



# BOLETIN JURISPRUDENCIAL



MINISTERIO PÚBLICO DE COSTA RICA

119

2008

## Tema.

**Fundamentación de la Pena.** Análisis de condiciones objetivas y subjetivas; proporcional con respecto a la culpabilidad: La Sala de Casación reitera su posición.

## Sumario

**Fundamentación de la Pena.** Análisis de condiciones objetivas y subjetivas; proporcional con respecto a la culpabilidad: Reitera su posición la Sala de Casación, en cuanto a la interpretación de la legislación Penal, al concluir que el dolo y la culpa son parte del tipo penal y no de la culpabilidad. En la culpabilidad la normativa obliga a los Jueces a valorar las circunstancias que rodean al sujeto al momento del hecho, para poder graduar la posibilidad de exigir una acción ajustada a derecho, y así a más exigibilidad más reprochabilidad.

Al establecer el reproche, se debe concretar la imposición de la pena necesaria para el sujeto, para lo cual han de ponderarse proporcionalmente los parámetros establecidos en el artículo 71 del Código Penal, referente a los aspectos subjetivos y objetivos del hecho punible tales como: las condiciones (subjetivas y objetivas) que rodearon al sujeto al momento de motivarse a cometer el ilícito, la forma en que éste lo realiza y su reacción posterior, la importancia de la lesión o del peligro y la calidad de los motivos determinantes.

En consideración de lo anterior, adecuar la sanción al nivel de reproche que corresponda es competencia de la autoridad judicial responsable, quien mediante dicho análisis logra derivar en una pena justa y proporcionada con respecto a la culpabilidad del sentenciado.

**Aplicación en el caso concreto:** Por decisión mayoritaria se resuelve declarar sin lugar el reclamo, al no compartir el criterio del promovente, quien aduce que el a quo, únicamente se limitó a argumentar dentro del fundamento del quantum de pena lo siguiente: *"...la forma cruel y despiadada en que se ultraja a una niña merece los máximos de la pena, es sabido que la huella que estos dejan en las víctimas son difíciles –por no decir imposibles– de reponer y todo ello por la satisfacción de deseo enfermizo, paidofílico de parte del acusado..."*. El voto de mayoría, discrepa con la tesis del recurrente, indicando que lo citado, analizado de manera integral, debe ser entendido como parte del juicio de reproche realizado por los Juzgadores para el caso en concreto.

**HAY VOTO SALVADO** de la Magistrada Sáenz Fernández, por considerar el fundamento elaborado

por los Juzgadores insuficiente, al incumplir los presupuestos señalados en el numeral 71 del Código Penal. Reiterando resoluciones anteriores donde ha sido criterio unánime de la Sala, que los parámetros de fijación punitiva contemplados en la norma de comentario, no son taxativos, de tal manera que los Jueces pueden adicionar otras explicaciones válidas no contenidas en la norma citada, o bien circunscribirse solo a algunos de los presupuestos allí señalados, siempre y cuando, resulten de trascendencia para la fijación de la pena, de tal manera que se logren plasmar en el fallo, con eficiencia y suficiencia, dentro de criterios de racionalidad y proporcionalidad, las razones que animaron al Tribunal, a decantarse por un determinado quantum sancionador, finaliza indicando que el reclamo debe declararse con lugar.

**HAY VOTO SALVADO** de la Magistrada García. Vargas. Igualmente se separa de manera parcial la magistrada García Vargas, al considerar que en el presente caso tratándose de hechos que se consideraron en concurso material, era obligación de los Juzgadores hacer una individualización de cada uno de éstos actos para hacerle el reproche correspondiente. En particular, con respecto a la acción de introducción de los dedos, en tanto a folios 358 y 359 se hace una descripción y análisis de las acciones desplegadas por el acusado y que permitían acreditar que fueron diferentes acciones con una intención lasciva autónoma, que se complementa con las razones utilizadas para imponer la pena. Por lo que considera que la pena impuesta por ese delito no se encuentra bien fundamentada y debe acogerse parcialmente el recurso, en relación con el monto de la pena impuesta por ese delito.

**VOTO: 2007-00885. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** Expediente: *Nº único* 06-000521-006-PE. San José, a las once horas treinta minutos del veinticuatro de agosto del dos mil siete. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados Magda Pereira Villalobos, Carlos Chinchilla Sandí, Rafael Sanabria Rojas, Ana Eugenia Saénz Fernández y Lilliana García Vargas, estos últimos tres en su condición de magistrados suplentes. ***Interno Nº 1643-3/3-06***

**Trascripción en lo conducente**

**Considerando:** I. El sentenciado acusa violación al debido proceso por quebranto del artículo 71 del Código Penal. Señala que tanto en la sentencia condenatoria número 547-01 antes referida, así como la resolución de esta Sala número 2003-059, que resuelve el procedimiento de revisión planteado por su defensa técnica, no dan razón de la endeble o nula fundamentación de los motivos, por los que se estimó que el endilgado merecía el quantum máximo para cada uno de los delitos de violación atribuidos. El reclamo no es de recibo: De una lectura integral de la sentencia, se logra desprender que los aspectos considerados por el a quo, para justificar la imposición del quantum de pena, responden a los principios de legalidad, razonabilidad, y proporcionalidad, requeridos en el juicio de reproche, como ya lo expresó esta Sala anteriormente en la resolución 2003-059, de las 9:25 horas, del 7 de febrero de 2003 (ver folio 422). No obstante, a mayor abundamiento se profundiza en el presente fallo, sobre cada uno de los elementos analizados por el a quo, para dar sustento al monto de la

sanción impuesta. En efecto, al individualizar la sanción, el juez no puede apartarse de los parámetros legislativos, de forma tal, que la dimensión del reproche anticipado por el legislador en el tipo penal, debe realizarse dentro de esos márgenes y ateniéndose a las disposiciones del numeral 71 del Código Penal. En el ilícito de violación, que se regula en el artículo 156 del Código Penal, los rangos establecidos van de los 10 a los 16 años de prisión, ámbito en el cual se delimita la decisión de los Juzgadores para imponer la sanción correspondiente. En tal sentido, la culpabilidad entendida bajo la acepción de la teoría normativa, es considerada por la jurisprudencia de esta Sala como la más ajustada a un esquema racional y garantista para definir el reproche, señalando que: "(...) En contraposición a un criterio psicológico de culpabilidad, que hacía depender el quantum de la pena del dolo o culpa con que hubiera actuado el agente, modernamente se sigue un concepto normativo, sustentable incluso en nuestro ordenamiento penal, según el cual el reproche depende de la

mayor o menor exigibilidad para que el agente -en la situación concreta- actúe conforme el derecho esperaba. Esta ha sido la tesis reiterada últimamente en la jurisprudencia de esta Sala de Casación, que al interpretar el Código Penal ha concluido que el dolo y la culpa son parte del tipo penal y no de la culpabilidad (...)" (Ver resolución de la Sala Tercera número: 2005-01020, de las 9:00 horas, del 9 de setiembre de 2005). Es decir, la culpabilidad normativa obliga a los Jueces a valorar las circunstancias que rodean al sujeto al momento del hecho, para poder graduar la posibilidad de exigir una acción ajustada a derecho, y así a más exigibilidad más reprochabilidad. Al establecer el reproche, se debe concretar la imposición de la pena necesaria para el sujeto, para lo cual han de ponderarse proporcionalmente los parámetros establecidos en el artículo 71 del Código Penal, como son los aspectos subjetivos y objetivos del hecho punible, la importancia de la lesión o del peligro, las circunstancias de modo, tiempo y lugar y la calidad de los motivos determinantes. La individualización

de la pena -adecuar la sanción al nivel de reproche que corresponda hacer a la autoridad judicial responsable- implica realizar un esfuerzo de concreción y de análisis de las condiciones (subjetivas y objetivas) que rodearon al sujeto al momento de motivarse a cometer el ilícito, la forma en que éste lo realiza y su reacción posterior, para poder derivar en una pena justa y proporcionada a su culpabilidad. Propiamente sobre los lineamientos legales que extraña el promovente, dentro de la resolución impugnada, se extrae que los Jueces al analizar los aspectos subjetivos y objetivos del hecho punible requeridos en el inciso a) del artículo 71 del Código Penal, luego de explicar la forma violenta en que el acusado obligó a la niña agraviada a desvestirse por completo, para acto seguido, introducirle su pene en el ano y posteriormente en su vagina, argumentaron textualmente: "...finalmente y ante los desenfrenados instintos sexuales del acusado obliga a la niña a chuparle el pene para lo cual "como que se sienta" y le coloca el pene en la boca para obligarla a chuparlo siempre man-

teniendo el cuello sujetado, por lo que la niña se ve compelida a lamer el pene del acusado, y lo reflejó en su gesto en la audiencia al interrogarla sobre el aspecto que frunció el seño y dijo “tuve que hacerlo porque dijo que me mataba” lo que reflejó el asco y repulsión que tal acto le produjo a la menor...” –(ver folio 359)–. Es claro, que dicha argumentación hace alusión al alto grado de reproche que le merece –al Tribunal– las acciones delictivas perpetradas por el encartado, en el análisis de los aspectos subjetivos y objetivos del hecho punible. Siguiendo la misma línea de análisis el inciso b) del mismo numeral, señala como otro de los presupuestos a considerar: la importancia de la lesión o el peligro. Tal circunstancia, en contraposición a lo expuesto por el demandante, sí es tratada por el a quo, que al respecto señaló: “...y como resultado de todo este actuar ilícito del acusado se incorporaron a la niña sentimientos de temor, inseguridad, baja autoestima, ansiedad, depresión, culpa, vergüenza, y dificultada para establecer adecuadas relaciones interpersonales que la marcarán por

el resto de su vida...” –(ver folio 359)–. Por consiguiente, se observa que la lesión causada a la víctima, no fue solamente de índole físico, sino también el sentenciado causó un grave perjuicio en la esfera social y psicológica de la agraviada, como bien fue argumentado en el análisis realizado por el a quo. Ahora bien, al considerar la calidad de los motivos determinantes, establecidos en el inciso d) del artículo 71 del código en rito, el Tribunal hace las siguientes valoraciones: “...la lanzó al suelo, llegando incluso a rodar por lo que la niña presentó rasguños en la espalda, no sólo por el rodaje dijo, sino porque al enfrentar el físico de la niña delgada con el cuerpo del acusado adulto y fornido, evidentemente el solo peso de éste último ejercía presión suficiente para lesionar a la menor...” –(ver folio 358)–. Lo anterior, evidencia, que la diferencia en: contextura, fuerza, y edad entre víctima y victimario, fueron aspectos determinantes en los actos de ejecución perpetrados. Finalmente, pero igual de reprochable, es la conducta del acusado posterior al delito (Artículo 71 inciso f)

del Código Penal), que fue valorada de la misma forma por los Jueces en su análisis al expresar: "...Estando sobre la niña es sorprendido por el padre de ésta, quien ante tal escena no hace más que gritar al acusado quien se acomoda la pantaloneta y se aleja de la niña, es lo lógico que don N se dedica en primer término a asegurar a su hija, por lo que le pide a K que sujete al acusado, ésta quien también es menor de edad, se limita a agarrarlo por la camisa pero el acusado CB le dice: "quiere que le pase lo mismo" por lo que la reacción lógica de la niña es soltarlo e inicia su huída..." –(ver folio 359)–. El Tribunal sentenciador, recalca que el imputado conocía el carácter ilícito de los hechos que perpetraba, y no conforme con los actos realizados, su conducta posterior al delito, fue además de huir, amenazar a la otra menor que lo intentaba detener, diciéndole que si le obstruía su escape, le iba a hacer lo mismo, evidenciando el total desprecio al bien jurídico tutelado. En razón de lo anterior, esta Sala, tal como se señaló por la distinta integración, al conocer la anterior solicitud de revisión,

no comparte el criterio del promovente, al señalar que el a quo, únicamente se limitó a argumentar dentro del fundamento del quantum de pena lo siguiente: "...la forma cruel y despiadada en que se ultraja a una niña merece los máximos de la pena, es sabido que la huella que estos dejan en las víctimas son difíciles –por no decir imposibles– de reponer y todo ello por la satisfacción de deseo enfermizo, paidofílico de parte del acusado..." –(folio 360)–. Por el contrario, lo citado previamente, en un análisis integral de la sentencia, debe ser entendido como parte del juicio de reproche realizado por los Juzgadores para el caso en concreto. En consecuencia, se declara sin lugar el presente reclamo.

**POR TANTO:** Se declara sin lugar la revisión incoada. La Magistrada Sáenz salva el voto y la Magistrada García salva parcialmente el voto. NOTIFIQUESE.-

**VOTO SALVADO DE MAGISTRADA SAENZ FERNANDEZ.**

La suscrita Magistrada, se permite disentir de las conclusiones a las que arriba la Sala de mayoría, en cuanto declara sin lugar la gestión revisoria incoada por el sentenciado ACB, donde se cuestiona el quebranto a los principios atinentes al debido proceso y el derecho

de defensa, por infundamentación de la pena impuesta de dieciséis años de prisión por cada delito de violación, cometido en daño de la ofendida GCB, para un total de sesenta y cuatro años. A folio 360, el Tribunal de sentencia, expresa como único sustento para imponer los extremos máximos de pena, contemplados en la norma sustantiva aplicable (artículo 156 del Código Penal), las siguientes consideraciones: “la forma cruel y despiadada en que se ultraja a una niña.. es sabido que la huella que estos hechos dejan en las víctimas son difíciles – por no decir imposibles – de reponer y todo ello por la satisfacción de deseo enfermizo, pafidílico de parte del acusado”. Sin embargo, el fundamento elaborado por los Juzgadores deviene insuficiente y no cumple con los presupuestos señalados en el numeral 71 del Código Penal. Ha sido criterio unánime de esta Sala, que los parámetros de fijación punitiva contemplados en la norma de comentario, no son taxativos, de tal manera que los Jueces pueden adicionar otras explicaciones válidas no contenidas en la norma citada, o bien circunscribirse solo a algunos de los presupuestos allí señalados, siempre y cuando, resulten de trascendencia para la fijación de la pena, de tal manera que se logren plasmar en el fallo, con eficiencia y suficiencia, dentro de criterios de racionalidad y proporcionalidad, las razones que animaron al Tribunal, a decantarse por un determinado quantum sancionador. En la causa examinada, los Juzgadores centraron su escueta argumentación en las secuelas sufridas por la menor ofendida y en la tendencia pederasta del imputado, sin elaborar tampoco mayor desarrollo ni sustento sobre tales aspectos, a efecto de indicar las razones por las que este caso se diferencia de otros similares, mereciendo mayor reproche, de allí que la labor de la autoridad sentenciadora, no es destacar tan solo que el objeto de

la norma se vio afectado, porque para eso se determinó ya la tipicidad de la conducta y la culpabilidad del enjuiciado, sino el grado cuantitativo y cualitativo de la lesión demostrada, entre otros parámetros, en torno al juicio de culpabilidad declarada, como piedra angular en la individualización de la sanción impuesta. La posición sostenida por la suscrita, no ha de entenderse como la indicación a que se imponga al justiciable un quantum de pena inferior al estimado por los Jueces, sino que la reflexión va dirigida a propugnar el respeto a los derechos constitucionales que conserva el enjuiciado, a efecto de que se le indique con suficiencia y propiedad, los motivos y fundamentos por los que deberá descontar un determinado monto de pena, sustento que en todo caso, es de obligado acatamiento para el Juzgador, y si el fallo dictado no cumple cabalmente con lo dispuesto en las normas constitucionales y procesales sobre el particular, carece de eficacia y debe ser anulado. Por último, no comparte la suscrita magistrada, las transcripciones del fallo que se hacen constar en el voto de mayoría, como sustento de la pena impuesta por los jueces, pretendiendo hacerlas coincidir con los requisitos contenidos en el numeral 71 del Código Penal, en tanto, tales aseveraciones conforman el análisis de las pruebas efectuado por el Tribunal, así como la determinación del dolo con el que actuó el ofensor sexual, pero no constituyen la argumentación necesaria y efectiva sobre el quantum de la pena impuesta, que es precisamente el reclamo invocado. En consecuencia, declaro con lugar el procedimiento de revisión interpuesto por el sentenciado ACB. Se anula parcialmente la sentencia dictada en cuanto condenó al imputado a la pena de sesenta y cuatro años de prisión (dieciséis años por cada delito), como autor de cuatro delitos de violación cometidos en perjuicio de

GCB. Se ordena el reenvío del asunto, para que el Tribunal de Juicio, con diferente integración, proceda a sustanciar nuevamente la causa, en lo que se refiere al aspecto anulado. En lo demás el fallo se mantiene incólume. Ana Eugenia Sáenz F.

#### **VOTO SALVADO DE MAGISTRADA GARCIA VARGAS**

Comparto parcialmente lo resuelto en el voto de mayoría, en tanto se considera que de un estudio integral de la sentencia es posible derivar como suficientes y razonables las consideraciones hechas para efectos de la fundamentación de la pena. Sin embargo, en el presente caso, tratándose de hechos que se consideraron en concurso material, como cuatro delitos independientes de violación, considero que era obligación de los Juzgadores hacer una individualización de cada uno de éstos actos para hacerle el reproche correspondiente. En particular, con respecto a la acción de introducción de los dedos, en tanto a folios 358 y 359 se hace una descripción y análisis de las acciones desplegadas por el acusado y que permitían acreditar que fueron diferentes acciones con una intención lasciva autónoma, que se complementa con las razones utilizadas para imponer la pena. Sin embargo, en relación con la acción de introducir los dedos en la vagina, la sentencia se conforma tan sólo con decir que hubo ese acto, pero no especifica las condiciones en que se dio, para efectos de considerar que se trató de una acción independiente. En ese tanto, considero que la pena impuesta por ese delito no se encuentra bien fundamentada y opto por acoger parcialmente el recurso, únicamente en relación con el monto de la pena impuesta por ese delito. En lo demás la sentencia permanece incólume.