



**PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL**

**Resolución: 2012-2241
Expediente: 11-000127-1130-PE (9)**

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL, Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las quince horas cincuenta minutos del dos de noviembre de dos mil doce.

RECURSO DE CASACIÓN interpuesto en la presente causa seguida contra **MCC**, mayor, soltero, costarricense, cédula de identidad de oficio desconocido, nacido el ..., hijo de ..., vecino de Limón; por el delito de **AMENAZAS A FUNCIONARIO PÚBLICO**, en perjuicio de **LA AUTORIDAD PÚBLICA**. Intervienen en la decisión del recurso los jueces Alfredo Chirino Sánchez y Jorge Luis Arce Víquez, y la jueza Sandra Zúñiga Morales. Se apersonó en esta sede: la licenciada Ericka Conejo López, en calidad de defensora pública del encartado.

RESULTANDO:

I.- Que mediante sentencia número 102-11, de las diecinueve horas treinta minutos del cuatro de noviembre de dos mil once, el Tribunal Penal de Flagrancia del Primer Circuito Judicial de Limón, resolvió: *"POR TANTO: De conformidad con los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 8 inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 1, 30, 31, 45, 71 y 309 del Código Penal, así como los artículos 1 al 15 del Código Procesal Penal, artículo 142, 360 a 367 del Código Procesal Penal, se declara a MCC AUTOR RESPONSABLE de un delito de AMENAZAS A FUNCIONARIO PUBLICO cometido en perjuicio de LA AUTORIDAD en la persona de ... y en tal concepto se le impone la pena de UN MES DE PRISIÓN, que deberá de descontar en el lugar y forma que indique n los respectivos reglamentos carcelarios, previo abono de la preventiva sufrida si la hubiera. Comuníquese al Instituto Nacional de Criminología para lo de su cargo. Son los gastos procesales a cargo del Estado. Firme el fallo inscribese en el Registro Judicial, remítase certificación al Instituto*

Nacional de Criminología y al Juzgado de Ejecución de la Pena (Lo acontecido en la audiencia y detalles, queda debidamente respaldado a través de los recursos tecnológicos de grabación en audio y video con que cuenta este Tribunal y forma parte de la presente resolución, y queda a disposición de las partes que así lo requieran). Se cierra la audiencia a las 20:20 hrs del día de hoy." (sic.).

II.- Que contra el anterior pronunciamiento interpuso recurso de casación la licenciada Ericka Conejo López, en calidad de defensora pública del encartado.

III.- Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 465 del Código de Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso de casación.

IV.- Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Redacta el Juez de Apelación de Sentencia Penal *Chirino Sánchez*; y,

CONSIDERANDO:

I.- Recurso de Casación de la Defensa Pública. La licenciada Ericka Conejo López, Defensora Pública del señor MCC, interpone RECURSO DE CASACION CONTRA LA SENTENCIA número 102-2011 de las 19:30 hrs. del 04 de noviembre de 2011, dictada por el Tribunal de Juicio de Flagrancia del I Circuito Judicial de la Zona Atlántica, que condena a su representado a un mes de prisión por el delito de Amenazas a Funcionario Público. **En el ÚNICO MOTIVO plantea Violación a las Reglas de la Sana Crítica Racional, la Lógica, Razón, en cuanto al principio de lesividad y proporcionalidad del bien jurídico tutelado.** Considera que la sentencia impugnada adolece del vicio acusado. Comienza con una transcripción de los hechos acusados, que en lo que interesa encuadran la conducta del justiciable a partir de los acontecimientos del día 3 de octubre de 2011, cuando al ser las 19:40 hrs., el justiciable amenazó de muerte al oficial ..., mientras el oficial realizaba actos propios de sus funciones, propiamente en un caso de una riña entre taxistas informales. El oficial le solicita al justiciable que lo acompañe pues estaba instigando a los taxistas informales que allí estaban, y que estaban bastante agresivos por la situación que se estaba presentando, el encartado, con pleno conocimiento de su actuar doloso, le manifestó en reiteradas ocasiones que cuando lo viera de civil lo iba a matar, motivo

por el cual el oficial ... lo aprehende, mientras es trasladado a la Comandancia de Limón, continúa amenazando de muerte al oficial. Como hecho no probado de la pieza acusatoria destaca: "Situación que causó inseguridad en el oficial ..., por la labor que desempeña en la Fuerza Pública de Limón, y porque el lugar donde el imputado se desempeña como taxista informal el supermercado Cascada de Oro, es el supermercado que visita con su familia. Indica que al minuto 19:45:35 de la sentencia, el Tribunal expresa lo siguiente: *"Este es el elenco de los hechos que se tiene por probados, no así la parte final, el párrafo final, en la parte final del párrafo segundo, relacionada a la situación que causó inseguridad y demás"*. Como se trata de un delito de Amenazas a Funcionario Público, fundamenta el tribunal al minuto 19:46:09, lo siguiente: *"El núcleo de este delito es la amenaza, y el Código Penal no exige ninguna condición para esa amenaza, más que el hecho de que la amenaza sea dirigida a un funcionario público, que se causa de sus funciones, es decir, el verbo central consiste en amenazar, no dice que tiene que se amenaza con un arma, no dice que tiene, no dice ninguna condición, no tiene ningún elemento descriptivo, esta amenaza más allá del elemento normativo que tiene que ser un funcionario público y sabemos que no cualquier persona es funcionario público, la ley establece quien es funcionario público y quien no y tiene que ser , eso sí es un elemento de circunstancias muy importantes, a causa de su funciones, resulta que el oficial ..., en la parte que se refiere propiamente al hecho describe: "Voy a agarrarlo y me dice que no me agarre porque si me toca, yo lo mato cuando ande sin uniforme, porque me va a meter ahí para golpearme", esa descripción que él hace engloba el tipo, la circunstancia de cumplimiento"*. Luego, al minuto 19:56:05, dice el Tribunal: *"Entonces aquí queda muy claro con estos dos testimonios, que la amenaza sí se dio y la amenaza no tiene que ser de determinada manera, la única circunstancia que sí exige el tipo, es que la amenaza sea en razón de su cargo, en razón de sus funciones como oficial, en ese caso, o en razón de sus funciones como funcionario público, él como oficial es un funcionario público y la amenaza sí se da, en razón de su esto."* Insiste la defensora que no puede interpretarse el tipo penal de manera tan estricta e indica que de la propia jurisprudencia de casación se puede establecer el deber de trascender los meros elementos del tipo para estudiar la amenaza en sí misma y estudiar si la misma es susceptible de perturbar la tranquilidad del amenazado, causándole alarma o temor, ha de ser, entonces, una amenaza seria, de un mal actual y concreto, a tal punto que infunda en la víctima un miedo cierto. Cita los votos 01146-2010 de las 10:35 HRS. del

primero de octubre de 2010, emitido por el Tribunal de Casación Penal y el Voto No. 00261-2009 de las 10:30 hrs. del 10 de julio de 2009, este último emitido por el Tribunal de Casación Penal de San Ramón). Deriva de estos votos que debe analizarse la mayor o menor gravedad del mal pronosticado y de la seriedad y credibilidad del mismo y todo ello en el contexto en el que se profieren las palabras, en función de la ocasión y de los intervinientes. Subraya que de acuerdo a la sentencia, y a lo manifestado por el oficial ..., no se puede tener por acreditada la situación planteada en el párrafo final de la pieza acusatoria, por cuanto al minuto 20:04:24 de la sentencia se indica: *“ahora, no se tiene por demostrado que la amenaza haya causado en el oficial ... inseguridad tal y como lo describe la pieza acusatoria en el párrafo in fine, porque él dijo que no siente su vida amenazada”*. Según la defensora, entonces, el propio oficial ... no le presta la atención que requiere una amenaza, simplemente no le da ni seriedad ni credibilidad. Esta apreciación de la víctima de la amenaza es la que debe tenerse en cuenta para el análisis del hecho, sobre todo porque al minuto 20:12:02 del debate dice el oficial que *“posteriormente a los hechos lo ha visto y no me ha dicho nada”*, lo que no es valorado por el juez y considera la recurrente que esto permite establecer que dichas palabras no tenían ninguna gravedad e importancia ni eran propicias para infundir temor a la víctima, con lo cual se podría indicar que el tribunal estaría resolviendo contrario las reglas de la sana crítica racional esto por cuanto, se está condenando a su representado por un análisis que el tribunal realiza, pero que sin embargo, para el oficial ... son únicamente palabras. Sugiere un análisis de antijuridicidad material, de donde surja claridad para justificar una sanción penal a partir de la afectación concreta y plena de un bien jurídico tutelado. Plantea que en la especie, precisamente, no existe esa lesión efectiva desde el punto de vista material y que, por ello, no se está frente a un hecho antijurídico. Hace un análisis de la importancia del análisis de la lesión del bien jurídico, a partir de su papel constitucional en el artículo 28 de la Constitución Política de la siguiente manera:

“...La importancia del análisis del bien jurídico radica en el valor de certeza del derecho (tutelado por el principio de legalidad criminal), esto al momento de interpretación de la norma, viene precisamente de entender como protegido sólo aquello que el valor jurídico quiso proteger, ni más ni menos. Así las cosas, la herramienta de interpretación

intenta equilibrar el análisis de la norma, al tomar en consideración el bien jurídico a fin de establecer los límites de la prohibición. El Art. 28 de la Constitución Política impone un límite al denominado ius puniendi, pues a cada figura típica ha de ser inherente una lesión o peligro de un valor ético social precisamente determinado; en otros términos, puesto que no basta que una conducta u omisión "encaje" abstractamente en un tipo, es también necesaria una lesión significativa de un bien jurídico. De lo contrario, tendríamos conductas delictivas pese a que no dañan la moral o el orden público o a que no perjudican a tercero". En consecuencia, además de la necesaria tutela que la norma penal debe efectivamente buscar de un bien jurídico fundamental, los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad, propios del ejercicio del poder en el Estado de Derecho, imponen, a través de conceptos como la insignificancia del hecho, la necesidad de que, en el análisis de los elementos del delito, no baste la constatación de la tipicidad y su relación con la tutela a un bien jurídico. Entra además la valoración respecto de la importancia de la conducta típica para estimar lesionado o amenazado dicho objeto de tutela, en entidad tal de justificar la reacción penal. Por ello, el concepto de insignificancia del hecho está íntimamente relacionado con la entidad de la lesión, menoscabo o amenaza sufrida por el bien jurídico, con la conducta cuya persecución penal se pretende. También desde la óptica de la pena, que podría resultar desproporcionada con relación a la lesión del bien jurídico; desde la culpabilidad e incluso desde la teoría de la participación. Es indiscutible su relación con el principio de lesividad, según se ha visto; por lo demás. Para determinar cuándo se está ante un hecho insignificante, el tribunal debe acudir en primer lugar al principio de proporcionalidad, y buscar sus manifestaciones sustantivas en los diferentes estadios de la Teoría del Delito. En el presente caso el Tribunal consideró que mi defendido es el autor responsable de los hechos, al determinar que la prueba recibida en el contradictorio fue suficiente para establecer su autoría, sin embargo, en las transcripciones realizadas se denota que se violentan las reglas de la lógica en su principio de lesividad y proporcionalidad del bien jurídico tutelado por parte del Tribunal sentenciador, no se extrae de la declaración de los testigos, ni de la prueba documental y es precisamente con dicha inobservancia que se le causa un perjuicio al señor CC, al establecerse en grado de certeza como autor de los hechos probados. El respetable Tribunal en su fundamentación solo analiza los hechos desde el punto de vista de la tipicidad objetiva y no analizar la relación de los proferido en relación con la mayor o menor gravedad del mal pronosticado, así como la seriedad credibilidad del mismo, ya

que se debe de valorar dentro del contexto en que se profieren las palabras amenazantes, en función de la ocasión y de los intervinientes, así como tampoco toma en consideración además la personalidad del mi representado, el mismo es una persona que nunca ha tenido ningún tipo de problema de esta índole”

Acusa, entonces, que el fallo impugnado no pondera la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y de las consecuencias que se derivan del principio de lesividad y proporcionalidad jurídico penal, que obligan, ante un caso como el presente estimar que no ha habido una lesión importante y significativa al bien jurídico tutelado. Conforme a ello y a lo establecido en el artículo 450 del Código Procesal Penal, solicita se declare con lugar el presente motivo de casación, de forma tal que por economía procesal se absuelva de toda pena y responsabilidad a su defendido; subsidiariamente solicita el juicio de reenvío. **El recurso de casación debe ser declarado con lugar.** Esta Cámara estima que, en efecto, la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Mérito fue suficiente para tener por demostrado que la amenaza no llegó a ser de tal entidad que afectara el cumplimiento de las funciones de la Autoridad Pública. En otras palabras, que la amenaza realmente le infundiera temor por las posibles consecuencias que habría tenido para él cumplir con lo que se esperaba normativamente de su función. De allí que las expectativas normativas derivadas del bien jurídico no quedaron imposibilitadas por la amenaza, ni generaron una disminución de la capacidad de contención que se esperaba utilizara el oficial ... para poner orden en el diferendo que tenía lugar con la participación del justiciable entre los taxistas que se enfrentaban a un lado de la Comandancia de Limón. La norma penal antepuesta al artículo 309 del Código Penal establece, claramente que no ha de amenazarse a un funcionario público con ocasión de sus funciones, y esto, por supuesto, para dificultar, obstaculizar o impedir que esas funciones fructifiquen y realicen lo que se espera de ellas, que es el contenido de tutela de los deberes de la función pública que integran las condiciones del ente protegido por esa incriminación penal. En concreto, debe decirse que la circunstancia de temor para su vida o su integridad corporal, que pudiera comprometer el debido cumplimiento de sus tareas como policía no logró comprobarse, como el propio juez de mérito hizo ver en la sentencia oral. Al minuto 19:45:35 del fallo,

se expresa lo siguiente: “Este es el elenco de los hechos que se tiene por probados, no así la parte final, el párrafo final, en la parte final del párrafo segundo, relacionada a la situación que causó inseguridad y demás” (finaliza al minuto 19:45:52). En otras palabras, que con la prueba rendida en el debate no se logra determinar que haya habido una afectación a la esfera de tranquilidad del oficial ..., que lo haya hecho sentir inseguro y haya podido comprometerle afectando su carácter de Autoridad Pública y lo que se espera de ella. En la fundamentación jurídica, el juez expresa el papel central de la amenaza para el tipo penal (19:46:00), pero dice el juez que no existe una condición especial de la amenaza (19:46:50). Y es aquí donde hay una equivocación importante en la ponderación judicial. En realidad, no se trata de cualquier amenaza, se trata de una que realmente afecte el bien jurídico “Autoridad Pública”, en otras palabras, que la amenaza debe tener tal carácter que, en efecto, el ejercicio de las condiciones como Autoridad Pública estén afectadas o en peligro. El tipo de injusto no se realiza, entonces, con cualquier tipo de amenaza, sino de aquella que realmente afecte el ejercicio de la garantía de la Autoridad Pública, indispensable para desempeñarse como policía, por ejemplo, cuerpo que ostenta ese carácter, y a partir del cual realiza las aspiraciones del conjunto de la sociedad de encontrar en ella apoyo, servicio y protección. Obsérvese que el oficial Haith Mena interviene en un disenso violento entre taxistas informales, que había escalado a tal punto de requerir la intervención de la autoridad (sentencia del minuto 19:48:00 a 19:50:00). La amenaza recibida, sin embargo, no impidió su trabajo, como tampoco ha afectado sus actividades como autoridad posteriores al hecho. Al minuto 20:12:02 del debate dice el oficial que “*posteriormente a los hechos lo ha visto y no me ha dicho nada*”, lo que no es valorado por el juez y considera la recurrente que esto permite establecer que dichas palabras no tenían ninguna gravedad e importancia ni eran propicias para infundir temor a la víctima, con lo cual se podría indicar que es evidente que no ha operado una amenaza con entidad suficiente para afectar el bien jurídico. La recurrente ha puesto especial énfasis en su impugnación en la ofensividad material del hecho, y la necesidad de considerar esta ofensividad como elemento del análisis de tipicidad, pues, observa, no toda lesión a un bien jurídico podría justificar la imposición de una pena. Acusa, al respecto, que la interpretación que hace el juez del tipo penal es demasiado apegada al texto del tipo

objetivo, y no da espacio a una adecuada ponderación de la lesión, y de allí a la constatación de antijuridicidad material del hecho, lo que afectaría, finalmente, la determinación del injusto penal. A partir del minuto 20:00:00 hay un análisis del juez sobre los criterios de la defensa sobre la contextualización de la amenaza, dice que haya causado o no efecto en el funcionario la amenaza, no es un elemento que deba analizarse o estudiarse para tener por afirmada la tipicidad del hecho (20:00:46) sino que debe estudiarse si en las circunstancias en ese contexto se dice en serio o en broma (20:01:08), acepta que M estaba furioso y temeroso de agresiones de la policía (20:01:26) y la profiere en serio (20:01:40), acepta que los ánimos estaban caldeados (20:01:46), y se entiende que los intervinientes estuvieran afectados por la urgencia de trabajar y al estrés de buscar ocupación en el país, en estos días (20:02:26), se dio un enfrentamiento entre dos compañeros, y la situación estaba caliente (20:02:45), por lo que es lógico pensar que don M ve la situación como apremiante y siente la posibilidad de ser aprehendido (20:03:16), y por eso el juez aprecia que la amenaza se dijo en serio. Pero el propio policía no dice que siente su vida amenazada (20:04:00), pero el juez dice que se producen todos los días hechos violentos, con amenaza para la vida, y no es descartable que algo así pueda pasar, como sucedió con un oficial que mataron cuando deambulaba como civil por la vía pública (20:05:00), pero dice el juez que no puede apreciar que sean simples palabras sino que es una amenaza dicha en serio y sí se dio en esos términos (20:06:00), aun cuando acepta el juez que en ocasiones no verbalizamos amenazas como estas, como si fuera una amenaza posible en diversos contextos vitales (la familia, por ejemplo), (minuto 20:06:00). Actualmente, en nuestro país, está avivado el debate doctrinal sobre el papel del principio de lesividad y de ofensividad penal, sobre todo en el marco de cierto cierre “ideológico” que ha sido impuesto por la crítica populista a las vías de salida interpretativa en los casos de falta de lesividad, que a la postre podrían llevar a traer algo de racionalidad a la aplicación del derecho penal. Se trata de un debate entre la vigencia de un ámbito de análisis de lesión al bien jurídico que haga racional, justa y legítima la acción del sistema de justicia penal, y dé racionalidad al *ius puniendi* del Estado y la propuesta, desde las tiendas de los populistas, que exige pena sin cuartel ante cualquier infracción penal, no importa su entidad o importancia para el bien jurídico tutelado. Se trata, sin duda, de un debate

entre la vigencia del principio de mínimo ético del derecho penal, contenido en el artículo 28, segundo párrafo de la Constitución Política, citado por la recurrente, y la realidad de un derecho penal sin límites que busca el castigo inexorable de cualquier infracción. El problema de las condiciones de este debate, aparte de conducir a cierta simplificación del problema técnico jurídico, consiste en asumir posiciones extremas sobre la interpretación de los tipos penales, lo que podría llevar agua al molino de los críticos del derecho penal liberal, que indican, hasta la saciedad, que cualquier falta de imposición de pena involucra, finalmente, impunidad. Sin embargo, el esquema de protección de los ciudadanos frente al poder penal no está construido a partir del castigo inexorable de todas las infracciones, sino solo de aquellas que son esenciales para el proyecto social costarricense, esto es, de aquellas infracciones que realmente ponen en peligro la estabilidad de ese esquema de normas y valores que el legislador ha establecido como fundamentales para nuestra convivencia social. Así las cosas, habría un ámbito donde no hay ofensividad, es decir, donde no es constatable una lesión significativa para el tipo penal, y en ese ámbito no habría justificación para el ejercicio de la potestad punitiva del Estado. En el presente caso, no se trata de observar la exigüidad del hecho como un hecho bagatelario, finalmente se ha hecho una amenaza a un funcionario, con ocasión de sus funciones, y en un contexto, al menos desde la perspectiva objetiva del juez, que calza en el tipo objetivo de “Amenazas a Funcionario Público”, sino más bien en una estimación *pro reo* de que no ha habido una afectación significativa al bien jurídico protegido por la incriminación del artículo 309 del Código Penal. En este segundo sentido, es que se entiende el funcionamiento del principio de ofensividad y de lesividad penal como una garantía adicional de protección al ciudadano, que se concede a la instancia judicial a la hora de la determinación del injusto penal. En otras palabras, se trata de una acción que es por lo menos típica, porque cumple los requisitos del tipo objetivo incriminado, pero que solo marginalmente o de manera escasamente significativa lesiona el bien jurídico Autoridad Pública. No se trata de defender que en este campo las lesiones poco importantes no sean relevantes, se trata de establecer si la acción del sistema penal se justifica frente a infracciones de escasa significación, y si el principio contemplado en el artículo 28, segundo párrafo de la Constitución Política, permitiría la imposición de una

pena en tales supuestos. De acuerdo a la línea argumentativa que aquí se sostiene, esto no sería posible. Por más que se diga que una amenaza proferida contra una Autoridad Pública, en sí misma es peligrosa, tal peligro no es de relevancia si la misma no afecta el ejercicio de las funciones de la Autoridad Pública, esto es, si la amenaza no interrumpe, obstaculiza, merma, afecta o disminuye la eficacia de aquella. Aquí la cuestión está planteada desde la perspectiva de la naturaleza del bien jurídico protegido, y no de la conducta misma en términos de la incriminación, lo que acarrea concluir que el grado de peligrosidad de la amenaza, en sí misma, no alcanza el umbral mínimo que ha sido diseñado como límite básico de protección por parte del legislador. Una verdadera protección de bienes jurídicos, fragmentaria y subsidiaria, implica, entonces dejar fuera del nivel de punibilidad aquellos casos donde el nivel de ofensividad no permite que haya justificación o merecimiento de pena, como ocurre en el caso bajo examen. Debe tomarse en cuenta, además, que el bien jurídico "Autoridad Pública" está dotado de un grado bastante amplio de abstracción, que debe ser considerado por el juzgador en cada caso concreto. Debe ser analizado para cada supuesto en que el tipo penal sea invocado como lesionado, que es, en concreto, lo que los votos o precedentes de la casación que ha citado la defensora tienden a reafirmar. La antigua casación apelaba a la necesidad de constatar, en concreto, si la gravedad de la amenaza podría implicar un grado de seriedad y de credibilidad que realmente lesione las condiciones de ejercicio de la Autoridad Pública. Es por ello, que el análisis de la amenaza no puede verse sin su contexto, con sujetos enfrentados en la vía pública, con una intervención policial que pretendía impedir dicho enfrentamiento, donde había descarga de probables insultos, que llevaron al justiciable a extenderlos al policía, que no hacía más que su trabajo. La amenaza contra la vida, entendida en sí misma, podría verse con una gran entidad, pero no se trata de lo que percibió el juez, como lo dice la defensora, una ponderación necesariamente *ex post*, sino cómo la percibió el policía, quizá más acostumbrado a dichos improperios y a la constante interrelación con personas que llevadas a sus extremos no paran mientes en redirigirlos hacia la Autoridad Pública. No se trata de que se esté justificando la acción del justiciable, y su falta de respeto a las funciones, tareas y autoridad del policía afectado, se trata simplemente de ubicar jurídicamente la afectación al bien jurídico y su

trascendencia para la constitución del injusto penal, que sin él sería imposible todo juicio de reproche penal y de ponderación de la necesidad de pena conforme al principio de proporcionalidad penal. Es evidente que un hecho sin significación real para el bien jurídico tutelado no podría fundar, racionalmente, la imposición de una pena. No es una hipótesis de renuncia a la pena, sino más bien de establecer si existe realmente exigüidad de la acción con respecto al bien jurídico tutelado. El Código Penal contempla formalmente una cláusula general sobre ello derivada del principio de legalidad criminal, pero principalmente, del proyecto constitucional que se constituye de la conexión material entre los artículos constitucionales: 1, el 28, segundo párrafo, y el artículo 39. En esos tres artículos está diseñado un derecho penal democrático, conforme al cual solo sería posible la imposición de pena frente a lesiones significativas e importantes a los bienes jurídicos de mayor relevancia para la sociedad costarricense. La afectación menor a bienes jurídicos de gran relevancia no permitiría guardar una relación de proporcionalidad y justificar la imposición de una pena, como ocurrió en el sub iudice. Así las cosas, corresponde declarar con lugar el recurso de casación interpuesto por la defensa pública del justiciable y anular la sentencia bajo examen. Sin embargo, dado que en un juicio de reenvío existiría la misma situación fáctica y probatoria que fue examinada por el juez, y las mismas condiciones en las cuales habría sido aplicado el derecho sustantivo, por razones de economía procesal, y porque se estima que no ha habido una afectación significativa del bien jurídico "Autoridad Pública" con la amenaza proferida por el justiciable, lo que deja sin sustento la determinación judicial del injusto penal, corresponde absolver en esta instancia a MCC de toda pena y responsabilidad por el delito que se le venía atribuyendo de "Amenazas a Funcionario Público", toda vez que no existe tipicidad por el hecho al faltar la lesión significativa al bien jurídico "Autoridad Pública" protegido en la incriminación. Habrá de hacerse las comunicaciones correspondientes al Registro Judicial de Delincuentes, al Juzgado de Ejecución de la Penal, para lo de su cargo.

II.- Voto salvado del juez Arce Víquez.- Con todo respeto disiento del criterio de la mayoría en este caso, pues la configuración del delito de «Amenaza a un funcionario público» no depende de que el sujeto pasivo tenga que *sentirse* temeroso por la amenaza recibida (o que la amenaza sea de tal entidad que "afecte" el

cumplimiento de las funciones del sujeto pasivo), sino que el injusto penal se configura independientemente de si ese sujeto pasivo es valiente o miedoso, porque la tipicidad y antijuridicidad de la conducta no se refieren a su persona sino a su condición de funcionario público, a la *autoridad pública* que él representa y que es el bien jurídico tutelado por esta figura penal. En el presente asunto se tuvieron por acreditados los siguientes hechos:

«1. En fecha 3 de octubre de 2011, al ser las 19:40 horas aproximadamente, en Limín Centro, a un costado de la Comandancia en Limón, el imputado MCC con pleno conocimiento de su actuar delictivo y sin justificación alguna, procedió amenazar de muerte al oficial de la Fuerza Pública ... mientras el oficial realizaba actos propios de sus funciones, propiamente en el momento en que el oficial realizaba actos propios de sus funciones, propiamente en el momento en que el oficial se encontraba atendiendo un caso relacionado a una riña entre taxistas informales. 2. Siendo que el oficial ..., le solicita al justiciable que lo acompañe debido a que el encartado se encontraba instigando a los taxistas informales que estaban en el lugar, los cuales ya se encontraban bastante agresivos por la situación que se estaba presentando, al aproximarse el oficial, el encartado con pleno conocimiento de su actuar doloso, le manifestó en reiteradas ocasiones que cuando lo viera de civil lo iba a matar, motivo por el cual el oficial Haith lo aprehende, mientras es trasladado a la Comandancia de Limón, continúa amenazando de muerte al oficial.» (acta de folio14)

Si las amenazas recibidas con motivo del ejercicio de sus funciones como policía, no infundieron temor en el oficial ..., ni impidieron que este realizara sus funciones en ese momento y con posterioridad, esa no es razón que excluya, atenúe o justifique la acción injusta realizada por el imputado, sólo porque el oficial Haith Mena fue valeroso. Por las razones indicadas considero que el recurso de la defensa se debe declarar sin lugar.

POR TANTO:

Por mayoría se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa pública del justiciable. Se anula la sentencia bajo examen, y por economía procesal, se le absuelve en esta instancia de toda pena y responsabilidad por el delito de "Amenazas a Funcionario Público" que se le venía atribuyendo por parte del Ministerio Público. Háganse las comunicaciones de oficio al Registro Judicial de Delincuentes y al Juzgado de Ejecución Penal para lo de su cargo. El juez Arce Víquez salva el voto. **Notifíquese.-**

Alfredo Chirino Sánchez

Jorge Luis Arce Víquez

Sandra Zúñiga Morales

Jueces y Jueza de Apelación de Sentencia Penal

KJIMENEZO