no se violenta el principio de legalidad expuesto en el primer ordinal del Código Penal, por ello resulta determinante observar el resultado lesivo del bien jurídico tutelado para efectos de entrar a valorar alguna causa de justificación que pudiera existir. Desde el punto de vista constitucional encuentra rango constitucional que toda acción realizada debe causar lesión al ordenamiento jurídico, para ello el párrafo segundo del artículo 28, reza: “Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley”.

Con relación a la interpretación restrictiva citada líneas atrás, no cabe para realizar algún tipo de argumentación antojadiza o sin fundamentado, dicho análisis valorativo debe estar apegado a derecho.

3.1. 1.b. CONSENTIMIENTO.

Para entender este tópico y para que surta efecto el consentimiento debe darse éste por el sujeto pasivo que es el que tiene el derecho a autorizar al sujeto activo a que lesione un bien jurídico protegido. Para ello, existen límites que no deben ser rebasados, tales como que la

persona pasiva comprenda la situación y en el contexto de las circunstancias que se circunscriben en ese momento; el consentimiento expresado o permiso autorizado, debe darse previo a la acción que pueda desplegar el agente activo y por el último el consentimiento no debe ser obtenido mediante coacción, amenaza o engaño, caso contrario, no podrá ser alegado.

3.1. 1.c. AUTORIZACIONES ESPECIALES.

Las autorizaciones especiales versan sobre el cumplimiento de la ley que se realizan en el acto concreto por parte de una persona que en cumplimiento de su deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho. Para ahondar en ello, se debe entender que el elemento del cumplimiento del deber regirá siempre y cuando exista un choque de criterios con otro deber. En la práctica jurídica suele suceder cuando existen testimonios técnicos llamados a declarar y por la naturaleza de la profesión, aunado a la experticia solicitada, el Tribunal le puede hacer ver el derecho de abstenerse a declarar si a bien lo tuviera. Existe paridad de deberes, uno como testigo y el otro como la obligación de guardar derecho debido a su cargo.

El ejercicio de un derecho encuentra reparo en la legislación penal, siempre y cuando el hecho acaecido transgreda un bien jurídico ajeno, es decir, del sujeto pasivo. Para que dicha argumentación sea válida, es menester fomentar la explicación jurídica que la autorización especial debe venir para salvaguardar un interés jurídico de mayor relevancia al que fue autorizado, sacrificando el de menor valor.

3.1. 1.d. ESTADO DE NECESIDAD.

Esta causa de justificación sin lugar a duda es la más utilizadas y dominante en las estrategias que imponen los operadores del derecho. La legislación penal, establece límites o tres requisitos esenciales para su implementación, tales como: Que el peligro sea actual o inminente, que no haya sido provocado voluntariamente y que la acción no sea evitable de otra manera. Quiere decir esto, que el bien jurídico a proteger sea del sujeto pasivo o activo debe estar surtiendo efecto en el momento, en el presente, no puede alegar estado necesidad si el peligro ya había pasado o lo prevé en el futuro, tampoco requiere para su aplicación que el peligro inminente existente se realizara por pura voluntad y se debe verificar antes de llevar la acción, que no existan otras formas de actuar en el caso concreto.

La doctrina señala dos tipos de estados necesidad, a saber, por colisión de intereses jurídicos y en el que colisionan los deberes jurídicos.

El estado de necesidad por colisión de intereses jurídicos radica básicamente en el salvamento de un bien jurídico mayor a uno menor, siempre existirá la pérdida de uno de ellos, sin embargo, debe velarse por que este sea el de menor valor.

Y con relación al estado de necesidad por colisión de deberes, se da cuando un sujeto o persona física encuentra por razón de su cargo a dos deberes por cumplir. Se debe justificar cuando los deberes de igual rango se cumplan con solo de uno de ellos.

3.1.1.e. LEGÍTIMA DEFENSA.

Encuentra fundamento legal en el ordinal 28 del Código Penal, donde argumenta que no comete delito quien actúa en defensa de la persona o de derechos propios u ajenos, siempre y cuando, se presenten las siguientes causales: agresión ilegítima, necesidad razonable de la defensa empleada para impedir tal agresión.

Vista la textualización propia de la normativa penal, encuentra fundamento jurídico en que la agresión que esté sufriendo en carne propia o bien en defensa de una persona incapaz de hacerlo por sí solo, un menor de edad, una persona con discapacidades disminuidas, adultos mayores, mujeres en gestación; en esta vía de defensa el sujeto activo obra de buena fe y su acción puede ser justificada, a pesar de que la agresión está normada. La legítima defensa cuando se realiza la misma debe darse en valor presente, es actual, no se puede alegar como causa de justificación una agresión cuando el hecho generador ocurrió pasadas las horas e incluso días, más bien tomaría tintes de afrenta o venganza.

Otra arista para tomar en consideración es cuando existe el exceso de legítima defensa, es decir, tampoco se puede obrar en exabrupto contra quien inició la agresión si ya se encontrase en una posición desventajosa.

3.1.2. EXTRALIMITACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS - POSIBLES CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Con base en lo que se ha desarrollado en los delitos de atentado, resistencia y desobediencia, se ha señalado que el bien jurídico a proteger es la libertad funcional que tienen los agentes de distintos cuerpos policiales para realizar sus labores cotidianas dentro del marco jurídico que le son permitido, así como el proteccionismo que les brinda ostentar con la figura de la investidura pública, que por sí sola es requerida para el puesto brindado a servicio de la Administración Pública. En este orden de ideas, no se puede obviar circunstancias que desgraciadamente empañan las labores de estos órganos policiales. Se trata de hechos aislados pero que ocurren en la práctica policial y contravienen con los preceptos constitucionales antes referidos, así como con su actitud logran incurrir en una extralimitación de sus funciones. Se debe recordar que cuando los sujetos pasivos de los delitos en estudio se exceden de sus funciones o abusan notoriamente de su cometido, pierden la cualidad que fundamenta la especial protección de la ley, pues lo que se intenta proteger es el ejercicio específico de la autoridad en la medida que ello permita asegurar el orden interno del Estado. De ahí que la notoria extralimitación del sujeto pasivo en el ejercicio de sus funciones le priva de la especial protección del precepto que se ha mencionado. Bajo esta línea de pensamiento, se puede realizar la siguiente pregunta: ¿Hasta qué etapa en la consumación de un delito el agente pasivo puede actuar para no verse afectado en su integridad física? Para la contestación de dicho cuestionamiento, es importante mencionar, que todo agente pasivo en el deber legal de sus actuaciones, por lo general es insultado, provocado e incluso hasta amenazado, sin embargo, deben limitarse a cumplir con el trabajo encomendado, con la finalidad de mantener el orden social, no responden a dichas acciones

emanadas por el agente activo. Ahora bien, mediante ejemplos, se podrá arribar a la conclusión, cuando se está ante una actuación policial correcta o incorrecta. Tomando como base el delito de atentado, un sujeto activo visualiza que existe un retén policial, acción rutinaria por los agentes de tránsito, observando tal acción decide acelerar su vehículo automotor en un peaje, dirigiendo el vehículo contra los agentes, motivo por el que uno de los agentes sacó el arma y disparó contra la rueda del vehículo, provocando la detención del vehículo, así como del sujeto activo. En este caso concreto, denota que no existe ni por asomo la extralimitación del sujeto pasivo, puesto que el acometimiento inicial sin razón de ser resulta lesionando el principio de autoridad y de libertad funcional de los agentes es escena.

Ahora bien, posicionándose a la inversa del ejemplo anterior, y para poner en perspectiva la segunda ilustración el delito de atentado. Un sujeto que se introduce a su casa de habitación cerrando bruscamente la puerta, pese a haber interpuesto uno de los agentes su pie para impedirlo, sin mediar delito previo. Este supuesto entiende que la conducta del agente supone una extralimitación que no permite hablar de actuación legítima, por lo que se puede delimitar la figura del delito de atentado; se estaría en presencia que el sujeto pasivo del delito excede en sus funciones de forma que dicho exceso provoca una reacción violenta del sujeto activo, el mismo hace perder su investidura en base a la cual la ley protege a dicho sujeto pasivo en estos delitos.

Debe tenerse en consideración por la descripción de la normal penal en los delitos de atentado, resistencia y desobediencia, no todas las causas de justificación expuestas pueden emplearse, se tendrá que analizar para cada caso concreto cual se puede utilizar, pues en otros casos lo que se debe alegar es un error de tipo que no corresponde a este apartado.

Aunado a lo anterior y a manera conclusiva, el código penal vigente costarricense, con respecto a los delitos en estudio de resistencia, desobediencia y atentado, son delitos especiales, por su naturaleza jurídica y la descripción típica de cada uno de dichos injustos penales, no requiere la participación del funcionario público como sujeto activo para que configure el delito como tal, más allá que pudiese ser cometidos por algún servidor público, pero la legislación penal si requiere que tales los delitos sean cometidos contra funcionarios públicos, sean funcionarios de derecho o de hecho, es importante no mezclar o confundir con los delitos funcionales que estos por requisitos indispensables sea cometido por un servidor público.

IV CAPÍTULO

MARCO CONCEPTUAL

INTRODUCCIÓN

Expuesto los elementos objetivos del tipo penal con relación a los delitos de atentado, resistencia y desobediencia, es menester analizar los códigos penales que antecieron al actual con la finalidad de tener un conocimiento de la coyuntura social y política que influenciaron en pensamiento de los legisladores de aquella época. Para así poder entender la evolución histórica legal a través del tiempo de cómo se pretendía proteger el bien jurídico tutelado en el paso, así como los diferentes mecanismos para imposiciones de pena en cada uno de los delitos antes citados. Previo a iniciar con el desarrollo del capítulo, es importante aclarar que en la investigación realizada en los códigos anteriores la nomenclatura de alguno de los delitos es distinta o no exista y por lo que se hace determinante observar la evolución de estos, comprendiendo las necesidades sociales cambiantes en un Estado de Derecho como el que ocupa hoy en día al país costarricense.

**4.1. ANÁLISIS COMPARATIVO DE
CÓDIGOS PENALES QUE PRECEDIERON
AL CÓDIGO PENAL VIGENTE, CON
RELACIÓN A LOS DELITOS DE
ATENTADO, RESISTENCIA Y
DESOBEDIENCIA.**

4-1-1. RESEÑA HISTÓRICA.

Como preámbulo a realizar un análisis comparativo de las últimas tres ediciones de los códigos penales que se han generado a lo largo de la vida independiente en Costa Rica, es importante reflexionar como los antecesores encargados de realizar las normativas que regían en el ordenamiento jurídico en el siglo XIX, en comparación con los diputados que hoy en día son los encomendados a crear las legislaciones nacionales. Allá en el año mil ochocientos cuarenta y uno, se originó el primer código denominado “Código Carrillo”, incluso hasta el día de hoy, es así reconocido en el gremio jurídico. Este código, resulta peculiar adentrarse en sus raíces, pues tiene más mil folios y a pesar de ser de esa data antes citada, todavía se conserva en buen estado, no es el original que se realizó en esa época, sino que fue impreso por la Editorial Imprenta Wynkoop, Hellenbeck y Thomase, en el año mil ochocientos cincuenta y ocho. Ahora bien, el repaso histórico, versa como en dicha normativa, fue creada con la particularidad que para ese entonces la necesidad social requería de la aplicación de las materias civiles, penales y procedimientos judiciales. Es decir, el código constaba de tres partes, la primera tenía que ver con todos los temas relacionados a los procesos civiles, la segunda parte versaba sobre todo lo concerniente a materia penal y la última etapa, se encontraba distribuida en dos grandes títulos, el primero de ellos explicaba la tramitología desde el inicio hasta la finalización de los procesos civiles y el segundo título de igual forma, solo que en materia penal. Es importante mencionar estos aspectos, toda vez que brindan

rasgos evolutivos concernientes a través del tiempo con la elaboración, modificación y derogaciones de leyes penales posteriores al Código de Carrillo.

Existen principios elementales que hoy día se encuentra consagrada como precepto constitucional, como lo es el ordinal 41 de la Constitución Política, donde refiere que toda persona que acceda al sistema de administración de justicia deberá ser resuelta su petición de forma pronta y cumplida. El Código General de mil ochocientos cuarenta y uno, en la primera advertencia, en lo conducente, indica: “La necesidad de poseer un Código que arregle de manera filosófica, precisa y clara, todo lo concerniente á la materia civil y criminal, asegurando la pronta y cumplida administración de justicia por medio de un sistema sencillo de procedimientos”.

Tener como base el Código de Carrillo en la actualidad, implicaría tener un sistema inquisidor, y que adversaría a todas luces contra lo estipulado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de la cual Costa Rica es miembro activo de la misma. Dicha norma consideraba la “malicia” de un ser humano, como elemento principal de la configuración del injusto penal. Con respecto a los delitos culposos, se infringía la ley, pero sin el elemento “malicia”. Por malicia, se puede entender a la inclinación a lo malo y contrario a la virtud. Claro está, que dicha norma fue impuesta en el siglo XIX y vivían con otras costumbres o tradiciones. En el capítulo I del Título II, llamado de las penas, de su graduación y ejecución, tiene toda una particularidad asombrosa, habla de penas corporales en las cuales se regían las siguientes: la de muerte, la de presidio, la de extrañamiento perpetuo o temporal del territorio del Estado, la de obras públicas, la de reclusión en una casa de trabajo, la de ver ejecutar una sentencia de muerte, la de prisión en una fortaleza, la de confinamiento en un

pueblo o distrito determinado, la de destierro perpetuo o temporal en un pueblo o distrito determinado. Por penas no corporales, eran: la declaración de infamia, la inhabilitación para ejercer empleo, profesión o cargo público en general, la privación de empleo, honores, profesión o cargo público, el arresto, la sujeción a la vigilancia especial de las autoridades, la obligación de dar fianza de buena conducta, la retractación, la satisfacción, el apercibimiento judicial, la reprehensión judicial, el oír públicamente la sentencia y como penas pecuniarias, existieron: las multas y la pérdida de algunos efectos. Era relevante tener claridad las clases de penas a imponer hace dos siglos, esto permite establecer cuanto ha evolucionado la legislación nacional en temas de sanciones punitivas.

Con relación a los delitos en estudio, el Código Carrillo de mil ochocientos cuarenta y uno, refiere en su Título III, Capítulo V, lo llamó así: “DE LOS QUE RESISTEN Ó IMPIDEN LA EJECUCIÓN DE LAS LEYES, ACTO DE JUSTICIA Ó PROVIDENCIA DE LA AUTORIDAD PÚBLICA, Ó PROVOCAN A DESOBEDECERLA, Y DE LOS QUE IMPUGNAN LAS LEGÍTIMAS FACULTADES DEL GOBIERNO”. De este capítulo se extrae la nula libertad de garantías individuales y colectivas para los ciudadanos de aquella época o simplemente una reunión pacífica, pues no era de recibo ni siquiera expresar su opinión de voz o por escrito, tampoco era permitido las reuniones de varias personas en un recinto que pudieran cuestionar la administración del Gobierno. El sustento jurídico de hace dos siglos es impensable para los que ahora estudiamos el Derecho. Lo anterior, se desprende de los artículos 217 a 233 inclusive. Quien desafiara dicha legislación, corría el riesgo de ser condenado de uno a cuatro años de prisión. Con respecto al delito de atentado, en el mismo Título III, pero en el Capítulo VI, definió: “DE LOS ATENTADOS CONTRA LAS

AUTORIDADES ESTABLECIDAS, Ó CONTRA LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS CUANDO PROCEDAN COMO TALES; Y DE LOS QUE LES USURPAN Ó IMPIDEN EL LIBRE EJERCICIO DE SUS FUNCIONES, Ó LES COMPELEN A ELAS CON FUERZAS O AMENAZAS”. Este capítulo abarca del ordinal 223 al 235 inclusive, el espíritu de esta norma era que el agente activo tuviera el pensamiento o propósito de lo que iba a realizar, partía del hecho que el delincuente lo hacía por voluntad propia, sin embargo, el atentado en ese momento histórico versaba sobre quien diera muerte o intentar dar muerte (tentativa) a personajes del Estado, Políticos, de la Iglesia o miembros de la función pública. El guarismo 229, es el que encuentra sustento en lo que hoy día conocemos como atentado, pues habla de la intimidación a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

La presente reseña histórica, sirve para ir analizando la visión y el entendimiento de quienes nos gobernaron y gobiernan, a la hora de redactar las leyes que rigen el ordenamiento jurídico.

Esta no guía para encontrar similitudes y diferencias en la evolución histórica legal, no se debe perder de vista que uno de los objetivos específicos del presente trabajo, es determinar propiamente en la evolución del bien jurídico protegido en los delitos de atentado, resistencia y desobediencia. Para ello, comprenderán los códigos penales de mil novecientos catorce, mil novecientos veinticuatro y mil novecientos cuarenta y uno.

4.1.2. CÓDIGO PENAL DE 1914.

En el subtema que antecede se incluyeron una serie de penas existentes para el siglo XIX, en el Código de Carrillo, a continuación, veremos un cambio radical tanto en la norma sustantiva de los delitos de atentado, resistencia y desobediencia, así como las distintas formas de imposición de penas. Adentrándose en el siglo XX, el país pasaba por una situación compleja en el ámbito social y económico, pues para dicho tiempo, a nivel mundial estalló la primera guerra, que trajo consecuencias nefastas para los habitantes de Costa Rica, lo que implicaba una serie de recortes económicos por el cierre de mercados tradicionales a los productos que servían para exportación y con ello se vio mermado la importación dejando en déficit en ese momento por los cobros de impuestos que ello generaba. Dicho lo anterior como preámbulo, sólo para tener en cuenta la historia de Costa Rica, para ese entonces, se debe recordar que las legislaciones, se regulan, crean, modifican o derogan por la necesidad imperiosa de la sociedad civil, a como se desarrolla la sociedad asimismo debe ir en esa línea todas las legislaciones que compelen el ordenamiento jurídico costarricense.

Dicha normativa penal, realiza toda una gama de imposiciones de penas, que ocupa varios capítulos. Es decir, en la materia de legislación penal se ha evolucionado de manera positiva a favor de los derechos humanos de quienes infringen la ley. Se observará por parte de los lectores, que una sanción impuesta bajo el código de mil novecientos catorce era de rasgos dictatoriales. El Título III, capítulos I, establece las penas de crímenes, saber: deportación, presidio en San Lucas (atravesando el océano pacífico), presidio en interior mayor, reclusión

mayor, extrañamiento mayor, confinamiento mayor, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesionales titulares, inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular, inhabilitación absoluta temporal para algún cargo u oficio público o profesión titular, inhabilitación especial temporal para algún cargo u oficio público o profesión titular. Prosiguiendo con el capítulo II, definido como: “Penas de delitos simples”, se encuentran el presidio interior menor, la reclusión menor, el extrañamiento menor, confinamiento menor, destierro, suspensión de cargo u oficio público o profesión titular. El capítulo III, llamado “Pena de faltas”, regulaba el arresto. Capítulo IV, denominado: “Penas comunes a las tres clases anteriores”, normaba las multas y la pérdida o comisos de los instrumentos o efectos del delito. Por último, el Capítulo V, en el cual se nombró como: “Penas accesorias a los crímenes y simples delitos”, en el mismo estaban la caución, la sujeción a la vigilancia de las autoridades, celda solitaria, incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal.

La motivación de introducir los tipos de penalidades existentes en el año mil novecientos catorce es con el objetivo de establecer un análisis comparativo con los códigos penales posteriores, determinar si se ha flexibilizado con el pasar del tiempo, si el sistema sirve para una futura reinserción en la sociedad en delincuentes primarios o si bien se requiere en la actualidad de penas más severas para los imputados.

Ahora bien, una vez que se expusieron los distintos mecanismos de pena, es de relevancia, realizar la acotación a que tipos de delitos el Código Penal, los denominaba crímenes, simples con base en establecer la durabilidad de la pena con relación a los delitos de atentado, resistencia y desobediencia.

Hoy en día el concepto o el espíritu jurídico que pretendió el legislador es salvaguardar el principio de autoridad que recae sobre los funcionarios públicos, por ello se encuentra definido así en el título XIII, del Código Penal vigente. Mientras que en la norma penal del año mil novecientos catorce, los injustos penales de resistencia y desobediencia, estaban dirigidos para los funcionarios públicos que infringieran la ley, para ser prístinos, remito al título V, nombrado: “De los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de su cargo”, en lo conducente en el capítulo X, el artículo reza de la siguiente manera:

Artículo 275.- El empleado público que se negare abiertamente a obedecer las órdenes de sus superiores en asuntos del servicio, será penado con inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio. En la misma pena incurrirá cuando habiendo suspendido con cualquier la ejecución de órdenes superiores, las desobedeciere después que éstos hubieren desaprobado la suspensión. Si de la resistencia o desobediencia resultare grave daño a la causa pública o a tercero, se agravará la pena con multa de ciento a uno trescientos treinta y tres colones. En cualquiera de estos casos, si el empleado fuera retribuido, la pena será reclusión menor en cualquiera de sus grados o multa de ciento uno a quinientos colones.

Con relación al delito de atentado, consagrado en el título VI, llamado: “De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares”, en su capítulo I, en lo que interesa:

Artículo 284.- Cometan atentando contra la autoridad: 1.º- Los que sin alzarse públicamente emplean fuerza o intimidación para alguno de los objetos señalados en los artículos 143 y 148. 2.º- Los que acometen o resistencia con violencia, emplean fuerza o intimidación contra

la autoridad pública o sus agentes, cuando aquella o éstos ejercieran funciones de su cargo.

Artículo 285.- Los atentados a que se refiere el artículo anterior serán castigados con la pena de reclusión menor en su grado medio o multa de doscientos treinta y cuatro a trescientos sesenta y siete colones, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes: 1.- Si la agresión se verifica a mano armada. 2.- Si los delincuentes pusieren mano en la autoridad o en las personas que acudieren a su auxilio. 3.- Si por consecuencia de la coacción, la autoridad hubiere accedido a las exigencias de los delincuentes.

Los numerales 143 y 148, a los que hace referencia el delito de atentado en el párrafo anterior, trata sobre delitos que se hayan cometido en contra de la seguridad interior del Estado, es decir, regulaba todo aquello que fuera en perjuicio del Gobierno y sus funcionarios adscritos.

Más allá que se pueda determinar con certeza que las imposiciones de pena en aquella época del siglo pasado, fueran de carácter inhumanas, existía todo un procedimiento el cual permitía a quienes administraban justicia fundamentar la misma y no sólo ello, sino remitiéramos al apartado del título tres, donde se detallan los distintos castigos a imponer, con el fin de clarificar lo narrado, la sanción de inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular, si nos basamos se determina que es para funcionario público, contrario a lo que se viene desarrollando en este trabajo investigativo, llama la atención como el espíritu de esta norma hoy en día el bien jurídico que se protege es todo lo opuesto, es decir, en mil novecientos catorce, los delitos de desobediencia y resistencia, eran cometidos por empleados públicos que mostraran su negativa a obedecer las órdenes de sus superiores en asuntos del servicio y denota que a raíz de dicha acción, una de las posibles

sanciones era la inhabilitación ejercer cargos públicos de manera permanente. En la actualidad y desde hace muchos atrás, Costa Rica, a través de la visión correcta de los legisladores, modificaron el espíritu de la norma, ya que los injustos penales de resistencia y desobediencia el bien jurídico a proteger es de la autoridad. En estos tiempos es impensable analizar un escenario donde se acuse a un funcionario público por desobedecer una orden y quizás dicha orden, se encuentre al margen de la ley y no apegada a derecho.

Lo anterior no guarda relación con delito de atentado, a pesar de que la redacción de la norma es distinta, la finalidad del espíritu del bien jurídico a proteger versa sobre lo mismo, exceptuando el párrafo primero del guarismo 284 del Código Penal de mil novecientos catorce. Sin embargo, luego de ello realizando lectura en general de este delito, ahora reposado en el ordinal 285, existe una circunstancia que también penaliza la conducta que tipifica tal injusto, aquí llama la atención de quien redacta, porque textualmente dice que si por consecuencia de la coacción, la autoridad hubiere accedido a las exigencias de los delincuentes y esto comparado al artículo 311 del Código Penal vigente, donde se refiere al funcionario público que omita un acto propio de sus funciones derivado esta acción conducta del actuar del agente activo a través del uso de la intimidación o fuerza, es decir, dicha omisión producida es inducida por la conducta empleada del imputado.

Para culminar con este tema, es importante señalar que en los delitos de resistencia y desobediencia la norma penal de mil novecientos catorce a la vigente que rige hoy en día, no existe comparación alguna, pues los bienes jurídicos a proteger son de naturaleza distinta, con solo el hecho de decir, que la norma de antaño castigaba a los funcionarios públicos reticentes de desobedecer una orden. Con respecto al delito de atentado, en algunas frases o

verbos de las normas penales guardan alguna relación a la ley actual, su espíritu de protección al bien jurídico de la autoridad sigue vigente.

4.1.3. CÓDIGO PENAL DE 1924.

Como preámbulo de la exposición de esta normativa penal, es importante referir a un aspecto transcendental, es la relevancia que en el siglo veinte en períodos cortos, se derogaban,

reformaban códigos penales y quizás se daba ello por la transformación social, política y económica de dicha época.

A pesar de que no es objeto del presente trabajo final, es importante referirse a un aspecto trascendental que surge con la implementación de éste nuevo Código Penal de mil novecientos veinticuatro, la incorporación de las medidas de seguridad para personas que tenían alguna enfermedad mental, es un aspecto relevante para construcción y evolución histórica del desarrollo legal en el país, este debate fue originado por una discusión de la sanción jurídico-penal, ya que, al imponer una condena al agente activo, la medida de seguridad se impondrá en vez de la pena acaecida. Claro está que este tema, ramifica en otras aristas del derecho penal, como es la inimputabilidad o imputabilidad disminuida del imputado a la hora de cometer un delito. Para establecer a una persona con dicha enfermedad mental, deben existir una serie de dictámenes médicos, en el área de psiquiatría que determine la capacidad cognitiva, que es la comprensión o habilidad que tiene una persona para comprender lo realizado, la capacidad volitiva, se refiere a la habilidad de una persona de controlar sus actos. A pesar de que el Juzgador, es conocido como peritos de peritos, en estos casos de tramitación diferenciada, requiere de experticias técnicas en dicha materia para dictar el cauce del proceso, pues el proceso penal puede variar en muchos aspectos, hasta con la etapa de una futura condena. Para reforzar tal tesis, la doctrina a través del autor Sanabria Rojas R (1993), página 5, Las Medidas de Seguridad, Escuela Judicial, Corte Suprema de Justicia, expresó lo siguiente:

La consecuencia de que la pena, proporcionada por exigencias de su propia naturaleza a la gravedad del delito, es insuficiente cuando la peligrosidad del sujeto no guarda la relación con su culpabilidad, ha

llevado a la creación de las llamadas medidas de seguridad, donde el punto de vista de la responsabilidad criminal cede al paso a la preferente consideración de la peligrosidad del sujeto, que puede incluso no haberse hecho acreedor a pena alguna por tratarse de un inimputable.

En este aparatado, a pesar de que lamentablemente tuvo que pasar casi un siglo para que se incluyera las medidas de seguridad dentro del ordenamiento jurídico, situación que a toda luz vino a hacer justicia con el tratamiento de derechos humanos, entendiendo del daño causado que pudo sufrir la víctima por el accionar del endilgado, lo cierto es que una persona inimputable, no es consciente de la realización de sus actos.

Introduciendo el trabajo propiamente a la normativa penal de mil novecientos veinticuatro, la dinámica estará marcada por la evolución histórica de las leyes penales, respecto a las penas establecidas en el siglo pasado, así como al espíritu del bien jurídico a proteger que se cumplía en dicho tiempo. Cuando, se menciona la palabra evolución, es canalizada a través de la imperiosa necesidad que surge del comportamiento social y dichas conductas deben encontrar sustento jurídico para aquellos sujetos que lesionen algún bien jurídico tutelado. El tópico de las medidas de seguridad revela un crecimiento exponencial de aquella época en acercar a los ciudadanos un sistema jurídico más equitativo, justo y garantista de los derechos humanos, de quienes accedan a la justicia.

El Código Penal de mil novecientos veinticuatro en el título tercero del código sustantivo antes descrito, fue denominado: “De las Penas”, en su capítulo primero, artículo 64, reza: Las penas son principales y accesorias. Las primeras constituyen esencialmente la punición en cada caso, y las segundas con su consecuencia y complemento, de pleno derecho. En el artículo 65, de ese mismo código sustantivo, define las penas de delito, quedando de la siguiente manera: Las penas principales aplicables al delito son: 1. El presidio por tiempo

indeterminado. 2. El presidio temporal. 3. La prisión. 4. El extrañamiento. 5. El confinamiento. 6. El destierro. 7. La inhabilitación absoluta o espacial, perpetua o temporal, para derechos políticos, cargos u oficios públicos y profesiones titulares. 8. La suspensión de cargos y oficios públicos. 9. La caución. 10. La multa mayor. En el ordinal 66, se establecieron las penas de faltas: 1. El arresto. 2. La multa menor. Artículo 67, menciona las penas accesorias: 1. La relegación. 2. La sujeción a vigilancia especial de las autoridades. 3. La interdicción civil. 4. El comiso. Artículo 68, revela las penas principales que pueden figurar como accesorias, de la siguiente forma: Las penas de inhabilitación, de suspensión y de caución, indicadas en el artículo 65, tienen también el carácter de accesorias, siempre que la ley explícitamente disponga que sean obligado complemento de otra pena. Por su parte el ordinal 69, previó: La caución y la sujeción a la vigilancia especial de la autoridad pueden imponerse como simple medida preventiva, en los casos que la ley determine. El artículo 70, referente al comiso: Toda pena implica la pérdida de los objetos que provengan del delito y de los instrumentos con que se hubiere cometido, salvo que pertenezcan a un tercero no culpable. Cuando los objetos aprehendidos fueren de uso prohibido o de ilícito comercio, el tribunal acordará el comiso, aunque no llegue a declararse la existencia del delito o responsabilidad del acusado o no pertenezcan a éste. Las imposiciones que no son penas en el sentido legal encuentran su asidero, en el guarismo 71: No deben reputarse como penas, sino como medidas de precaución o disciplina: 1. La restricción de la libertad de los procesados decretada durante el procesamiento y por razón de él. 2. La separación o suspensión del empleo público, impuesta a los mismos por las autoridades administrativas o por los tribunales con motivo de un proceso. 3. Las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados en uso de su jurisdicción disciplinaria o atribuciones

gubernativas. 4. Las medidas de prevención o correctivas que conforme a los reglamentos, se apliquen a los reclusos en un establecimiento penal para mantenerlos en obediencia y ordenado régimen.

Una vez contextualizado todo el articulado perteneciente a las penas en este apartado, es de suma importancia establecer la línea de pensamiento que regía para contexto de antaño, manteniendo modalidades de sanciones totalmente arbitrarias y violatorias de derechos humanos, en este tema en caso de evolución, existió todo lo contrario involución de las leyes con respecto a ese tópico. Obviamente para estos días el fin de la imposición de una pena es buscar la resocialización del individuo para que, una vez cumplida su condena, sea una persona útil y de productividad para la sociedad, sin embargo, las penas en el pasado, su fin era distinto, era tortuoso, humillante, irrestricto en las garantías individuales de quienes habitaban en el país en esa data.

Esta norma penal, tuvo una particularidad que llamó la atención de quien redacta, podrá el lector observar, con respecto a los delitos que son objeto de estudio, tales como resistencia y desobediencia, no encuentra similitud de nomenclatura de delitos ni siquiera de interpretación del espíritu de la ley para determinar el bien jurídico que se intentaba proteger, caso contrario sucede con el delito de atentado, pues dicha figura penal si lo contempló. El título undécimo lo refiere a los delitos contra la Administración Pública, en su capítulo primero, lo titula: Atentados contra el régimen de la justicia y de la autoridad. El artículo 464, indicó: El que empleare intimidación o fuerza contra un funcionario público para exigirle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones, será castigado con el mínimo de la prisión en su grado primero; pero sí el hecho se cometiera a mano armada, o por una

reunión de más de tres personas, o por un funcionario público, o si el delincuente pusiere manos en la autoridad, sin causarle, sin embargo, ninguna de las lesiones previstas en los artículos 258, 259 y 260, esa pena se pronunciará en su máximo. Para los efectos de este artículo se reputará funcionario público al particular que tratase de aprender o hubiere aprendido a un delincuente en flagrante delito.

El sustento legal radica, en la fuerza o violencia que debía utilizar el sujeto activo para cometer el delito de atentado y se observa con claridad que la norma protegía la autoridad, que dicho término se deposita en la investidura del funcionario públicos, a decir, guarda una relación con la que existe en la actualidad.

Al investigar la ley penal de mil novecientos veinticuatro y siendo que para esa oportunidad transcurrieron diez años con relación al código penal de mil novecientos catorce, donde los delitos de resistencia y desobediencia eran más bien sancionatorios pero en contra de los funcionarios públicos que infringieran dicha norma, y al no existir esta tipología de delitos, sino que se vuelven a retomar hasta el año de mil novecientos setenta, claro está con otra perspectiva y sustento legal, donde el empleado al servicio de la función pública pasa a ser el sujeto pasivo de la ecuación judicial.

4.1.4. CÓDIGO PENAL DE 1941.

Es interesante poner en contexto las distintas situaciones que convergieron en el siglo pasado, desde el punto de vista social, económico y político, con el fin de retrotraer historias,

añoranzas y pasajes vividos por los abuelos, de analizar cómo ha evolucionado Costa Rica, desde todos los aspectos, incluido claro está en materia legal. Es curioso que la creación de cada Código Penal siempre coincidía con momentos de alta tensión electorales en el país, así como a nivel mundial se generaban conflictos (guerras mundiales) que repercutían directa o indirectamente a la economía costarricense, generando gran problemática social.

Con la creación del Código Penal de mil novecientos cuarenta y uno, tiene la particularidad, que dicha ley abarcó dos elementos, a saber, la parte de las sanciones a las personas que cometieran algún delito tipificado y el otro elemento fue la creación del Código de Policía, que regulaba, tramitaba y sancionaba las faltas cometidas por estos funcionarios públicos.

En los aspectos introductorios del Código Penal de mil novecientos veinticuatro, se realizó una descripción de la importancia que para esa época se reconociera o más bien se tomara en cuenta en la legislación nacional el tema de medidas de seguridad, esta normativa penal, lo reafirma y afirma a través del título tercero, donde lo denomina, como: “Penas y medidas de seguridad”. En el capítulo I, artículo 53, se establecieron las siguientes penas a imponer: prisión, extrañamiento, interdicción de derechos y multa.

A partir del capítulo V, se incorporan todo lo concerniente a las medidas de seguridad, el ordinal 110 de la ley sustantiva, las definió: internación en un manicomio, internación en un departamento de toxicómanos, reclusión en un reformatorio, libertad vigilada, prohibición de concurrir a determinados lugares, clausura de establecimientos, suspensión de sociedades y asociaciones, expulsión de extranjeros.

Llama poderosamente el guarismo 105 de este Código Penal, dice textualmente: “Las medidas de seguridad sólo se podrán decretar, con motivo de la ejecución de un hecho punible y por el juez que conociera la causa, en la sentencia, sea condenatoria o absolutoria; pero en cualquier momento del proceso, antes del fallo, podrá ordenar, con carácter provisional, la internación del enajenado, o del ebrio toxicómano habitual, en el establecimiento correspondiente”. Se trae a colación este artículo, pues uno de los objetivos específicos versa sobre la comparación de distintas leyes penales en el ámbito de la evolución histórica de los delitos de atentado, resistencia y desobediencia, así como las clases de pena existentes. Ahora bien, desde el año mil novecientos veinticuatro, se incorporó a nuestra legislación penal nacional el tema de las medidas de seguridad, el cual a toda luz fue una pauta a seguir en pro de los derechos humanos de las personas que se encontraban sometidas a un proceso jurisdiccional. Sin embargo, se entiende que a través del tiempo el comportamiento legal debe ir en marcha de las necesidades del colectivo social, de la ciencia y medicina. A pesar de ello, con el nuevo código penal de mil novecientos cuarenta y uno, denota en el ordinal descrito en líneas atrás como en una eventual sentencia absolutoria a favor del justiciable, el juez también tenía la facultad o potestad de ordenar la internación a uno de los lugares dispuestos y mencionados del artículo 110 del cuerpo normativo.

Con relación propiamente a los injustos penales en estudio, de igual forma que la norma penal anterior, es decir, la del año de mil novecientos veinticuatro, no se consideró conveniente de parte del Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, valorar, analizar y tipificar las conductas de resistencia y desobediencia, ni por asomo se puede hacer una interpretación de otro delito con similar nomenclatura, pues el fondo del espíritu

normativo y el bien jurídico a proteger no coinciden. Por ello, se concentrará única y exclusivamente a la comisión del delito de atentado, lo anterior deriva de la no inclusión en las normas penales supra citadas.

Amparándose en el título X donde se denominó: Delitos contra la Administración pública y régimen de justicia, en el capítulo I, entró a regular el injusto penal de atentado contra la autoridad, bajo el ordinal 362, expresándose de la siguiente forma: “El que empleare amenaza grave o fuerza contra un funcionario público o contra la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de un deber legal, para exigirle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones, será castigado con prisión de seis meses a un año. Si el hecho se cometiere a mano armada, o por una reunión de más de tres personas, o por un funcionario público, o si el delincuente pusiere manos en la autoridad, sin causarle, sin embargo, ninguna de las lesiones previstas en los artículos 201, 202, 203 y 204, la pena de prisión será de nueve meses a dos años. Para los efectos de este artículo se reputará funcionario público al particular que tratase de aprehender o hubiere aprehendido a un delincuente en flagrante delito”. Artículo 363, indicó: “Cuando la autoridad hubiere provocado el hecho por extralimitado de modo evidente en el ejercicio de sus funciones, la pena ordinaria podrá disminuirse hasta en cinco sextas partes”.

Haciendo lectura de los anteriores artículos, se denota como la Cámara Constitucional de mil novecientos cuarenta y uno, tácitamente incluye circunstancias agravantes que reflejan la protección al principio de autoridad que se ha pretendido proteger y que se encuentra de manera intrínseca en el bien jurídico tutelado.

El numeral trescientos sesenta y dos de la normativa en estudio, remite a valorar las lesiones contempladas del artículo 200 al 204, donde se determina que por lesión se debe entender no sólo las heridas, excoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino también toda alteración de la salud y cualquier otro resultado que dejase huella en el cuerpo humano del agente pasivo. Expresamente se reguló que si por medio de la conducta cometida por el sujeto activo, su accionar acarrea consecuencias negativas en la integridad física contra el funcionario público como las citadas, también se torna un hecho generador de una situación agravante y la pena a imponer irá en aumento.

Mencionan o más bien se adiciona por parte de los integrantes constitucionales, la figura del funcionario de hecho, pues le permitió la participación a los particulares de participar cuando se está cometiendo un delito y que su actuación sea para aprehender al justiciable en flagrante hecho, eximiendo al particular de una eventual responsabilidad penal al tercero no investido por la autoridad.

4.1.5. ELEMENTOS INTRODUCTORIOS AL CÓDIGO PENAL DE 1970.

En este tópico se pretende realizar análisis a manera de introducción sobre los elementos que se tomaron en cuenta por allá del año de mil novecientos setenta. Costa Rica, en su apego legal por respetar las garantías individuales para cada persona que resida en este país, ha tratado de velar por el fiel cumplimiento de ellas, para la confección de esta nueva ley penal, se amparó la base en la Constitución Política de mil novecientos cuarenta y nueve, volviéndose un Estado más garantista, eficiente en temas de acceso a la justicia, así como respetando el debido proceso para todos los sujetos procesales intervinientes, respetando los derechos humanos y al ser la democracia pilar fundamental para el desarrollo del país, hace de quienes accedan a la justicia tengan como garantía en un Estado Social de Derecho.

Ahora bien, es relevante mencionar, que con la creación del Código Penal de mil novecientos setenta, es decir, hace cincuenta años, ya que ha sufrido modificaciones, derogaciones, reformas a artículos o se han implementados nuevos delitos, claro está, labor realizados por los distintos actores de la asamblea legislativa que han pasado por todo este tiempo, pero que a su vez, denota un interés de adaptación social, con la evolución que marcan los tiempos de hoy en día, la ley penal no puede, no debe quedar atrás, debe ir de la mano con los constantes cambios que demanda la ciudadanía. La actualidad es contraria a principios de este siglo veintiuno, en el sentido de una era digital, y la situación que se

encuentra a nivel mundial con la crisis sanitaria a través del virus que produce la enfermedad Covid-19, ha demostrado que tan importante es la tecnología para convivir, laborar y cumplir obligaciones que demanden en cada persona. Ahora bien, punto trascendental, más allá de las discusiones populistas o demagogas de quienes se basan de una coyuntura en una situación determinada para sacar provecho, ofrecen cambios o penas más elevadas en los delitos, pero lo que debe predominar en la sensatez, sabiduría e intelecto jurídico para salvaguardar el interés con que fueron creadas estas leyes penales, así como su sanción punitiva para cada caso en particular y es ayudar al delincuente a reinsertarse en la sociedad, a través de programas del Ministerio de Justicia, es decir, resetear el casete de los imputados, para que una vez, vencido el tiempo de su sentencia, sean personas de bien, ayuden a ser productivos para la sociedad, se menciona esto, por cuanto, en el siglo veinte y como se detalló en los apartados anteriores, existieron normales penales en mil novecientos diez, mil novecientos catorce, mil novecientos veinticuatro, mil novecientos cuarenta y uno, y la que hoy en día está vigente, ello denota una seguridad jurídica, pues estabiliza el sistema penal, de alguna forma brinda tranquilidad y esperanza a quienes accedan al sistema de justicia.

Con la derogación del Código Penal y Código de Policía de mil novecientos cuarenta y uno, precedente del código actual, se buscaba como finalidad la modernidad y eficiencia para la sociedad costarricense de nueva legislación penal, que de alguna forma tuviera proyección y flexibilidad para adaptarla a los nuevos tiempos, ello hizo que existiera una imperiosa necesidad de abordar desde varias aristas profesionales. Es decir, se creó un equipo multi interdisciplinario, que permitió desarrollar una legislación que atienda las necesidades y comportamientos sociales de futuro, transformando la óptica legal que se venía

desempeñados a principios del siglo pasado, ya que Costa Rica, no escapaba ni escapa, de los embates surgidos por la problemática criminal que su consecuencia radica en el ámbito penal.

Con base en las líneas descritas anteriormente, el Profesor Romero Pérez J. (Algunas notas acerca del Código Penal de Costa Rica), haciendo referencia al Instituto Nacional de Criminología, otorgando alta relevancia en la función que se desempeña, página 450, manifestó:

Esta institución que se analiza, es el fruto de las ideas contemporáneas, que proponen -entre otras cosas- que el juez no puede ser un experto en los campos para-penales y de la ciencia social (antropología, sociología, economía, psicología, criminalística, medicina legal, etc.), sino que requiere de un staff de peritos y especialistas que lo asesoren en la comprensión de la compleja y variada gama de factores y elementos que integran cada caso criminal.

En la actualidad, retomando lo expuesto en la cita bibliográfica, las funciones que realizan los distintos equipos interdisciplinarios del Poder Judicial, facilitan la ejecución del proceso penal, en el sentido que dan seguridad jurídica a la hora de resolver, pues coadyuvan a la administración de justicia a resolver cada caso con criterios técnicos del despacho que se requiera.

Ahora bien, se debe recordar, con la llegada del Código Penal de mil novecientos setenta, se realizó una estructura técnica-normativa en la elaboración, otorgando un mejor entendimiento de quienes lo estudiaban. A manera de ilustrar una de las transformaciones

más relevantes que ha surgido en dicha ley penal, fue la promulgación de la pena máxima en veinticinco años, sin embargo como se mencionó líneas atrás, en su constante desarrollo por combatir la criminalidad que afecta a la sociedad costarricense, pero tomando en consideración el aspecto resocializador como fin de la pena, bajo la ley número 7389 del veintidós de abril de mil novecientos noventa y cuatro, se reformó el artículo 51, en el sentido que la pena máxima pasó a ser de cincuenta años de prisión.

Además, para seguir con la misma tónica de pensamiento de las transformaciones jurídicas asociadas en las conductas o comportamientos de los ciudadanos para con la sociedad, con el surgimiento de la norma sustantiva en mil novecientos setenta como clases de pena, se encontraban la prisión, el extrañamiento, la multa, la inhabilitación y la inhabilitación especial; con el pasar de tiempo y ajustando la ley penal a un sistema más justo, buscando la equidad, aunado a las penas principales y accesorias ya citadas, se han sumado la prestación de servicios de utilidad pública, el arresto domiciliario con monitoreo electrónico y las más reciente el tratamiento de drogas bajo supervisión judicial restaurativa, con respecto si la proporcionalidad de pena a imponer para cada delito en estudio de atentado, resistencia y desobediencia, puede ser modificado o no, se analizará lo pertinente en el capítulo final del trabajo en desarrollo.

Como último aspecto para tomar en consideración es el tema de las medidas de seguridad, en la génesis de dicho código comprendía incisos que hoy en día se encuentran derogados, al ser declarados inconstitucional. Para contextualizar, el artículo 98, en su aplicación obligatoria, consideraba que cuando se trataba de un delincuente habitual o profesional y cuando cumplida la pena, el juez estime que ha sido ineficaz para la readaptación del reo -

ambos declarados inconstitucionales mediante resolución de la Sala Constitucional número 1992-00088, de las once horas del diecisiete de enero de mil novecientos noventa y dos-; cuando quien cometa un delito imposible fuera declarado autor del hecho -declarado inconstitucional mediante resolución de la Sala Constitucional número 1998-001588, de las dieciséis horas veintisiete minutos del diez de marzo de mil novecientos noventa y ocho-; cuando la prostitución, el homosexualismo son habituales y han determinado la conducta delictiva del reo -declarado inconstitucional mediante resolución de la Sala Constitucional número 2013-010404, de las dieciséis horas del treinta y uno de julio de mil trece-.

Lo descrito en el párrafo anterior, es muestra inequívoca del comportamiento en el derecho penal en aras de fortalecer la legislación en aspectos que cobijan los principios de razonabilidad, equidad, justicia y donde la transformación a derechos de los habitantes del país debe estar por encima de cualquier otra situación.

Los códigos penales a los cuales se hicieron referencia, el del año ochocientos cuarenta y uno, año mil novecientos catorce, mil novecientos veinticuatro y mil novecientos cuarenta y uno, fueron consultados presencialmente en la Biblioteca Judicial del Poder Judicial, en San José.

V CAPÍTULO

MARCO CONCEPTUAL

INTRODUCCIÓN

Con el presente capítulo se analizará el Derecho Comparado Español, argentino y mexicano, con el fin de profundizar en el tratamiento que les han dado a dichos delitos y sacar conclusiones sobre las convergencias y divergencias que cada ordenamiento jurídico analizado presenta con respecto a los delitos de atentado, resistencia y desobediencia con relación a Costa Rica. Se profundizará sobre los sujetos pasivos, quienes pueden ser tomados en consideración como funcionarios públicos en los países a investigar, así como que principios pretende proteger los bienes jurídicos tutelados en tales países cuando se encuentran en presencia de dichos delitos. Por último, hacer un análisis comparativo de las penas que se encuentran tipificadas para cada país correspondiente.

**5.1. ANÁLISIS COMPARATIVO DEL
CÓDIGO PENAL COSTARRICENSE CON
RELACIÓN A LAS NORMAS PENALES DE
ESPAÑA, ARGENTINA Y MÉXICO, EN
LOS DELITOS DE ATENTADO,
RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA.**

5.1.1. TIPIFICACIONES EN LOS CÓDIGOS PENALES DE ESPAÑA, ARGENTINA Y MÉXICO.

Como preámbulo a identificar las posibles convergencias y divergencias existentes en los cuerpos penales internacionales con el costarricense, es propicio iniciar con la literalidad de los artículos que contemplan los delitos de atentado, resistencia y desobediencia, se realizará en orden estructurado por país para llevar una secuencia en orden. Se iniciará con España, luego Argentina y por último México.

A. ESPAÑA:

Como país en constante transformaciones y evoluciones sociales, que requieren y demandan actualizaciones legales, la materia penal en España, corre con la misma suerte, su evolución ha ido en marcha con el transcurrir del tiempo, ajustado a un Estado a las mismas necesidades que demanden. Por ello, hace aproximadamente cinco años, mediante Ley Orgánica del treinta uno de marzo de dos mil quince, entrando a regir el primero de julio de dos mil quince, el Código Penal Español, sufrió serias modificaciones o derogaciones de artículos en lo que al respecto es de interés para el caso de estudio, en los delitos de atentado, resistencia y desobediencia.

El título XXII, llamado delitos contra el orden público, en el capítulo II, de los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia, se regula el injusto penal de atentado, modificado por el artículo 240 de la Ley Orgánica del treinta de marzo de dos mil quince, quedando de la siguiente manera:

Artículo 550: 1. Son reos de atentado los que agredieren o, con intimidación grave o violencia, opusieren resistencia grave a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o los acometieran, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas. En todo caso, se considerarán actos de atentado los cometidos contra los funcionarios docentes o sanitarios que se hallen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, o con ocasión de ellas. 2. Los atentados serán castigados con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de tres a seis meses si el atentado fuera contra autoridad y de prisión de seis meses a tres años en los demás casos. 3. No obstante lo previsto en el apartado anterior, si la autoridad contra la que se atentare fuera miembro del Gobierno, de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones Locales, del Consejo General del Poder Judicial, Magistrado del Tribunal Constitucional, Juez, Magistrado o miembro del Ministerio Fiscal, se impondrá la pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses. Artículo 551: Se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas en el artículo anterior siempre que el atentado se cometa: 1. Haciendo uso de armas u otros objetos peligrosos. 2. Cuando el acto de violencia ejecutado resulte potencialmente peligroso para la vida de las personas o pueda causar lesiones graves. En particular, están incluidos los supuestos de lanzamiento de objetos contundentes o

líquidos inflamables, el incendio y la utilización de explosivos. 3. Acometimiento a la autoridad, a su agente o al funcionario público haciendo uso de vehículo de motor. 4. Cuando los hechos se llevan a cabo con ocasión de un motín, plante o incidente colectivo en el interior de un centro penitenciario (éste numeral 551, fue modificado por el guarismo 241 de la Ley Orgánica, citada líneas atrás). El artículo 553, reza así: La provocación, la conspiración y la proposición para cualquiera de los delitos previstos en los artículos anteriores, será castigada con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente. Artículo 554: 1. Los hechos descritos en los artículos 550 y 551 serán también castigados con las penas expresadas en ellos cuando se cometieran contra un miembro de las Fuerzas Armadas que, vistiendo uniforme, estuviera prestando un servicio que le hubiere sido legalmente encomendado. 2. Las mismas penas que se impondrán a quienes acometan, empleen violencia o intimiden a las personas que acudan en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios. 3. También se impondrán las penas de los artículos 550 y 551 a quienes acometan, empleen violencia o intimiden gravemente: a) A los bomberos o miembros del personal sanitario o equipos de socorro que estuvieran interviniendo con ocasión de un siniestro, calamidad pública o situación de emergencia, con la finalidad de impedirles el ejercicio de sus funciones. b) Al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (ordinal 554, modificado por el numeral 243 de la Ley Orgánica del treinta de marzo de dos mil quince). Artículo 556: 1. Serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieron o desobedecieron gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle

actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. 2. Los que faltaren el respeto y consideración debida a la autoridad, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de multa de uno a tres meses (artículo 556, modificado por el numeral 245 de la Ley Orgánica del treinta de marzo de dos mil quince).

Como dato de interés, el capítulo IV del título XXII, en el ordinal 562, resalta que en los artículos que le preceden, tomando en consideración los delitos de atentado, resistencia y desobediencia, y fuesen acometidos por alguna autoridad de las descritas en dichas normas penales, al funcionario declarado culpable, se le inhabilitará por espacio de diez a quince años, a excepción que esté manifestado en el tipo penal tratado.

B. ARGENTINA:

Es de importancia señalar que el delito de desobediencia, tal y como su nomenclatura no existe en el ordenamiento jurídico argentino, pero se infiere intrínsecamente en conjunto con el delito de resistencia. Los delitos contra la Administración Pública, en los que respecta a este trabajo investigativo, se encuentran tipificados en el Título XI, capítulo I del Código Penal de La Nación (denominado así en la República Argentina). Llama poderosamente la atención de quien redacta, que el delito de atentado, guarda una enorme similitud con la legislación penal costarricense, tanto en su exposición gramatical como el espíritu normativo del mismo.

El artículo 237 de la legislación penal argentina, señala el delito de atentado de la siguiente manera: Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que empleare intimidación o fuerza contra un funcionario público o contra la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de un deber legal, para exigirle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones.

El ordinal 238 de la ley penal argentina, señala las siguientes circunstancias agravantes: La prisión será de seis meses a dos años: 1. Si el hecho se cometiere a mano armada. 2. Si el hecho se cometiere por una reunión de más de tres personas. 3. Si el culpable fuere funcionario público. 4. Si el delincuente pusiere manos en la autoridad. En el caso de ser funcionario público, el reo sufrirá además inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena. El numeral 238 bis: El militar que pusiere manos en el superior, sin lesionarlo o causándole lesiones leves, será penado con prisión de uno (1) a tres (3) años. Si el hecho tuviere lugar frente al enemigo o a tropa formada con armas, o si se cometiere en número de seis (6) o más, el máximo de la pena será de seis (6) años. El ordinal 238 ter: El militar que resistiere o desobedeciere una orden de servicio legalmente impartida por el superior, frente al enemigo o en situación de peligro inminente de naufragio, incendio u otro estrago, será penado con prisión de uno (1) a cinco (5) años. La misma pena se impondrá si resistiere a una patrulla que proceda en cumplimiento de una consigna en zona de conflicto armado u operaciones o de catástrofe. Si en razón de la resistencia o de la desobediencia se sufrieren pérdidas militares o se impidiese o dificultase la salvación de vidas en supuesto de catástrofe el mínimo de la pena se elevará a cuatro (4) años y el máximo de la pena se elevará a doce (12) años. En cualquier caso se impondrán las penas aquí previstas siempre que no resultare

un delito más severamente penado. El guarismo 239, expresó: Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal. Por su parte el ordinal 240, establece: Para los efectos de los dos artículos precedentes, se reputará funcionario público al particular que tratase de aprehender o hubiere aprehendido a un delincuente en flagrante delito. Por último, el artículo 240 bis: El que violare las normas instrucciones a la población emitidas por la autoridad militar competente en tiempo de conflicto armado para las zonas de combate, será penado con prisión de uno (1) a cuatro (4) años si no resultare un delito más severamente penado.

C. MÉXICO:

Con respecto a México, existe una particularidad esencial con el delito de atentado propiamente, pues de la lectura literal de la norma penal mexicana, se desprende de la descripción típica del delito, no así del nombre propio del injusto penal. Con relación a los delitos de desobediencia y resistencia, si encuentran regulación en el marco normativo penal.

Entrando en materia, el Código Penal Federal Mexicano, tuvo su última modificación, bajo la Reforma DOF-24-01-2020, a finales del año pasado, rigiendo a partir de enero del año en curso y realizada por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

El Título sexto, denominado delitos contra la Autoridad, en su capítulo I, donde se regula el delito de desobediencia y resistencia de particulares, el artículo 178, reza de la siguiente manera: Al que, sin causa legítima, rehusare a prestar un servicio e interés público a que la

Ley obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le aplicarán de quince a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad. Al que desobedeciere el mandato de arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, dictados por autoridad judicial competente, se le impondrán prisión de seis meses a dos años de prisión y de diez a doscientos días de multa. Artículo 178 bis: A la persona física o en su caso el representante de la persona moral que sea requerida por el Ministerio Público o por la autoridad competente para colaborar o aportar información para la localización geográfica, en el tiempo real de los dispositivos de comunicación en términos de lo dispuesto por la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, que estén relacionados con investigaciones en materia de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión, amenazas o cualquiera de los previstos en el capítulo II del Título Noveno del Código Penal Federal y que se rehusare hacerlo de forma dolosa, se le impondrá una pena de prisión de 3 a 8 años y de cinco mil diez mil días multa. Las mismas penas se aplicarán a la persona física, o en su caso al representante de la persona moral que de forma dolosa obstaculice, retrase sin justa causa o se rehúse a colaborar en la intervención de comunicaciones privadas, o a proporcionar información a la que estén obligados, en los términos de la legislación aplicable. Se aplicarán las mismas penas aplicarán a la persona física, o en su caso al representante de la persona moral que sea requerida por las autoridades competentes, para colaborar o aportar información para la localización geográfica, en tiempo real de los dispositivos de comunicación en términos de lo dispuesto por la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y que se rehusare hacerlo de forma dolosa. Artículo 179: El que sin excusa legal se negare a comparecer ante la autoridad a dar su declaración, cuando legalmente se le exija, no será considerado como reo del delito previsto en el artículo anterior, sino cuando

insista en su desobediencia después de haber sido apremiado por la autoridad judicial o apercibido por la administrativa, en su caso, para que comparezca a declarar. Artículo 180: Se aplicarán de uno a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos: al que, empleando la fuerza, el amago o la amenaza, se oponga a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones o resista el cumplimiento de un mandato legítimo ejecutado en forma legal. Artículo 181: Se equiparará a la resistencia y se sancionará con la misma pena que ésta, la coacción hecha a la autoridad pública por medio de la violencia física o de la moral, para obligarla a que ejecute un acto oficial, sin los requisitos legales u otro que no esté en sus atribuciones.

El capítulo IV, del título sexto, llamado delitos cometidos contra los funcionarios públicos, en el ordinal 189, se pronuncia: Al que cometa un delito en contra de un servidor público o agente de la autoridad en el acto de ejercer lícitamente sus funciones o con motivo de ellas, se le aplicará de uno a seis años de prisión, además de la que corresponda por el delito cometido.

Infiere el párrafo anterior, la rigurosidad con la que se castiga o sanciona el acometimiento de un delito contra un servidor público, toda vez que será juzgado por el delito cometido y si fuese el sujeto pasivo servidor público, se penalizará tanto por el injusto penal cometido como por infringir la ley contra un depositario de autoridad.

5.1.2. DIVERGENCIAS Y CONVERGENCIAS ENTRE COSTA RICA Y ESPAÑA.

Con relación a las similitudes y diferencias que se desarrollarán entre los países de España y Costa Rica, es de importancia iniciar la explicación con una de las diferencias más marcadas existentes en los ordenamientos jurídicos de cada Nación.

Con lo manifestado en el párrafo anterior, es de imperiosa necesidad, establecer que, en Costa Rica, los delitos que han venido siendo objeto de estudio, a saber, los injustos penales de atentado, resistencia y desobediencia, se basan en el principio de autoridad que otorga el Estado costarricense a los distintos cuerpos policiales e indistintamente de su labor funcional. Si traemos a colación, en el primer capítulo del presente trabajo, se dedicó a exponer al funcionario público como sujeto pasivo, no es cualquier servidor público que ostenta tal investidura. Amparándose en el título XIII, del Código Penal Costarricense, donde lo define como delitos contra la Autoridad Pública, así como resorte constitucional donde otorga valor jurídico a dicha autoridad, donde le indica expresamente el párrafo segundo del numeral 12 de la Carta Magna, que se debe preservar y mantener el orden social. Aunado a lo anterior, se debe agregar el derecho que les asiste estos depositarios de la ley, en su obligación funcional, tienen la libertad de acción para mantener y preservar dicho orden, dado constitucionalmente. Razón por la cual, en Costa Rica, los delitos de atentado y resistencia, encuentran reserva de ley penal en su consumación contra los funcionarios públicos (que tienen investidura de autoridad pública), a saber, los distintos actores de cuerpos policiales, cumpliendo con una de las características de delitos especiales, pues se requiere del sujeto pasivo, ostente tal investidura, caso contrario se estaría en presencia de la comisión de otro injusto penal.

Lo anterior con respecto a la legislación penal española, llama la atención de quien redacta, y por ello se señala como una de las diferencias sustanciales en la aplicación del derecho penal, es como en el párrafo segundo del numeral 550, cobija a funcionarios docentes o sanitarios, que se encuentren en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, o con ocasión de ellas, aunado a una gama más amplia de actores en el servicio público, otorgando dicha legislación, de igual forma el principio de autoridad que se requiere para ello.

Ahora bien, esa misma disyuntiva entre legislaciones penales, encuentran asidero similar en la concepción del marco legal, es decir, de una diferencia de actores del sujeto pasivo, se pasa a una convergencia constitucional de preservar el orden público, para ello, la doctrina española, en la redacción del autor Díaz Torrejón P. (Derecho Penal, Parte Especial, Segunda Edición 2018), página 962, espetó:

El bien jurídico que se protege con este delito es pues el orden público, entendido como la paz y tranquilidad en las manifestaciones externas de la convivencia ciudadana, situación en la que se ejercitan de forma normal los derechos fundamentales y las libertades públicas. Igualmente protege el principio de autoridad entendido como el que la ciudadanía deposita en las instituciones para el ejercicio adecuado de las funciones que desempeñan al servicio de una sociedad democrática y por tanto de la colectividad, funciones que quedarían entredicho, en perjuicio de la sociedad, si las ordenes, determinaciones y funciones legítimas de las autoridades e instituciones democráticamente constituidas fueran impedidas por la fuerza. Con el delito se trata, pues, de proteger la aplicación de las leyes, de los acuerdos y resoluciones administrativas o judiciales por parte de las autoridades titulares legítimas de las competencias propias de la función pública.

Del anterior extracto, se resalta, a pesar que, en España, abarca su legislación más actores en la posible comisión de los delitos en estudio como sujeto pasivo, converge con la legislación costarricense, prevalece el principio de autoridad como garante para la conservación del orden y la paz social en países democráticos.

Otro punto a destacar como convergencia, versa sobre las circunstancias agravantes que se utilizan en ambas leyes penales. Tratándose de un servidor público, actuando como sujeto activo en los delitos de atentado o resistencia, el Código Penal Costarricense, permite al administrador de impartir justicia, imponer una pena mínima de un año o bien de cinco años de prisión. Por su parte, en el código penal español, aparte de la condena que pueda enfrentar el funcionario público, también corre con la suerte de quedar inhabilitado para el ejercicio de su cargo, por espacio de diez a quince años, así se encuentra contemplado en su norma penal.

Una diferencia abismal entre ambas legislaciones, radica en las imposiciones de la pena de acuerdo a quien se le efectúa el delito. En Costa Rica, no hace distinción alguna si la acción acometida en contra un policía de tránsito o contra el director de esta cartera policial o ministerial, claro está en ocasión del cargo. Pero, se denota de la norma penal española, que el en caso, la víctima sea un funcionario de alto rango, así lo estipula el inciso tres del ordinal 550, la pena de prisión irá de uno a seis años.

Es importante hacer énfasis con respecto a la situación de los funcionarios públicos en España, propiamente al personal docentes o sanitarios, pues la pena a imponer al sujeto activo es diferente a la de si un miembro cuerpo policial es el agraviado, así se encuentra tipificada en dicha norma penal, a saber, el inciso dos del numeral 550, detallado anteriormente. Encuentra reparo en la doctrina española, por parte del autor Díaz Torrejón P. (Derecho Penal, Parte Especial, Segunda Edición 2018), página 971, pronunció:

La Fiscalía General del Estado ha aclarado en la consulta 2/2008 que “las agresiones ejecutadas contra funcionarios públicos en el ámbito de la sanidad y de la educación, consistentes en acometimiento, en empleo de fuerza, intimidación grave o resistencia activa o también grave, quedan incluidas en el ámbito

de la tutela penal arbitrada por el delito de atentado, siempre que concurren los demás elementos que configuran tal delito (el de atentado)”.

Prosiguiendo con este análisis, otra convergencia para tener en consideración, habla sobre como el país europeo en su legislación, cobija a la seguridad privada, la incluye como sujeto pasivo de estos delitos, y Costa Rica, no es regulada bajo los delitos de atentado resistencia. A pesar que de igual manera los agentes de seguridad no ostentan la investidura de autoridad y tampoco cuentan con la misma responsabilidad, pero para efectos de sujetos pasivo entran en la ecuación jurídica española, se encuentran sujetos cuando deban participar en conjunto con los agentes o funcionarios del Estado, y se encuentren bajo el mando y cooperación de dicho órgano.

Con respecto a los delitos de desobediencia y resistencia, a pesar que en España, su noma penal, de igual forma comprende a todos los funcionarios públicos, el espíritu de la tipificación, convergen con la finalidad del legislador en la concepción de tales delitos, ya que guarda una enorme estrechez o relación con la legislación penal nacional. Deriva entonces, de la comprensión de lectura y de una interpretación, ya que la resistencia en el país español, se desprende cuando el sujeto activo a través del acometimiento, agresión o intimidación al sujeto pasivo, impide su actuación del ejercicio de sus funciones. Con relación al injusto penal de desobediencia, se asocia con la falta de cumplimiento de una orden directa, emanada por un funcionario público.

5-1-3. DIVERGENCIAS Y CONVERGENCIAS ENTRE COSTA RICA Y ARGENTINA.

Del estudio de la norma penal argentina, deriva la conclusión, que otorga la importancia de las figuras del funcionario de derecho (servidor público) y de hecho (tercero en auxilio), son los que se constituyen como sujetos pasivos, tratándose en el delito de resistencia en Co. Guarda una estrecha relación o convergencia entre lo que acontece en nuestro país con el suramericano, siempre y cuando este funcionario de hecho, sea partícipe en un acometimiento en flagrancia, así como prestando auxilio a la autoridad pública.

Un argumento adicional, es cuando, se realiza el análisis, sobre las circunstancias agravantes del mismo injusto penal de atentado, donde, tanto en la norma penal argentina y costarricense, privan características idóneas de las circunstancias, a saber: Si el hecho fuera cometido a mano armada, si el hecho se comete por más de dos personas, o el autor del injusto penal es un funcionario público o por último el imputado agrediese a la autoridad pública. La única divergencia en este particular, radica que el último párrafo, de las legislaciones penales de Argentina y Costa Rica, en los artículos 238 y 313, respectivamente; es que en el primero, trata al funcionario público pero como partícipe del hecho, es decir, autor material del mismo, pues refiere, aparte de la eventual condena, sufrirá accesoriamente inhabilitación especial por doble tiempo sentenciado, mientras en Costa Rica, versa sobre la definición que le otorga al funcionario de hecho.

Ahora bien, en cuanto a las divergencias más marcadas existentes entre dichas normas penales, el Código Penal del país suramericano, incluye a la milicia, para ello existen los guarismos 238 bis y 238 ter, pero en el sentido que los militares fueron encausados como sujetos activos en la comisión del delito, así fue incorporado al Código Penal de La Nación, bajo la ley número 26394 en Buenos Aires de Argentina, el veintinueve de agosto de dos mil ocho. Es importante mencionar que el delito de atentado no se configura en contra de un militar, pues no es considerado empleado público. Para fundamentar esta línea de pensamiento, a colación se introduce el ordinal 77 del mismo cuerpo normativo argentino, donde otorga el significado de empleados, reza de la siguiente manera en lo que interesa: Para la inteligencia del texto de este código, se tendrá presente las siguientes reglas: Los plazos a que este código se refiere serán contados con arreglo a las disposiciones del Código Civil. Sin embargo, la liberación de los condenados a penas privativas de libertad se efectuará al mediodía del día correspondiente. La expresión "reglamentos" u "ordenanzas", comprende todas las disposiciones de carácter general dictadas por la autoridad competente en la materia de que traten. Por los términos "funcionario público" y "empleado público", usados en este código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente. Por el término militar se designa a toda persona que revista estado militar en el momento del hecho conforme la ley orgánica para el personal militar. Los funcionarios públicos civiles que integran la cadena de mando se encuentran asimilados al personal militar con relación a los delitos que cometan en su carácter de tales, cuando produzcan actos o impartan órdenes o instrucciones como integrantes de la cadena de mando si las mismas implican comisión de delito o participación en el mismo.

Como dato de relevancia en Argentina a los legisladores nacionales o de provincia, al ser considerados funcionarios públicos, por lo que, en una posible comisión de los delitos antes expuestos en contra de alguno de ellos, configurarían como sujetos pasivos o víctimas en el proceso penal.

5.1.4. DIVERGENCIAS Y CONVERGENCIAS ENTRE COSTA RICA Y MÉXICO.

Se inicia el presente apartado, referenciado por una divergencia, pues se desprende de la norma penal mexicana, que el delito de atentado, no figura su nomenclatura como tal, pero se logra desprender de la descripción típica del delito, regulado en el numeral 180 del código penal mexicano.

Uno de los aspectos sustanciales, en el delito de desobediencia, es la punición en contra de personas que abandonen su zona geográfica por imperativo legal, es decir, es contemplado como un nuevo delito y en Costa Rica, para citar con un ejemplo, el privado de libertad que goza de un beneficio carcelario de no abandonar un territorio o domicilio en específico, y es impuesto por el Juez Ejecutor de la Pena, en caso, de desobedecer, sufre reversión al centro penal, para seguir cumpliendo la pena por el delito que le fuera impuesta pero no acarrea, nuevo injusto penal. incluso el código penal de México, va más allá y sanciona además la desobediencia, al representante del requerido, en caso que no colabore con la administración de justicia, con la finalidad de evitar otros delitos de mayor peligrosidad y que cercenan otros bienes jurídicos tutelados, como lo son el crimen organizado y todo lo demás que derive de ello.

Otra disimilitud, se denota del artículo 189 de la norma penal mexicana,, en cuanto a la rigurosidad con la que se castiga o sanciona el acometimiento de un delito contra un servidor público, toda vez que será juzgado por el delito cometido y si fuese el sujeto pasivo servidor público, se penalizará tanto por el injusto penal cometido como por infringir la ley contra un depositario de autoridad, mientras en Costa Rica, sirve como una agravante en la pena, en caso que el autor, fuese un funcionario público.

5.1.5. CRÍTICA REFLEXIVA SOBRE EL PRINCIPIO DE AUTORIDAD Y LIBERTAD DE AUTONOMÍA DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN MANIFESTACIONES PÚBLICAS.

En la actualidad a nivel mundial, existe una ola de protestas, “manifestaciones pacíficas”, huelgas, en contra de políticas públicas lideradas por los Gobiernos de cada país, y que queda uno de dichos acontecimientos, puede gustar o no, pero están el derecho de querer luchar por lo que sienten vulnerados sus derechos y utilizan estas vías como mecanismo de presión hacia quien los gobierna. Ahora bien, esos derechos que creen, son violentados por la toma de decisiones de las altas jerarcas en el aparato estatal, no otorga libertades inescrupulosas de insultos, agresiones, golpes, lanzamientos de objetos (piedras), conductas criminales como incendiar el uso de automotores policiales, desplazar barricadas, tratar de hacer explotar bombas “molotov” a oficiales de la Fuerza Pública en Costa Rica.

Este apartado, se realiza a manera de reflexión, los países que han sido objeto de estudio, no escapan de las realidades, por ejemplo, en España, han efectuado manifestaciones en sus vehículos para no incumplir las medidas sanitarias dictadas por el Gobierno, pero están en contra de más restricciones de libertades (confinamiento), aduciendo la delicada situación económica que adolecen.

En México, incluso existen agrupaciones que sus nombres tienen que ver exactamente con el nombre del presidente de dicho país, es decir, atacan al mensajero y no al mensaje. Se vuelven prácticamente conflictos armados, creando una guerra civil, entre poblaciones que ni si quieren apoyan dichos movimientos y provoca una afrenta, en que sólo sirve para dividir, sembrar odio y desesperanza en la democracia.

En Argentina, las protestas, han tomado en los últimos meses, más agite, de convulsión extrema, en relación a las negociaciones que tiene el Gobierno con el Fondo Monetario Internacional, donde el pueblo, considera que su país está siendo “vendido” al mejor postor, y no tienen oportunidad de recuperar la economía que en algún momento pudieron tener.

Todo lo anterior, es traído a colación, ya que ningún país, escapa de la verdadera realidad que se vive a nivel mundial, donde el Coronavirus, puso en evidencia las carencias o verdaderas necesidades de una región o continente.

En Costa Rica, incluso, las protestas han ido en aumento, saliendo de contexto el diálogo, poniendo en riesgo la estabilidad institucional que se ha heredado por décadas, únicamente y exclusivamente por acciones y corrientes ideológicas, y no de raciocinio de la realidad que golpea a la patria. Desde mediados de años, diferentes gremios han ocupado el territorio, donde se ha llegado a la violencia, exacerbando los ánimos de quienes asisten a dichas manifestaciones. Se comprende, que la situación del país, no es la más idónea de gobernanza, pero quizás, donde se deben manifestar y con enojo, es en las urnas electorales cada cuatro años, donde ahí si se tiene la capacidad de cambiar el rumbo, sino se está de acuerdo con lo actuado hasta el día de hoy por quienes tienen que tomar las decisiones en Rica.

Todo este pensamiento, redactado, por quien escribe, es simple y sencillamente, para invitar a realizar un análisis jurídico de lo que se ha expuesto con el presente trabajo investigativo, siendo que desarrolló el principio de autoridad que encuentra resguardo constitucional, otorgando la investidura de funcionario público a los distintos cuerpos de seguridad o policiales existentes en el país. Se ha visto, como el orden público y la paz social, se ha venido resquebrajando a pedacitos, preceptos constitucionales, nada menos, no se ha tenido la valentía para hacer respetar el estado social derecho por parte del segundo Poder de la República. Con dichas protestas, en un solo video en las distintas plataformas sociales o noticieros, se observan la infinidad de delitos que se están cometiendo en perjuicio de funcionarios públicos, atentando contra el principio de autoridad, así como la libertad de determinación del servidor público, que se ve constreñida por las actuaciones de los energúmenos que sienten el derecho de agredir a cuanto oficial de policía observa, lo ve como su enemigo, se preparan para derrocar al Ministerio de Seguridad Pública, cuando más bien, son los encargados de velar por el cumplimiento de la paz y orden social; el aparato institucional por el que ha mantenido tanto tiempo con sumo respeto por la mayoría de costarricense, hoy día, se ve titubeando, con acciones tan cobardes, violentando el sagrado bien jurídico tutelado de la integridad física e incluso de la vida humana. Esta crítica, no versa, sobre si es legítima o no tales manifestaciones, mal llamadas pacíficas, sino, si creen estar en su derecho que las legitime el Gobierno, pero no se vale, violentar, agredir, mancillar y humillar a miembros de las fuerzas públicas por querer preservar la paz que tanto hace falta en este país.

VI CAPÍTULO

MARCO CONCEPTUAL

INTRODUCCIÓN

En este último capítulo, se procederá a analizar la importancia de la estructuración de la pena, determinar bajo que principios se rige en la práctica jurídica y una vez superado ese análisis, corresponderá justificar mediante ejercicios fundamentados sobre la importancia de preservar, atenuar u agravar las penas existentes en el ordenamiento jurídico que priva en nuestro país. Es importante, tener en cuenta la coyuntura social que ha venido desarrollando Costa Rica, en los últimos años, donde las manifestaciones, huelgas, protestas y bloqueos de libre tránsito, han imperado, se ha adueñado el caos social, situación que no escapa de las manos a los distintos cuerpos policiales, más bien, son los que han llevado todas las atenciones mediáticas, notas periodísticas de las agresiones vividas a lo largo y ancho del territorio nacional. Dicho análisis, buscará cumplir con uno de los objetivos del presente trabajo final, como lo es sustentar con razones jurídicas, si la proporcionalidad entre el delito cometido contra funcionario público en ejercicio de sus funciones, es la correcta.

**6.1. JUSTIFICACIÓN DE LA
PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN
LOS DELITOS DE ATENTADO,
RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA.**

6.1.1. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 71 DEL CÓDIGO PENAL COSTARRICENSE.

Con la incorporación de este capítulo, requiere una estructura del análisis que se pretende realizar, toda vez que las penas impuestas en territorio costarricense, tienen una finalidad y es resocializar al sujeto activo, penalmente denominado imputado, endilgado, acusado, justiciable, entre otros.

Para ello, es importante referenciar a la Carta Magna, de mil novecientos cuarenta y nueve, en su ordinal 39, en lo que interese: A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionado por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.

El anterior párrafo, mediante rango constitucional establece los lineamientos en que se debe basar una determinada sanción penal, sin embargo, el tipo de pena a imponer, así como los límites, es una potestad que tiene el Juzgador, a través de la ley penal en su ordinal numeral 71, que reza de la siguiente manera: El Juez, en sentencia motivada, fijará la duración de la pena que debe imponerse de acuerdo a los límites señalados para cada delito, atendiendo a la gravedad del hecho y a la personalidad del partícipe. Para apreciarlos se tomará en cuenta:

- a) Los aspectos subjetivos y objetivos del hecho punible:
- b) La importancia de la lesión o del peligro;
- c) Las circunstancias de modo, tiempo y lugar;
- d) La calidad de los motivos determinantes;
- e) Las demás condiciones personales del sujeto activo o de la víctima en la medida en que hayan influido en la comisión del delito; y
- f) La conducta del agente posterior al delito. Las características psicológicas, psiquiátricas y sociales, lo mismos que las referentes a educación y antecedentes, serán solicitadas al Instituto Nacional de Criminología el cual podrá incluir en su informe cualquier otro aspecto que pueda ser de interés para mejor información del Juez.
- g) Que la persona sentenciada sea una mujer que se encuentre en estado de vulnerabilidad, por pobreza, por tener bajo su responsabilidad el cuidado y la manutención de familiares dependientes, por discapacidad o por ser víctima de violencia de género, cuando ese estado haya influido en la comisión del hecho punible.

Ahora bien, con la finalidad de comprensión de lectura, se dilucidará cada aspecto tomado en cuenta por el legislador, en el párrafo primero de la norma penal antes citada. Empezando con el término de “el Juez, en sentencia motivada”, el espíritu de frase, radica en la importancia que tiene para el derecho, que toda resolución jurisdiccional, debe estar basada mediante un análisis intelectual jurídico, con una fundamentación descriptiva inducida por todos los elementos de prueba recabados en un sistema acusatorio como el costarricense,

donde se permite a través de principios procesales, garantizar el debido proceso penal y que la persona afectada por la imposición de la pena, entienda y comprenda de la motivación realizada por el Juzgador. Los límites establecidos en el ordenamiento jurídico, son de suma importancia, toda vez que se regula de manera exacta la pena inferior y la pena máxima a imponer para cada delito. Con respecto a los delitos que se vienen desarrollando, el de atentado y resistencia, el legislador, indicó que la pena mínima deberá ser de un mes de prisión y la pena máxima, de tres años de reclusión, en circunstancias agravantes, se establecieron los límites de uno a cinco años de prisión. Por su parte, con respecto al injusto penal de desobediencia, lo señaló de seis meses a tres de años de prisión. Dichos límites de imposiciones de penas, tanto el inferior como el superior, resguardan el precepto constitucional, así como el principio de legalidad que está sometida la acción penal, no se presta para conductas arbitrarias que atenten contra el Estado social de derecho, donde se protegen los derechos humanos de las personas procesadas y donde Costa Rica, es más bien un ejemplo a seguir por la democracia y respeto que se tiene por las vías de derecho que imponen en el país.

La frase “atendiendo a la gravedad del hecho”, lleva a otra tema relevante y preponderante de la pena, como lo es el principio de proporcionalidad que debe tener con consideración el Juzgador, a la hora de imponer la sanción, que de igual forma debe entrar a valorar otros aspectos personales del justiciable. Este principio, toma tal importancia, que su análisis merece ser llevado en otro tema de este capítulo, ya que la sanción de debe ir de la mano con la gravedad ocasionada por la conducta del agente activo.

Con respecto al extremo “y a la personalidad del partícipe”, es determinar si se está en presencia o no, de una persona que tiene como habitualidad, reincidencia en la comisión de actos delictivos de naturaleza jurídica similar o por el contrario es primario de antecedentes penales, todo ello, torna importancia para la ejecución de una pena a imponer.

De los delitos en estudio, tanto el de atentado como la resistencia y desobediencia, la sanción a imponer no excede los tres años de prisión, ello hace que nos lleve a tener en cuenta los artículos cincuenta y nueve a sesenta y tres de la legislación penal, tratándose del beneficio de ejecución condicional de la pena, y que el primer requisito sine qua non, es propiamente que la pena a imponer, no supere los tres años de prisión, luego el Juzgador, deberá velar porque se cumplan una serie de requisitos más de características personales del imputado, así como las condiciones del mismo para otorgar dicho beneficio, que versa sobre la condición de la prisión, no de la condena como tal. Se debe tener en consideración el numeral trescientos trece del Código Penal, donde hace referencia a los delitos de atentado y resistencia, en modalidad agravada, y señala el legislador una pena a imponer de uno a cinco años de prisión, se debe tener claridad que, el Juzgador, a la hora de determinar la sanción, con base en el principio de proporcionalidad, estima que el sujeto activo es merecedor de una pena de uno a tres años, y de acuerdo a demás circunstancias personales del endilgado, podrá optar por recurrir al beneficio antes citado, no obstante, si en el análisis propio de la pena, considerase que dicha actuación debe ser superior a los tres años, aunque sea por un día, deberá de cumplir el total de la pena impuesta, sin la posibilidad de optar por el mismo beneficio. Cuando se menciona el beneficio de ejecución condicional de la pena, no es de carácter obligatorio, es decir, la legislación no previó, que se debe otorgar, con sólo el hecho

que la sanción a imponer no exceda los tres años de prisión, sino que, debe reunir otras condiciones el agente activo, para que entre en análisis del Juzgador, y éste tendrá la facultad de determinar si le corresponde o no, de acuerdo a las circunstancias del hecho cometido y las condiciones personales del imputado.

Por último, el Juzgador deberá entrar a valorar cada uno de los incisos que previó el legislador en el numeral setenta y uno de la norma penal, para ponderar una pena, para ello otorgó una lista de taxativa de elementos para apreciar y tomar en consideración a la hora de resolver un caso en específico.

6.1.2. FUNDAMENTACIÓN DE LA IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

La finalidad de este apartado, es comprender sobre la importancia que un Juzgador, a la hora de resolver un proceso jurisdiccional penal, cuando se encuentra enfrente de una sentencia condenatoria, no omite indicarse, claro está, que tales las leyes resultan ser implementadas por los legisladores. Se debe recordar que, en Costa Rica, al encontrarse adscrito a varios organismos extranjeros, se debe preservar la integridad de los derechos humanos, ni por asomo tienen que desoír a esos tratados internacionales, tratándose de personas, sujetas al derecho penal, lo que refiere la Convención Americana de Derechos Humanos, donde en sus artículos ocho y nueve, relata los derechos, así como las garantías que debe tener todo procesado, por parte de la administración de justicia.

Ahora bien, se podrán preguntar ¿para qué sirve el principio de proporcionalidad? Bueno, dicha interrogante, lleva a quien redacta, fundamentar de manera jurídica la respuesta.

En primer lugar, este principio tiene su origen en el grado de proporcionalidad de la pena a imponer con la gravedad del delito o hecho cometido, y la relevancia de la afectación al bien jurídico tutelado. Tal principio, sirve como base tanto para la Asamblea Legislativa a la hora de efectuar legislaciones como al Poder Judicial, a la hora de ejecutar dichas normas. Como segundo punto, es de suma relevancia que las leyes encuentren reparo en que la pena

sea proporcional a la gravedad del delito, pues la pena debe ser necesaria y razonable, es decir, es una correlación existente entre el injusto penal cometido y la pena a imponer, la pena no puede exceder la responsabilidad del hecho, la pena no debe ser excesiva, más bien tiene que coadyuvar como parámetro para la ciudadanía como acción de carácter preventivo para la consumación de actos delictivos futuros.

En tercer lugar, el principio de proporcionalidad de la pena, actúa como límite contenedor del ejercicio de la violencia punitiva destinado a tutelar la libertad y la dignidad humana, con ello se señala el fin preventivo especial de la pena, que es limitar la violencia del Estado contra la persona que cometió el delito, ya que el hecho que sean culpables, no por ello, deben vivir encarcelados toda una vida. Aunado a lo anterior,

Como cuarto elemento a considerar, el principio de proporcionalidad, busca evitar actos arbitrarios de quienes administran justicia, por medio de la desproporcionalidad entre el hecho cometido y la sanción impuesta; al ser Costa Rica, un Estado de Derecho, ello la convierte que su sistema judicial, debe respetar los derechos fundamentales de los individuos involucrados y además velar por medio del principio de justicia, pues si a la hora de la imposición de la pena, esta es desproporcionada, atenta a todas luces contra dicho principio.

Todo lo anterior, resulta relevante, pues implica que las penas tomadas en consideración, responden a la proporcionalidad de daño a o la gravedad del delito provocado, por ello es importante, que los cambios sufridos por la sociedad, los legisladores sean garantes de la promulgación, modificación de penas existentes o nuevas, se amparen o resguarden la racionalidad a la hora de tomar decisiones, pues los Juzgadores, sancionan a través de las leyes impulsadas y aprobadas por el primer Poder de la República.

Definida la importancia del principio de proporcionalidad de la pena, se destaca que, se divide en tres sub principios:

- a) Idoneidad: Versa sobre la pena a imponer, que esta consiga el objetivo final para la cual fue creada la norma penal.
- b) Necesidad: Debe privar siempre, la garantía de derechos fundamentales para los sujetos procesales, tanto en la víctima como en el imputado. Se debe tratar de sancionar con la pena más favorable para el imputado, con el fin de ayudarlo a resocializarlo.
- c) De Proporcionalidad en sentido estricto: exige que exista proporcionalidad entre dos pesos con intensidades, aquel que se encuentra en la realización del fin de la medida estatal que limita un derecho fundamental y el otro que radica en la afectación del derecho fundamental de que se trata de modo que tal que el primero deba ser equivalente a la segunda.

Adentrándose propiamente con los delitos en estudio, de atentado, resistencia y desobediencia, así como en su forma agravada para los dos primeros, se logra determinar que existe un interés máximo donde prevalecen los derechos humanos de las personas, existe en los tres delitos la imposición de pena que permiten acceso a purgar la sanción de una manera distinta a la reclusión carcelaria, optando por otras medidas más favorables para los endilgados. Ahora bien, caso contrario, sucede con las circunstancias agravantes que engloban a los delitos de atentado y resistencia, pero resulta también esencial manifestar que el legislador, prevé el resguardo de la integridad física del funcionario público, aumenta la pena de forma proporcional con el hecho consumado por parte del agente activo. Se debe

procurar que la prisión, se debe tener en consideración como la última razón del Juzgador, para un sujeto.

6.1.3. ANÁLISIS DE LA COYUNTURA ACTUAL.

En la actualidad, en suelo costarricense existe una coyuntura social, económica y política, donde se han originado una serie de afrentas entre ciudadanos y cuerpos policiales, por las protestas realizadas en días atrás, donde se han observado agresiones de todos tipos entre dichas personas. Es de imperiosa necesidad que el legislador, medite, reflexione, realice un ejercicio intelectual jurídico, si dichas situaciones requieren de otras medidas legales, el análisis se debe realizar de manera concienzuda, en frío, no al calor de los hechos, o luego de observar una noticia, se tomen decisiones erradas y no construyan al derecho penal y consiguiente a la ciudadanía. Se insta a reflexionar seriamente a los legisladores, que son los encargados de instaurar las leyes, y que quizás en estos momentos consideran crear más legislaciones en materia penal, con la finalidad de restaurar el orden y la paz social; el momento requiere, sopesar las decisiones a través de la razonabilidad, subsumida al principio de proporcionalidad, la implementación o no, de una agenda basada en establecer adendum a leyes o legislación nuevas por actos populistas o demagogos, que en estos días sobran, pues ha sido recurrente la práctica legislativa, que cuando sucede un acontecimiento que escandaliza al país, se vuelve mediático el asunto, proceden a aumentar las penas de prisión, como si ello fuere a detener la comisión de tales delitos. Además, deben tomar en consideración que si bien es cierto, el sujeto activo por medio de sus actos violenta derechos de otras personas, la idea tampoco radica en avasallar los derechos de los imputados, con

penas o sanciones desproporcionadas, para ello, la política criminal del país es readaptar a los individuos mediante instrumentos académicos, de capacitaciones, fomentando el trabajo y estos una vez cumplida la sanción punitiva en los centros de reclusión, sean productivos y se inserten positivamente a la sociedad, no se debe perder el espíritu que la pena de prisión sirve en Costa Rica, como un fin resocializador y no de violaciones de derechos.

Para concluir el análisis actual con una obra literaria, sirve como analogía del contexto que se vive en el país, con lo que se puede llegar a ser en toma de decisiones legislativas, señala el autor Vilajosana Josep M. (Las Razonas de la pena, 2015), página 43, escribió:

Hay quien considera que el único objetivo valioso de la pena es el de conseguir la disuasión. Mientras que la retribución se orienta al pasado, la disuasión lo hace hacia el futuro. El coste que supone la pena tiene que servir para quien delinquir no repita y para que quien tenga la tentación de imitarlo se lo piense dos veces. El concepto clave para este enfoque es el de prevención.

La prevención puede ser especial o general. La prevención especial es la que se dirige al mismo sujeto que cometió el acto delictivo, al cual se le impone la pena correspondiente para que vuelva a delinquir (para una defensa clásica, cfr. Von Liszt, 1882). La prevención general es la que se dirige al resto de personas para que, al darse cuenta de los padecimientos que la pena ha supuesto para el delincuente debido a su comportamiento, se persuadan de la conveniencia de no llevar a cabo actos parecidos.

Por disuasión, se entenderá como de inducir o mover a alguien a cambiar de opinión o desistir de un propósito, concepto que brinda la Real Academia Española, de forma digital.

Resalta la anterior cita bibliográfica, en el sentido, que debe imperar toda lógica jurídica a la hora de crear leyes y reglamentos, al calor del momento doloroso que se vive actualmente, es un detalle no menor, que desde el punto de vista ciudadano, se tenga la sabiduría, entereza, que la situación actual, no se resuelve mediante agresiones verbales ni físicas, sino, recurriendo a lo que se siempre ha caracterizado a este país, tomar decisiones a

través del diálogo con los sectores que crean cercenados o vulnerados sus derechos, es en ese momento donde debe prevalecer el sentido común de quienes legislan y gobiernan para tomar las mejores decisiones en manera legal y política del país, es la única vía de enderezar el rumbo, previendo el interés colectivo antes que el individual.

CONCLUSIONES

Finalizado el análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial, realizado en el presente trabajo de investigación, se logró concluir que el Código Penal que rige actualmente en nuestro país, desde la promulgación del “Código de Carrillo”, ha sufrido una serie de cambios pragmáticos en el tema de derechos humanos, donde priva el resguardo constitucional, para todas las personas que accedan al sistema judicial, convirtiéndose en sujetos procesales, indistintamente si es víctima, victimario e incluso testigos.

Resultó la investigación muy rica, en el sentido de como se justifica a través de una fundamentación jurídica que realizan distintos operadores de la administración de justicia, con el tema de funcionarios públicos, como acapara su importancia en los cuerpos policiales del país, no así en otros tipos de servidores de la ley, bajo el argumento de los preceptos de principio de autoridad y libertad de acción funcional, donde exactamente es lo que interesa proteger como bienes jurídicos tutelados en los delitos de atentado, resistencia y desobediencia. También, arribar a la conclusión sobre la característica de los delitos que se estudiaron, donde son especiales, haciendo distinción de los funcionales o bien de los comunes, pues para la configuración del mismo, se requiere la participación del agente de autoridad como sujeto pasivo del delito. Si llama la atención de quien sustenta, que la descripción típica de los delitos deja abierto a interpretación de quienes la estudian, sobre este aspecto, considerándose de importancia para la resolución de un proceso jurisdiccional, pues el legislador no estableció límites de quienes si y quienes no, pueden llegar a ser

víctimas en estos delitos; ha tenido que venir la jurisprudencia a poner un coto sobre dicha legislación y establecer los límites como antes se mencionó.

Otro aspecto a tomar en consideración de las conclusiones, resalta el de las comparaciones analizadas entre los países internacionales, si llama la atención, que por ejemplo en España, abarca más el territorio de funcionarios públicos, aparte de los agentes de autoridad de los distintos cuerpos policiales, prevé su regulación a docentes, personal sanitario, bomberos, entre otros. O como en México, las penas de prisión, son mucho más elevadas en los delitos de resistencia y desobediencia, comparada con nuestro país.

Punto medular del trabajo final de graduación es el principio de proporcionalidad, y llama poderosamente la atención de quien redacta, toda vez que tenía conocimiento de dicho principio, pero en la parte jurisdiccional, incluso se utiliza tanto en una sentencia condenatoria como en imposición de medidas cautelares en procesos penales que recién se están investigando y cumplen con la finalidad de mantener sujeto al proceso al endilgado. Pero estudiando la doctrina, así como tesis de ayuda, se logró determinar y plasmar que este principio debe servir como sabe en la parte legislativa para la creación, modificación o derogación de leyes. Es decir, los padres de la patria, ejerciendo una de las funciones más importantes de crear leyes para resguardar el equilibrio y ordenamiento jurídico, deben realizar un análisis intelectual jurídico con base en este principio, para determinar si dicha ley es merecedora de ser discutida y votada en plenario, o con dicho ejercicio se darán cuenta que la medida a tomar no es de conveniencia para la sociedad, pero quizás responde a un deseo populista de la coyuntura que se esté viviendo, sin embargo eso provoca un desequilibrio de índole penal, por ello se resalta esta situación, es transcendental que los

miembros del Poder de la República, escuchen con atención a los criterios técnicos de la Asamblea e incluso litigantes o voces del Poder Judicial, que permitan coadyuvar con legislaciones absurdas que desean impulsar.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Libros:

- Ortiz Ortiz E., “Tesis de Derecho Administrativo, Tomo II”, Editorial Stradtman, (Edición 2002).
- Gallardo García R. “Lecciones de Derecho Penal, Tomo IV”, Editorial Jurídica Continental, (Segunda Edición, 2017).
- Sánchez Romero C. y Rojas Chacón J., “Aspectos Teóricos y Prácticos, Derecho Penal”, Editorial Juricentro (2009).
- Cabanellas de Torres G. “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta (Decimonovena Edición, 2008).
- Bacigalupo E. “Lineamientos de la Teoría del Delito”, Editorial Hammurabi (Cuarta Edición, 2014).
- Sanabria Rojas R. “Las Medidas de Seguridad, Escuela Judicial del Poder Judicial” (1993).
- Díaz Torrejón P. “Derecho Penal Parte Especial”, Editorial Universitaria Ramón Areces (Segunda Edición, 2018).
- Vilajosana Josep M. “Las Razones de la Pena”, Editorial Tirant Lo Blanch (2015).

Artículos web:

- Aplicación del Diccionario de la Real Academia Española, Edición Vigésimotercera, en su versión digital.
- Digesto Jurisprudencia del Poder Judicial, visitado en: <https://digesto.poder-judicial.go.cr/>
- Ley 8589, Penalización de la Violencia contra la Mujer, visitada en: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/main.aspx>
- Ley General de Policía, obtenida en: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/main.aspx>
- Votos Constitucionales y de Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/main.aspx>
- Código Penal Español, consultado en: <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-penal/>
- Código Penal de la Nación Argentina, visitado en: https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_arg_codigo_penal.htm
- Código Penal Federal Mexicano, consultado en el enlace: <https://www.conceptosjuridicos.com/mx/codigo-penal/>
- Periódico digital: “El Mundo CR”, en su enlace: <https://www.elmundo.cr/costa-rica/colegio-medicos-condena-actos-violencia-profesionales-salud/>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, consultado: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>

- Ley número 1581 del Estatuto del Servicio Civil, en la página web:
<http://www.pgrweb.go.cr/scij/main.aspx>

Legislación:

- Sánchez Montero M. “Código Penal, Leyes Especiales y Complementarias”, Editorial Jurídica Continental (Tercera Edición, 2019).
- Constitución Política de la República de Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas (Vigésima Octava Edición, 2007).
- Solano Mojica M. “Ley General de la Administración Pública”, Editorial Investigaciones Jurídicas (Décima quinta Edición, 2005).
- Códigos Penales de 1841, 1914, 1924, 1941, 1970, obtenidos para imágenes y fotocopias, en la Biblioteca Judicial del Poder Judicial, San José.