



Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

San José, 07 de diciembre de 2020  
Oficio.: FGR-1497-2020

**Señora  
Daniela Agüero Bermúdez  
Jefa de Área  
Comisiones Legislativas VII  
Asamblea Legislativa  
S.O**

Estimada señora:

Reciba un atento saludo. Le escribo con respecto a su oficio AL-CJ-21800-1029-2020, remitido a esta Fiscalía General mediante correo electrónico del 26 de noviembre de 2020, y en el cual se solicitó criterio con relación al proyecto de ley número: 21.800: “*Ley de Ejecución de la Pena*”.

#### **I.- Antecedentes:**

De conformidad con lo indicado en la exposición de motivos del proyecto, el mismo tiene como objetivo:

*“La presente ley regula la ejecución de las sanciones penales y las medidas de seguridad, impuestas por los tribunales de justicia conforme las disposiciones constitucionales y legales, de conformidad con las potestades y atribuciones de los distintos sujetos intervinientes”.*

#### **II.- Sobre el fondo:**

Analizado el texto del proyecto de ley con el apoyo de la Fiscalía Adjunta de Ejecución de la Pena, en razón de su especialidad, se realizan las siguientes consideraciones:

##### **1. Observaciones específicas:**

- Se observa la necesidad de armonizar lo propuesto en el artículo 4 inciso 1) del proyecto de ley, con lo regulado en la Ley de Justicia Restaurativa número 9582, toda vez que no se hace alusión a la misma.
- El numeral 23 del proyecto de ley, genera un vacío legal, al no regularse un procedimiento a seguir, si en la eventualidad, el Ministerio Público solicita la

Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

reconsideración del acuerdo que concede el cambio de modalidad de ejecución de la pena del Consejo Técnico Superior Penitenciario, antes de su firmeza, situación que debería estar expresamente regulada.

- En el art. 31 no se establece el procedimiento posterior a la puesta en conocimiento del Ministerio Público del acuerdo en cuestión, que en todo caso debería ser ejecutado luego del plazo concedido, y sin que exista oposición de la representación fiscal.

## 2. Observaciones generales:

Se desprende de la propuesta de ley, la facultad que se concede a la administración penitenciaria para autorizar cambios de modalidad de ejecución y/o programa de atención de menor contención, cuando esto implique el otorgamiento la libertad anticipada de la persona sentenciada, fuera del ámbito jurisdiccional, dicha situación conlleva una modificación sustancial de la pena impuesta por Sentencia firme, resolución que solo puede ser modificada por la vía jurisdiccional.

De mantenerse esa facultad a la administración penitenciaria, según se desprende de los artículos 3 inciso c), 13, 14, 15, 23, 31 y el último párrafo del 94, se abre la posibilidad a la administración penitenciaria para que, sin autorización judicial, pueda conceder libertades anticipadas a las personas sentenciadas, dándose así modificaciones de sentencias por vía administrativa, situación que puede constituir una violación a los principios constitucionales de separación de funciones, legalidad, cosa juzgada y al principio general de justicia, según se desarrollará a continuación.

El numeral 9 constitucional, establece la separación de poderes entre el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, también conocido como principio de separación de funciones, el cual se interpreta como la necesidad de que cada órgano del Estado ejerza su función con independencia de los otros, sin que se dé interferencia o invasión a la función asignada a cada cual, sobre todo, en el caso de la función jurisdiccional, que corresponde exclusivamente ejercerla al Poder Judicial.

Al respecto, la **Sala Constitucional en el voto número 6829-93 de las 8:33 del 24 de diciembre de 1993** ha referido: *“En la actualidad, la doctrina y la práctica constitucionales afirman que no existe absoluta separación, aún más, nada impide que una misma función - no primaria- sea ejercida por dos Poderes o por todos, razón por la que no se puede hablar de una rígida distribución de competencias en razón de la función y la materia. El Estado es una unidad de acción y de poder, pero esa unidad no existiría si cada Poder fuere un organismo independiente, aislado, con amplia libertad de decisión, por lo que en realidad no se puede hablar de una división de Poderes en sentido estricto; el Poder del Estado es único, aunque las funciones estatales sean varias. Lo conveniente es hablar de una separación de funciones, es decir, de la distribución de ellas entre los diferentes órganos*

Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

*estatales. Esta separación de funciones parte del problema técnico de la división del trabajo: el Estado debe cumplir ciertas funciones y éstas deben ser realizadas por el órgano estatal más competente. No obstante, lo anterior, de conformidad con las normas, principios y valores fundamentales de la Constitución, la función jurisdiccional corresponde en forma exclusiva al Poder Judicial. En efecto, del texto del artículo 153 constitucional "se desprende, en forma, si no expresa, al menos inequívoca de la exclusividad -y, más aún, la universalidad- de la función jurisdiccional en el Poder Judicial...".*

Incluso el reconocido **Voto de la Sala Constitucional número 1739-92 de las 11:45 minutos del 1 de julio de 1992**, señala "...la exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional en manos de los tribunales de justicia resultante de los artículos 152, 153, 156 y 35 de la Constitución. En este sentido, ya esta Sala, en su sentencia N 1148-90 de las 17:00 horas del 21 de setiembre de 1990, declaró expresamente que en nuestro ordenamiento constitucional la jurisdicción judicial es exclusiva y universal: exclusiva, en cuanto que sólo puede ser ejercida por tribunales dependientes del Poder Judicial, y universal, en cuanto que no puede haber materias ni actos inmunes o no justiciables...".

Igualmente, y con más amplitud la Sala Constitucional refiriéndose a la separación de poderes dijo: "**IV.- EL PRINCIPIO DE LA SEPARACIÓN DE FUNCIONES.** El principio de separación de funciones -preferimos esa denominación a la tradicional división de poderes, pues, el poder fáctico o jurídico es uno solo- supone un sistema de frenos y contrapesos, donde el poder contiene al poder, tal objetivo se logra mediante la separación de las funciones estatales entre diversos órganos. Tal distribución de funciones, se efectúa según lo establecido en el texto constitucional, empero la mayoría de las Constituciones respeta los postulados esenciales de Montesquieu en el sentido "que el que hace las leyes no sea el encargado de aplicarlas ni de ejecutarlas; que el que las ejecute no puede hacerlas ni juzgar de su aplicación; que el que juzgue no las haga ni las ejecute". Tal principio del Estado Social de Derecho, en su formulación clásica, tuvo y tiene gran trascendencia al instituirse como garante de la libertad de los administrados frente a los detentadores del poder. Tanto es así que el artículo 16 de la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" de 26 de agosto de 1789, dispuso que: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución". El sustrato ideológico del principio de la separación de funciones lo constituye la preservación de las libertades de los administrados frente a los privilegios y prerrogativas de la Administración Pública, entendida en un sentido amplio... De la vigencia del principio de separación de funciones en el Estado moderno pueden deducirse dos consecuencias jurídicas inmediatas y de gran trascendencia: a) La distinción material de las funciones; b) la atribución, normal y permanentemente, de una determinada función a un conjunto determinado de órganos constitucionales, lo que implica como corolario lógico la prohibición impuesta a los órganos estatales para delegar el ejercicio de sus funciones propias, o invadir la

Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

*esfera de atribuciones que constitucionalmente le corresponde a otros órganos (artículos 9º, párrafo 2º, de la Constitución Política y 86 de la Ley General de la Administración Pública). La división de funciones supone que cada órgano constitucional o Poder del Estado tiene a su cargo una sola función constitucional. Sin embargo, es notorio y evidente que en el ámbito normativo y práctico-institucional no existe una partición perfecta y rígida de funciones, al contrario, la realidad demuestra que un órgano constitucional puede desempeñar varias funciones simultáneamente. Es por lo anterior que se afirma que lo que opera en la práctica es una interdependencia funcional entre los diversos órganos estatales...". (voto N° 2006-07965 de las 16:58 del 31 de mayo del 2006.)*

De lo anteriores votos se extrae un marco conceptual, del que se desprende un deslinde entre la función jurisdiccional y las demás funciones del Estado, así la función jurisdiccional se rige por el principio de "reserva de jurisdicción" o de "exclusividad en el ejercicio de la función jurisdiccional", el cual establece que las funciones materialmente jurisdiccionales le están reservadas exclusivamente al Poder Judicial, siendo su fin principal juzgar y ejecutar lo juzgado con autoridad de cosa juzgada, para así alcanzar importantes valores constitucionales como: justicia, seguridad jurídica, certeza, paz, armonía, bienestar y estabilidad social.

Al respecto, la Sala Constitucional ha dicho:

*"...el principio de reserva de jurisdicción o de exclusividad en el ejercicio de la función jurisdiccional, el artículo 153 de la Constitución Política estatuye que le "Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer las causas (...) resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie (...)", siendo éste el núcleo duro de la función materialmente jurisdiccional, la cual le corresponde ejercer, privativa y exclusivamente, al Poder Judicial a través de las diversas Salas de la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y juzgados que establezca la ley (artículo 152 ibidem). El principio de reserva de jurisdicción significa que los tribunales han sido instituidos, exclusivamente, para ejercer esa función material, a través del dictado de sentencias con autoridad de cosa juzgada material..." (voto N° 2005-06866 de las 14:37 del 1 de junio del 2005).*

Dentro de la función otorgada al Poder Judicial, encontramos la potestad jurisdiccional en materia penal, la cual no se agota en la declaración de la sentencia, sino que va más allá, al tenor de lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política, que dice:

*"Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas... penales... resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario."*

Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

Así las cosas, resulta claro que la función jurisdiccional no concluye en la fase declarativa del proceso, sino que comprende también la ejecución de lo juzgado, o sea, en primer orden, intervienen los tribunales ordinarios, quienes en caso de dictar una sentencia condenatoria pueden ordenar el ingreso de la persona sentenciada a prisión para que cumpla con la pena impuesta, incluso pueden valorar si le otorgan algún beneficio; y en segundo orden, interviene el juez o la jueza de ejecución de la pena quienes ejecutan la sentencia y además es el único ente autorizado legalmente para decidir sobre modificaciones a dichas resoluciones, así como decidir sobre el otorgamiento de cualquier libertad anticipada o beneficio penitenciario.

De lo anterior se colige, que es función exclusiva del juez o jueza de ejecución de la pena, ejercer el efectivo control de la ejecución de la sentencia firme en la cual se ordenó la pena de privación de libertad de una persona, e igualmente corresponde al órgano jurisdiccional decidir de forma exclusiva sobre el otorgamiento de cualquier beneficio penitenciario que implique la libertad anticipada de la persona sentenciada.

Al respecto la Sala Constitucional ha indicado: *“Es claro que el actual Código Procesal Penal deroga todas las disposiciones anteriores relacionadas con el tema de la ejecución de la pena, de manera expresa o tácita y el mismo confiere amplias facultades a los jueces de ejecución de la pena. Lo que el legislador plasmó en el Código Procesal Penal que nos rige, es una verdadera judicialización del proceso de ejecución, que es consecuente con lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política, que establece que corresponde al Poder Judicial, “Conocer de las causas civiles, penales, comerciales...resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie.” El juez de ejecución de la pena, en la nueva legislación, fue creado para ejercer controles tanto formales como sustanciales en la ejecución penitenciaria. Con relación a la legislación anterior representa un salto cualitativo de gran importancia, pues otrora el juez ejecutor tenía funciones muy reducidas y limitadas. Con esta nueva concepción, el juez ejecutor formalmente debe ocuparse de todos aquellos aspectos que tienen que ver con el cómputo del plazo de la pena y sustancialmente debe controlar, entre otros, la eficacia de la pena en relación con sus finalidades, el respeto a los derechos fundamentales de los condenados, las sanciones disciplinarias que se imponen en el centro penal, etc.- De ahí que el numeral 458 del Código Procesal Penal otorgue amplias atribuciones a los jueces de ejecución, quienes únicamente se encuentran sometidos a la ley, en sentido amplio, a los Tratados Internacionales y a la Constitución Política. Es obvio que en lo que atañe a la materia propia de la ejecución de la pena, las autoridades administrativas se encuentran supeditadas a lo que decidan los jueces de ejecución de la pena y no pueden oponerse en modo alguno, pues como se señaló, se trata de facultades que la misma Constitución otorga en forma exclusiva al Poder Judicial. El artículo 140 inciso 9) de la Constitución Política señala que corresponde al Poder Ejecutivo, “Ejecutar y hacer cumplir todo cuanto resuelvan o dispongan en los asuntos de su competencia los tribunales de justicia y los organismos electorales, a solicitud de los mismos.” Esto es, por constituir la facultad de hacer ejecutar lo resuelto, propia de*

Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

*la función jurisdiccional, el Poder Ejecutivo debe acatar lo que decida el juez de ejecución de la pena en la materia que le compete y en ese sentido debe hacer cumplir lo resuelto, en este caso, con lo decidido con autoridad de cosa juzgada. IV.- Con motivo de una consulta de constitucionalidad (voto 6829-93 de las ocho horas treinta y tres minutos del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y tres) planteada con relación al otorgamiento del beneficio que establece el artículo 55 del Código Penal, ya esta Sala había se había pronunciado sobre aspectos básicos, que se reiteran en esta resolución. En primer término, se establece la competencia propia y exclusiva del Poder Judicial del ejercicio de la función jurisdiccional: "...de conformidad con las normas, principios y valores fundamentales de la Constitución, la función jurisdiccional corresponde en forma exclusiva al Poder Judicial. En efecto, del texto del artículo 153 constitucional "se desprende, en forma, si no expresa, al menos inequívoca de la exclusividad -y, más aún, la universalidad- de la función jurisdiccional en el Poder Judicial, ... con lo cual nuestra Constitución hizo indivisible lo jurisdiccional y lo judicial, sin admitir otras salvedades que, si acaso, la intervención prejudicial de la Asamblea Legislativa en el levantamiento del fuero constitucional de los miembros de los Supremos Poderes y ministros diplomáticos (art. 121 incs. 9 y 10), y la que corresponde al Tribunal Supremo de Elecciones en materia de su competencia exclusiva (arts. 99, 102 y 103); ..." (ver resolución número 1148-90 de las diecisiete horas del veintiuno de setiembre.)" Se señala claramente que la potestad jurisdiccional no termina con el dictado de la sentencia, sino que se prolonga a la fase de ejecución del fallo, por mandato constitucional: "La potestad jurisdiccional en materia penal no se agota en la declaración de la sentencia, por el contrario, se extiende más allá del mero juicio, a tenor de lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política, que dice: "Corresponde al Poder Judicial además de las funciones que esta Constitución le señala, ... resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario." Así, la función jurisdiccional no se concluye en la fase declarativa del proceso, sino que comprende también la ejecución de lo juzgado; de modo que puede hacer uso de la fuerza pública para hacer cumplir sus resoluciones. Tal es así que es el juzgador quien ha de ordenar el ingreso en prisión del sentenciado y es por una resolución jurisdiccional que se deciden las modificaciones importantes sobre lo resuelto (libertad condicional, por ejemplo). Esta atribución es consecuencia de la potestad jurisdiccional que se hace además en forma exclusiva: los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las de "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado" y las que les encomiende la ley en garantía de cualquier derecho..."...Por último, **resulta importante destacar el hecho de que la sentencia dictada por los tribunales de juicio constituye cosa juzgada, por lo que no es posible desconocer su valor y eficacia. Lo anterior no obsta para que, en atención a las finalidades de la pena, el legislador establezca mecanismos que varíen o modifiquen el modo de ejecución de la sanción, los cuales deben ser objeto de control por parte del juez de ejecución de la pena: "...la ejecución de la pena debe regirse de conformidad con lo dictado por el juzgado o tribunal que resolvió el caso, ya que una variación en cuanto al contenido de la misma implicaría una***



Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

*violación, tanto del principio de legalidad, como de la cosa juzgada de la sentencia..." (voto N° 1998-03391 de las 16:48 del 26 de mayo de 1998)*

Con base en lo anterior, podemos concluir que la potestad jurisdiccional le otorga de forma exclusiva a los juzgados y tribunales en materia penal la función de "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado", por ende, cuando una sentencia firme ordena que una persona debe cumplir una pena privativa de libertad por un tiempo determinado según los parámetros legales fijados en la misma, lo cual consiste en la reclusión del condenado, esta debe ejecutarse así por las autoridades penitenciarias en un establecimiento penal, en el cual la persona debe permanecer privada de su libertad, hasta tanto un órgano jurisdiccional competente no modifique lo ordenado en sentencia motivada y ordene el otorgamiento de beneficios penitenciarios que impliquen la libertad anticipada, a través de los mecanismos legalmente instituidos, para que se cumpla así la eficacia de la pena de acuerdo a su finalidad.

Por otro lado, en atención a la mencionada separación de funciones, corresponde a la administración penitenciaria la ejecución material de lo resuelto por los Tribunales de Justicia, lo cual tiene también su fundamento constitucional, ya que, dentro de los deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministerio de Gobierno, según el numeral 140 inciso 9) de la Constitución Política encontramos el: ***"Ejecutar y hacer cumplir todo cuanto resuelvan o dispongan en los asuntos de su competencia los Tribunales de Justicia... a solicitud de los mismos..."***.

Al respecto, la Sala Constitucional ha indicado: ***"Corresponde pues al Poder Ejecutivo, en las dependencias del Ministerio de Justicia -Dirección General de Adaptación Social e Instituto Nacional de Criminología-, la administración de los centros penitenciarios, sin que esto implique invasión de funciones del Ejecutivo para con el Judicial. Con base en ello puede hacerse cabal distinción entre la función jurisdiccional, propia del Poder Judicial, que es ejercida únicamente por los jueces y tribunales de justicia, y la función administrativa, que en este caso sería la de ejecutar un fallo o sentencia firme, dictado por autoridad judicial competente. Al juez corresponde ordenar el ingreso en prisión del condenado, hacer el cómputo de pena y pronunciarse sobre las circunstancias que pueden provocar la liberación del convicto con antelación al cumplimiento de la pena (libertad condicional) o darla por extinguida (prescripción). De la relación de los artículos 140 inciso 9.) y 153 constitucionales, se desprende que el Poder Judicial puede dictar recomendaciones y aún órdenes al Poder Ejecutivo, con el fin de que las resoluciones judiciales sean cumplidas, no obstante, dichas recomendaciones y órdenes sólo podrán emitirse dentro del ámbito de competencia del Poder Judicial, es decir, no puede abarcar la esfera de competencia propia del sistema penitenciario, que por definición corresponde a la función administrativa y que en nuestro caso recae en la Dirección General de Adaptación Social***

Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

y el Instituto Nacional de Criminología.” (Voto número 6829-93 de las 8:33 del 24 de diciembre de 1993).

Igualmente, y respecto de la custodia y cumplimiento de la sentencia la Sala Constitucional ha referido: “...resulta necesario reiterar que sobre la Administración Penitenciaria recae la responsabilidad de custodiar a las personas privadas de libertad, asegurando el cumplimiento de la sentencia impuesta, y tomar todas la previsiones y medidas necesarias para salvaguardar su integridad física y en general para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los privados de libertad bajo custodia.” (Voto 2006-02344 de las 10:15 del 24 de febrero del 2006)

Con base en lo indicado, cabe recapitular que: a) en relación a la función jurisdiccional, son los tribunales ordinarios en materia penal quienes ordenan el ingreso a prisión de una persona sentenciada a descontar una pena, e igualmente son estos quienes verifican la procedencia o no de un beneficio o modalidad de ejecución de la pena diferente a la prisión. Luego, corresponde a los jueces y las juezas de ejecución de la pena resolver todo lo relativo a la fijación, extinción, mantenimiento, sustitución o modificación de las condiciones de cumplimiento de la pena y lo relativo a cambios de modalidad de cumplimiento de la pena que implique el otorgamiento de la libertad anticipada; y b) en relación con la función de las autoridades administrativas penitenciarias, es a ellas a quienes les corresponde exclusivamente la ejecución de la sentencia firme, custodiar y decidir sobre la ubicación específica de las personas privadas de libertad, en los diferentes ámbitos del sistema penitenciario, no siendo su facultad otorgar beneficios que impliquen el otorgamiento de la libertad anticipada de la persona sentenciada.

Las observaciones por parte del Ministerio Público al texto en consulta, no son en relación a la existencia de programas de desinstitutionalización o a la concesión de beneficios penitenciarios por parte de las autoridades administrativas penitenciarias, sino a la necesidad de control jurisdiccional a la hora de otorgar beneficios carcelarios que conlleven la puesta en libertad de personas sentenciadas, para que así las modificaciones de la sentencia penal sean ordenadas por el órgano jurisdiccional competente conforme a la ley, caso contrario se estaría produciendo un “vaciamiento de la pena”, ya que, cualquier libertad anticipada solo puede ser otorgada por institutos legales y a través de órganos jurisdiccionales, en consonancia con el principio constitucional de reserva de jurisdicción y reserva de ley, por ende, conceder autorización a la administración penitenciaria para otorgar beneficios que implican la libertad anticipada sin control jurisdiccional, podría rozar en la inconstitucional.

La posible inconstitucionalidad que se visualiza en el texto en estudio tiene fundamento en la vigencia de los principios de separación de funciones y de reserva de jurisdicción, de los cuales podemos extraer dos grandes consecuencias: a) la división material de funciones, y b) la atribución normal y permanente, de una determinada





Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

función a un determinado órgano constitucional, lo cual implica la prohibición impuesta a los órganos estatales para delegar el ejercicio de sus funciones propias o de invadir la esfera de atribuciones que constitucionalmente le corresponde a otro órgano. Por ende, cuando las autoridades penitenciarias otorgan sin autorización judicial un beneficio carcelario que implica la libertad anticipada de la persona sentenciada a una pena de prisión, están invadiendo una función que está reservada constitucionalmente al órgano jurisdiccional, lo cual como ya hemos indicado produce una modificación cualitativa de la sentencia, y por ende, un “vaciamiento de la pena”, lo cual demuestra la violación a los principios constitucionales indicados.

Además de la posible violación a los principios de separación de funciones y reserva de jurisdicción, se observa una posible vulneración a otros principios constitucionales tales como:

**a) Violación al principio de legalidad:** el artículo 11 de nuestra Carta Magna prevé el Principio de Legalidad, mismo que establece que los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad, y están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella.

La vigencia del principio constitucional de legalidad nos permite afirmar que el permiso dado a la administración penitenciaria para otorgar sin autorización jurisdiccional cambios de modalidad de cumplimiento de la pena o ubicaciones en programas de atención que implican la libertad anticipada de las personas sentenciadas, deviene inconstitucional, ya que, dichas autoridades al aplicarlo se arrogan una facultad reservada legalmente al Poder Judicial, a través de los órganos jurisdiccionales, siendo que al conceder la libertad anticipada -sin orden jurisdiccional- de la persona sentenciada, se varía cualitativamente una resolución judicial, dándose así una flagrante violación al principio de legalidad en la ejecución de la pena, por parte de las autoridades penitenciarias, arrogándose una función que no le es propia, pero que bien pueden canalizar por la vía jurisdiccional.

**b) Violación al principio de cosa juzgada:** la autorización dada a la administración penitenciaria, para otorgar la libertad anticipada de las personas sentenciadas a través de un cambio de modalidad de cumplimiento o de cambio de ubicación en un programa de atención, sin que medie autorización jurisdiccional, implica la revocabilidad del mandato que contiene toda sentencia, dándose así la violación del principio de cosa juzgada, regulado en el artículo 42 constitucional, esto porque dicha variación no fue autorizada por el juez o la jueza de ejecución de la pena, único órgano jurisdiccional autorizado por ley para mantener, sustituir, modificar o hacer cesar la pena, las condiciones de cumplimiento y otorgar la libertad anticipada. (**ver voto N° 6829-93 de las 8:33 del 24 de diciembre de 1993**).

Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

En virtud de los objetivos de la pena y del sistema penitenciario, como lo son el fin rehabilitador del delincuente y de la prevención del delito, resulta posible que la persona privada de libertad pueda optar por “beneficios” que ayuden a su regreso a la vida en convivencia, se hace mención a la libertad condicional y a la reducción de la pena por trabajo, institutos que claramente tienen la característica de que modifican la sentencia original, no obstante, los mismos son conocidos y ordenados por el juez o la jueza de ejecución de la pena, quienes resultan ser los únicos legalmente autorizados para realizarlo, pues ese cambio conlleva una modificación “cualitativa” de la sentencia, situación que confirma este argumento.

Pese a lo anterior, está claro que el encarcelamiento no debe ser la única opción, sino que deben existir otras alternativas, lo cual ha entendido así el legislador, quien ha establecido mecanismos que permiten la no institucionalización y la desinstitucionalización, esto en virtud de los fines resocializadores y no retributivos de la pena (prestación de servicios de utilidad pública, arresto domiciliario con monitoreo electrónico, condena de ejecución condicional, la libertad condicional, conmutación, sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico y la amortización de la multa o descuento de la pena por trabajo).

De los mecanismos anteriormente mencionados, se extraen varios elementos comunes: constituyen modalidades de ejecución de la pena, son beneficios carcelarios establecidos por ley, y su aplicación o no, compete de forma exclusiva al órgano jurisdiccional; incluso cabe resaltar que respecto de la **Amortización de la multa o descuento de la pena por trabajo**, la Sala Constitucional en la resolución **6829-93** indicó que: “... *el otorgamiento del beneficio por parte del Instituto Nacional de Criminología no conlleva como efecto el reconocimiento de la disminución de la pena impuesta, ello sólo puede autorizarlo el Juzgador según ya fue señalado en este pronunciamiento.*”, esto por cuanto, en aquella oportunidad las autoridades penitenciarias otorgaban el beneficio sin orden jurisdiccional, tal y como se pretende con el cambio de modalidad de cumplimiento o ubicación en el Programa de Atención Semi Institucional.

En conclusión, cualquier modificación “cuantitativa” de la sentencia fuera del orden normativo y no tramitada vía jurisdiccional, implica una violación al principio constitucional de cosa juzgada.

**c) Violación al derecho general a la justicia:** consagrado en los numerales 27 y 41 de la Constitución Política. Al otorgarse la libertad anticipada -por parte de las autoridades penitenciarias - a una persona que fue condenada a una pena de prisión, se está impidiendo que la justicia sea “cumplida”, tal y como lo reza el artículo 41 mencionado, situación que impide además la eficacia material de la sentencia (ver voto N° 1739-92 de las 11:45 del primero de julio de 1992).



Fiscalía General de la República  
San José  
Costa Rica

El reconocimiento de este derecho general conlleva la exigencia además de que la justicia debe ser pronta y cumplida, siendo que en relación al adjetivo de “cumplida”, podemos decir que este se ve vulnerado por la actuación de las autoridades penitenciarias, ya que, estas al otorgar la libertad anticipada a una persona que por sentencia firme se dispuso la privación de libertad, vulneran la eficacia de las resoluciones dictadas por los tribunales de justicia en los procesos penales, impidiendo así el derecho a la eficacia material de la sentencia y por ende, que la justicia se cumpla.

Cualquier cambio de modalidad de cumplimiento de la pena o la ubicación en un programa de atención de menor contención física, que implique la libertad anticipada de la persona sentenciada debe ser canalizado por la vía jurisdiccional, a efecto de que sea el órgano judicial quien lo autorice o no, conforme al debido proceso.

Cordialmente se despide,

**EMILIA NAVAS APARICIO**

**FISCALA GENERAL**

**FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA**