

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL FISCALÍA ADJUNTA DE IMPUGNACIONES JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020

Este compendio jurisprudencial tiene como finalidad servir de herramienta para fundamentar las intervenciones del Ministerio Público en su gestión de la acción penal. Contiene la posición jurídica de cada órgano jurisdiccional que pretende ser un insumo para lo atinente al tema bajo estudio. Se ha omitido el nombre de las partes involucradas así como los testigos atendiendo a las restricciones establecidas en la ley N° 8968, “*Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales*”, y en el “*Reglamento de actuación de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales en el Poder Judicial (Ley No. 8968)*” (Circular N° 193-2014).

ÍNDICE

Tentativa, desistimiento voluntario y Arrepentimiento activo	3
Presencia de los hijos menores de edad de la víctima como un agravante del reproche penal del femicidio.....	6
La versión de la víctima en el debate prevalece sobre lo consignado en la denuncia	7
Imputación por lapsos temporales.....	9
Violación al principio de imparcialidad solamente se da en el caso de que el juez conozca del fondo de la causa	10
La víctima tiene derecho a ser oída aunque no haya sido citada.....	11
Controles en puestos fijos de la Policía de Fronteras	13
Uso del teléfono celular por parte del juez no necesariamente implica nulidad de la sentencia.....	14
Diversas suspensiones del debate solamente generan la nulidad de la sentencia si producen un agravio.....	15
Libertad probatoria en casos de tráfico de drogas	17
La Policía de Tránsito está facultada para realizar pruebas de alcohosensor	19
Abuso sexual agravado por vulnerabilidad de la víctima.....	21
Naturaleza concursal entre la violación de domicilio privado y el incumplimiento de una medida de protección	23

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

Aumento del reproche penal en delitos de robo agravado	25
Pena sustitutiva del servicio de utilidad pública.....	26
Retención de cuotas obrero patronales como delito continuado	28
Fundamentación de la pena en caso de retención de cuotas obrero patronales cometido en la modalidad de delito continuado.....	31
La retención de cuotas obrero patronales es un delito independiente de la retención indebida.....	33
Requisitos subjetivos del beneficio de ejecución de la pena	34

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

TENTATIVA, DESISTIMIENTO VOLUNTARIO Y ARREPENTIMIENTO ACTIVO

“La tercera etapa en el desarrollo del “iter criminis” es la tentativa, la cual existe, según el art. 24 Cód. pen. cuando “se inicia la ejecución de un delito, por actos directamente encaminados a su consumación y esta

no se produce por causas independientes del agente”.

Francisco Castillo Gonzáles, *Derecho Penal: Parte General*, T.III (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2010), p.216.

“El desistimiento no está regulado expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, la doctrina admite en forma unánime que esta figura se produce cuando, habiéndose realizado actos ejecutivos de un delito, éste no llega a consumarse por la libre decisión del autor; es decir, cuando el sujeto activo abandona la empresa delictiva, desistiendo del plan que había comenzado a ejecutar. Existe una diferencia clara entre el desistimiento y la tentativa, amén de que aquella no está expresamente contemplada en nuestra legislación, lo que obliga por vía de una interpretación a contrario sensu del

artículo 24 del Código Penal y en un análisis de orden doctrinario” [...]“Entre el desistimiento y la tentativa hay diferencias y similitudes: Ambas figuras requieren el inicio de actos ejecutivos y la no consumación del delito, pero en la primera el curso causal delictivo se interrumpe por circunstancias ajenas a la voluntad del agente mientras que en la segunda, se interrumpe por la libre decisión del autor”.

Francisco Castillo Gonzáles, *Tentativa y desistimiento voluntario* (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2010), pp.140-141.

Sala de Casación Penal

N°2020-1280 de las once horas cuarenta y dos minutos del dos de octubre del dos mil veinte de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**: *“Concluido este preámbulo, debe*

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

subrayarse que el tópico central sobre el cual debe pronunciarse esta Cámara alude a la distinción entre dos figuras centrales dentro de la dogmática penal: el desistimiento voluntario y la tentativa. El tema, si bien ampliamente abordado por la doctrina, posee una particularidad frente a su aplicación en el caso costarricense, pues -como se verá- el primero no se haya expresamente regulado en el Derecho positivo patrio y su aplicabilidad se ha desprendido, jurisprudencialmente, tras una interpretación a contrario sensu de los ordinales 24 y 73 del Código Penal [...] **(A) Sobre la tentativa y el desistimiento.** La tentativa implica un dispositivo amplificador de la responsabilidad penal. En palabras de Jiménez de Asúa, se trata -junto con la participación- de una de las dos causas de extensión de la pena. Para dicho autor: “La realización completa de un tipo por un autor es, desde el punto de vista lógico, el paso normal; la producción en forma de tentativa, así como la coincidencia de varias personas, representan desviaciones del caso normal que exigen una valoración propia” (Jiménez de Asúa, Luis. 1958. Principios de Derecho Penal. La ley y el delito. Buenos Aires: Editorial Sudamericana Abeledo-Perrot. P. 474). Así, en casos de tentativa, se extiende el castigo (si bien forzosa, o discrecionalmente atenuado, según las distintas legislaciones optan por una u otra solución), a eventos en donde el resultado previsto por el tipo penal no se materializa, en virtud del acaecimiento de una causa ajena a la voluntad del autor. Dicho de otro modo, la nota distintiva de este instituto apunta a la interrupción de una causalidad originalmente dirigida a la materialización del resultado prohibido por la norma, a partir de una causa extraña a la voluntad del sujeto activo. El Código Penal costarricense la regula en su ordinal 24, al señalar: “Hay tentativa cuando se inicia la ejecución de un delito, por actos directamente encaminados a su consumación y ésta no se produce por causas independientes del agente. No se aplicará la pena correspondiente a la tentativa cuando fuere absolutamente imposible la consumación del Delito”. El legislador patrio aborda -de manera afín a los contornos que han sido delineados para esta figura en la dogmática penal- dos elementos que deben verificarse en el plano fenomenológico para estimar que operó una tentativa, a saber: (a) la existencia de actos de ejecución que se encaminen de modo directo a la consumación del ilícito penal; y (b) la no producción del resultado como consecuencia de una causa independiente del agente. El primer estamento de análisis (actos de ejecución directamente encaminados a la consumación) refiere a su vez a dos subcategorías: (a.1) la tradicional distinción que, dentro del iter criminis, se realiza entre actos preparatorios y actos de ejecución, y (a.2) un componente subjetivo, que se identifica -en palabras de Roxin- con la resolución hacia el hecho. Ese primer estadio de análisis puede dar pie a interesantes debates. No obstante, por no estar especialmente relacionado con el caso bajo estudio, baste por el momento indicar que la distinción entre acto de preparación y acto de ejecución puede verificarse con relativa facilidad partiendo del criterio de un hipotético tercer observador imparcial. Así, es posible detectar que la adquisición del veneno que se suministrará a la víctima no alcanza el carácter de acto de ejecución, sino de uno preparatorio, siendo distinto el caso cuando el agente entrega a la víctima la bebida después de haber vertido en ella unas gotas de veneno, cerciorándose de que la consuma. En tratándose del segundo eje abordado por el numeral 24, la situación se torna espinosa y sí guarda estrecha relación con el caso de marras, pues -como se verá- no siempre es sencillo determinar si la no producción del resultado obedece a una causa independiente de la voluntad del agente. A nivel de la legislación comparada, el Código Penal español aborda la tentativa en su ordinal 16, al estatuir, en lo que interesa: “1. Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por **causas independientes de la voluntad del autor** 2. Quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito. (el destacado no corresponde al original) (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>). De manera análoga, el Código Penal colombiano refiere en su artículo 27: El que iniciare la ejecución de una conducta punible

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta **no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad** incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada. Cuando la conducta punible no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del autor o partícipe, incurrirá en pena no menor de la tercera parte del mínimo ni mayor de las dos terceras partes del máximo de la señalada para su consumación, si voluntariamente ha realizado todos los esfuerzos necesarios para impedirla". (el destacado no corresponde al original) (https://leyes.co/codigo_penal/27.htm). Más allá de las distintas fórmulas empleadas para definir la tentativa, es posible hallar un común denominador frente a ese segundo estamento referido líneas atrás (no consumación del hecho punible): "... la ausencia de verificación del resultado típico encuentra su origen en una causa independiente de la voluntad del sujeto activo. En el caso de la legislación española destaca la incorporación, en un segundo apartado de la respectiva norma, de aquellos supuestos en donde el autor evita voluntariamente la consumación del delito, no siendo merecedor de la atribución de responsabilidad penal. En otro orden de ideas, es imperativo recordar que la tentativa puede a su vez asumir dos formas: la tentativa acabada y la tentativa inacabada. Sobre el particular, la doctrina ha referido: la tentativa será inacabada cuando el autor no ha ejecutado todavía todo lo que, según su plan, es necesario para la producción del resultado y desde un punto de vista objetivo no existe peligro de que ésta tenga lugar. La tentativa, por el contrario, será acabada cuando el autor durante la ejecución, al menos con dolo eventual, puede juzgar que la consecución ya puede producirse sin otra actividad de su parte" (Bacigalupo, Enrique. 2007. Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires: Hammurabi. P. 478). Es decir; en la tentativa acabada el agente ha logrado desplegar la totalidad de los elementos previstos en el plan de autor, de manera que es para él esperable que el resultado deseado se materializará. Por ejemplo, se han colocado las gotas de veneno mortal en la bebida, y se ha entregado esta al mesero, quien la servirá a la víctima previamente elegida. En la tentativa inacabada, por el contrario, el agente aún no ha completado la totalidad de los elementos que integran su plan de autor. Verbigracia, el francotirador parapetado ha seleccionado a su víctima y se apresta a jalar el gatillo de su arma, momento en el cual es inmovilizado por un agente de las fuerzas del orden que le ha sorprendido in situ. La distinción entre tentativa inacabada y tentativa acabada, reviste una importancia práctica, toda vez que permite ingresar en el ámbito de la discusión relativa al desistimiento voluntario y el arrepentimiento activo (llamado también por algún sector de la doctrina como desistimiento activo). Se dice que en el primero (desistimiento voluntario) basta un dejar de hacer, por parte del autor, para acarrear la impunidad de su conducta, pues se entiende que ha abandonado la empresa criminal. En el segundo (el arrepentimiento activo), justamente por haber operado una conclusión del plan de autor, la renuncia al ilícito penal deberá implicar una conducta activa tendiente a deshacer lo ya hecho. Como se adelantó atrás, el ordinal 24 del Código Penal costarricense regula expresamente la tentativa, pero omite una referencia a los supuestos del desistimiento y el arrepentimiento activo. Tal silencio por parte del legislador ha generado no pocas disquisiciones relativas, tanto a su admisión en la práctica, como en cuanto a los efectos que, de ser admitida, tendría dentro del estudio escalonado propuesto por la teoría del delito. Por el momento, debe señalarse que ambas figuras se desprenden de la exégesis del mismo precepto y, en todo caso, han sido abordadas por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal desde vieja data. Así, en su sentencia N° 249-F-95, de las 10 horas, 25 minutos, del 05 de mayo de 1995". **Integrada** por Patricia Solano Castro, Álvaro Burgos Mata, Gerardo Rubén Alfaro Vargas, Sandra Eugenia Zúñiga Morales y Jorge Enrique Desanti Henderson.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

PRESENCIA DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD DE LA VÍCTIMA COMO UN AGRAVANTE REPROCHE PENAL DEL FEMICIDIO

“Las circunstancias agravantes mencionadas en el artículo 8 de la ley [de Penalización de la violencia contra las mujeres (N°8589)], por disposición expresa de ese artículo, no son aplicables al delito de femicidio. En este sentido debe entenderse la referencia que se hace en dicho artículo, en cuanto menciona diversas circunstancias agravantes generales

de las conductas descritas en la ley, pero indica como excepción a la aplicación de dichas agravantes el delito de femicidio”.

Javier Llobet Rodríguez, *Homicidio, femicidio y aborto* (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2020), p.392.

Tribunal de Apelación de Sentencia del Primer Circuito Judicial de Cartago

N°2020-384 de las diez horas del veinticuatro de junio de dos mil veinte del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Primer Circuito Judicial de Cartago**: “*Los jueces de mérito contrastaron los elementos favorables al imputado que menciona la Defensa, frente a una circunstancia puntual muy importante: una agravante prevista en el artículo 8 de la Ley de Penalización contra la Mujer, ya que el sindicado realizó el hecho frente a su hijo de corta edad y ello debe ser tomado al momento de imponer la sanción; los jueces estimaron que ello podría afectarle psíquicamente, si bien es cierto se puede discutir la prognosis de dicho trauma, la presencia del menor no detuvo al sindicado de su conducta y pese a esa agravante, el Tribunal optó por el extremo menor punitivo de la figura base, siendo que el hecho de que el delito quedé tentado, no los obliga a realizar la disminución prevista en el ordinal 24 del Código Penal, la cual es facultativa. Por lo que se observa una cierta mesura entre la posibilidad de la agravante y la disminución de la tentativa, lo que es un criterio de proporcionalidad en la imposición de la sanción penal. También tomó en cuenta el a quo, la desigualdad de poder entre las partes, derivada de la gran diferencia de edad entre el imputado y la ofendida, que al momento de los hechos era menor de edad. Siendo que la perjudicada dependía económicamente del encausado para el mantenimiento del hogar, situación conocida por el sujeto activo. Lo que sí debe enmendarse de lo resuelto, es que la ausencia de arrepentimiento no puede considerarse como un factor para la ponderación de la pena, porque ese “hacer” está cubierto por el principio de no auto incriminación. En consecuencia, la pena se encuentra ajustada a derecho. Se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto en favor de [...]”.* **Integrado** por Jaime Robleto Gutierrez, Marco Mairena Navarro y Xiomara Gutierrez Cruz.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

LA VERSIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL DEBATE PREVALECE SOBRE LO CONSIGNADO EN LA DENUNCIA

“[...] sólo son tales aquellos que comparecen y declaran personal y directamente ante el tribunal en el juicio, no siendo factible sustituir esta declaración personal por la incorporación de otras declaraciones previas efectuadas por la misma persona en otras etapas del proceso, por ejemplo, mediante la lectura de actas de declaraciones prestadas ante la policía, ante el fiscal durante la investigación preparatoria, ante la etapa intermedia o en otro proceso.

Esas declaraciones no han sido prestadas de forma tal que se posibilite el libre y amplio contralor ni el contradictorio entre todas las partes, mediante el interrogatorio y contrainterrogatorio, como tampoco han sido presenciadas por los miembros del tribunal del juicio”.

Eduardo Jauchen, *Tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial* (Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culsoni Editores, 20179, pp.586-587.

Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José

N°2020-410 de las once horas treinta y cinco minutos, del doce de marzo de dos mil veinte del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José**: *“Considera este Tribunal de Apelación que la motivación de la decisión examinada no es clara ni convincente. En primer lugar, porque el juez incurre en el error de equiparar la denuncia a una declaración judicial. El hecho descrito en la denuncia no es necesariamente la "versión" que dio el ofendido, sino la del funcionario que redactó la denuncia. En efecto, la denuncia es tan solo la comunicación que se hace a la autoridad sobre la comisión de un hecho delictivo (notitia criminis), en cuya recepción no tuvieron ninguna intervención el imputado y la defensa, ni tampoco el tribunal de juicio (quienes tampoco pudieron controlar las condiciones en que se recibió la denuncia, cfr. artículos 278 a 280 del Código Procesal Penal), y se desnaturaliza su función al pretender darle un valor similar al de un anticipo jurisdiccional de prueba (artículo 293 del Código Procesal Penal) o de una declaración propiamente dicha. Si bien el artículo 334 inciso b) del Código Procesal Penal autoriza excepcionalmente la incorporación mediante lectura de la denuncia, como prueba documental, se ha advertido que "su valor no debería ir mucho más allá que como notitia criminis, teniendo por ello un escaso valor probatorio" (Llobet Rodríguez, Javier: "Proceso Penal Comentado", 6ª edición, Editorial Jurídica Continental, San José, 2017, pág. 509); incluso que la denuncia se trata de un acto procesal de finalidad informativa de la notitia criminis, propulsora de la investigación, por lo que "no tiene el menor valor probatorio" (Tijerino Pacheco, José María: "Mediatización de la oralidad: la perversión del juicio en la práctica judicial penal centroamericana", en Ciencias Penales,*

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, N° 24, 2006, pág. 63). Al respecto, la jurisprudencia de la Sala Tercera ha considerado que la declaración que, bajo juramento, rinde la víctima en juicio ante las partes y los jueces, conforme a los principios de oralidad, inmediación y contradicción, prevalece sobre las manifestaciones rendidas por aquella en etapas anteriores al debate y que se recogen en varios documentos –por ejemplo la denuncia ante la fiscalía, la epicrisis médica, los informes del Organismo de Investigación Judicial–, y que es precisamente en juicio que las partes: "...tienen la facultad de aclarar todos aquellos aspectos de la narración de un testigo que les resulten oscuros, ambiguos o contradictorios, en relación con lo que indicaron en etapas previas al debate, lo que no implica necesariamente que deba restársele credibilidad a lo dicho en el juicio, argumento que resulta acorde con lo sostenido por esta Sala en pronunciamientos jurisprudenciales anteriores, al señalar que el contenido de las manifestaciones vertidas por los testigos y que son recogidas en las piezas escritas que se aportan como prueba documental, no constituyen declaraciones testimoniales que puedan contraponerse a la que se rinde en juicio, que sí constituye un verdadero testimonio, pues nace en la inmediación, el contradictorio y se produce oralmente frente a todas las partes..." (Sala Tercera, N° 593-2012 de las 9:00 horas del 30 de marzo de 2012)".
Integrado por Jorge Luis Arce Víquez, Edwin Esteban Jiménez González y Kathya Jiménez Fernández.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

IMPUTACIÓN POR LAPROS TEMPORALES

“Debe reconocerse que en particular en los delitos sexuales en los que aparece menores sexuales como víctimas que habrían sido cometidos en particular en el ámbito familiar, es de gran dificultad la precisión de las circunstancias de tiempo con exactitud, en particular porque las características de dichos delitos hacen que con frecuencia la denuncia sea realizada mucho tiempo después de ocurridos los hechos, a lo

que se unen dificultades de la escasa edad de las personas que aparecen como víctimas. En general la jurisprudencia por ello ha admitido acusaciones que no pueden precisar las fechas exactas de los hechos, fijándose los mismos como ocurridos en un espacio de tiempo”.

Javier Llobet Rodríguez, *Proceso penal comentado* (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2014), p.488.

Sala de Casación Penal

N°2020-654 de las doce horas y treinta minutos del veintinueve de mayo de dos mil veinte de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia: N°2020-654** de las doce horas y treinta minutos del veintinueve de mayo de dos mil veinte de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:** “[...] el impulso jurisprudencial en cuanto al desarrollo de las imputaciones por márgenes temporales, ha mantenido una línea constante y uniforme, estableciéndose a grosso modo que en una ponderación de los principios constitucionales enfrentados, se ha validado el señalamiento de rangos temporales (y no de fechas precisas) en cuanto al tiempo de comisión del hecho, siempre y cuando esto no implique por sí mismo un agravio o perjuicio real y certero a la defensa del imputado, ante lo cual, se debe de analizar siempre casuísticamente cada proceso y, considerando de manera especial que las posibilidades de ejercer una adecuada tesis defensiva donde exista la oportunidad de contradecir, refutar u oponerse al hecho acusado, no se reducen única y exclusivamente al elemento temporal de la dinámica fáctica [...] en materia de delitos sexuales se ha mantenido como criterio jurisprudencial la posibilidad de realizar una imputación de hechos a partir de un margen temporal, es que se debe de realizar en cada proceso jurisdiccional una ponderación y análisis en atención a las condiciones particulares que presentan las víctimas y su incidencia en la precisión de fechas exactas”. **Integrada** por Jesús Ramírez Quirós, Patricia Solano Castro, Álvaro Burgos Mata, Gerardo Rubén Alfaro Vargas y Sandra Eugenia Zúñiga Morales.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD SOLAMENTE SE DA EN EL CASO DE QUE EL JUEZ CONOZCA DEL FONDO DE LA CAUSA

“La independencia determina que el juez esté sólo sometido a la ley y la Constitución. La imparcialidad significa que, para la resolución del caso, el juez no se dejará llevar por ningún otro interés fuera del de la aplicación correcta de la ley y la

solución justa para el litigio tal como la ley lo prevé”.

Alberto Binder, *Introducción al derecho procesal penal* (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2014), p. 302.

Sala de Casación Penal

N°2020-1443 de las once horas veintinueve minutos del seis de noviembre de dos mil veinte de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**: *“En lo de interés y para el caso bajo estudio, en el inciso primero de dicha norma legal, se estipula el motivo por el cual la persona juzgadora debe inhibirse cuando ha conocido con anterioridad un determinado asunto. Dicho texto normativo apunta a la letra: “...a) Cuando en el mismo proceso hubiera pronunciado o concurrido a pronunciar el auto de apertura a juicio o la sentencia, o hubiera intervenido como funcionario del Ministerio Público, defensor, mandatario, denunciante o querellante, o hubiera actuado como perito, consultor técnico o conociera del hecho investigado como testigo, o tenga interés directo en el proceso ...”. En ese sentido, esta Cámara ha sostenido de forma enfática en que uno de los presupuestos para determinar si una persona juzgadora puede continuar conociendo una causa penal consiste en que, con anterioridad, no haya ponderado elementos probatorios, o bien, que no haya emitido pronunciamiento respecto del fondo del caso en concreto: “[...] (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 2019-1286, de las 9:58 horas, del 18 de octubre de 2019. Integran: Ramírez, Alfaro, Gómez, Segura, Desanti). Es por ello que no es posible afirmar ad portas que cualquier intervención procesal previa del juzgador o juzgadora compromete su objetividad o imparcialidad, sino que lo que corresponde es examinar con detenimiento cada asunto y sus particularidades. Así lo determinó esta Sala en un fallo de vieja data en donde se señala: “...Existe un común denominador entre la jurisprudencia de la Sala Constitucional como de la misma Sala Tercera, y este consiste en que la determinación de las circunstancias por las cuales un juez puede hallarse bajo sospecha de parcialidad, debe realizarse caso por caso, pues esa será la única forma de establecer cuáles son las razones que pueden afectar su juicio o cuales no representan prejuicio alguno en una eventual resolución...”(Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 2006-1182, de las 15:15 horas, del 20 de noviembre del 2006)”. **Integrada** por Patricia Solano Castro, Álvaro Burgos Mata, Gerardo Rubén Alfaro Vargas, Ronald Cortés Coto y Jorge Enrique Desanti Henderson.*

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

LA VÍCTIMA TIENE DERECHO A SER OÍDA AUNQUE NO HAYA SIDO CITADA

“La víctima del delito a padecido un secular y deliberado abandono. Disfrutó del máximo protagonismo -su «edad de oro»- durante la justicia primitiva, siendo después drásticamente «neutralizada» por el sistema legal moderno. Tal vez por que nadie quiere identificarse con el «perdedor», la víctima soporta los efectos del crimen (físicos, psíquicos, económicos, sociales, etc.) pero también la insensibilidad del sistema legal, el

rechazo, y la insolidaridad de la comunidad y la indiferencia de los poderes públicos. En el denominado «Estado social de Derecho», aunque parezca paradójico, las actitudes reales hacia la víctima del delito oscilan entre la compasión y la demagogia, la beneficencia y la manipulación”.

Antonio García-Pablos de Molina, *Criminología: Una introducción a sus fundamentos teóricos* (Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2001), p.69.

“La víctima es, junto al autor, un protagonista principal del conflicto social que conforma la base de un caso penal. En tal sentido, es correcto que intervenga en la reproducción

intelectual de ese conflicto, tarea del procedimiento penal”.

Julio Maier, *Derecho procesal penal*, T.II (Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto, 2003), p.623.

Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José

N°2020-404 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos, del doce de marzo de dos mil veinte del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José**: *“No puede ignorarse que la víctima tiene derechos de participación dentro del proceso penal y, dentro de los cuales está el de ser oída en juicio. Se trata de un derecho que tiene amparo en nuestra Constitución Política, concretamente en el artículo 41, según el cual “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”. Pensar que una serie de errores cometidos por los*

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

órganos involucrados (cuando menos el Ministerio Público y el propio tribunal, pues no comprobaron si cualquier interesado, sea que estuviese citado o no, había llegado al debate) le puedan ser trasladados a la víctima (quien, cabe añadir, cumplió con su deber al presentarse a la hora y fecha señalada, pese a que no se le convocó en su casa de habitación) supondría desconocer que el proceso no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para solucionar conflictos y que todas las personas que intervienen en él, especialmente las que detentan el poder punitivo estatal, están obligadas a respetar los principios y garantizar los derechos que lo rigen, en lo que aquí interesa, los de acceso a justicia y tutela judicial efectiva contenidos en el precepto constitucional citado supra".
Integrado por Alejandra Valenciano Chinchilla, Iris Valverde Usaga y Gustavo Adolfo Gillen Bermúdez.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

CONTROLES EN PUESTOS FIJOS DE LA POLICÍA DE FRONTERAS

Tribunal de Apelación de Sentencia del Primer Circuito Judicial de Cartago

N°2020-386 de las diez horas quince minutos del veintiséis de junio de dos mil veinte del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Primer Circuito Judicial de Cartago**: “Esta Cámara se ha pronunciado reiteradamente sobre el tema, sosteniéndose, a partir de la jurisprudencia constitucional, lo siguiente: “...Con base en este importante fallo de la Sala Constitucional, se detallan una serie de requisitos para que las actuaciones de la policía vinculadas a los retenes policiales y la actividad probatoria relacionada con ella sean legítimas. De esto se infiere que no existe una prohibición absoluta para la realización de dichos retenes, ni tampoco debe derivarse de manera automática que toda la prueba obtenida mediante los mismos sea siempre ilícita. En un correcto control de Convencionalidad que se adecua tanto a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (de acatamiento obligatorio), como por la Sala Constitucional de Costa Rica, debe destacarse: 1.- Que los retenes policiales dispuestos para la detención de vehículos y personas de manera masiva y generalizada, constituyen en una restricción ilegal y arbitraria de la libertad de tránsito. Ese tipo de actuación, la restricción de derechos fundamentales que conlleva, y las pruebas obtenidas, serán legítimas si existe una noticia criminis o un indicio comprobado, de la ejecución de un ilícito, que la sustenten. 2.- **Aparte de lo anterior, existen otros supuestos en que se autoriza la detención de vehículos por la policía, por ejemplo, para la averiguación de la condición migratoria, el control fiscal y del trasiego de especies, en puestos permanentes de vigilancia destinados a ese objetivo, en cuya ejecución, de surgir indicios sobre la comisión de un delito, emerge una autorización para actuaciones ulteriores.** 3- Cumplidos estos presupuestos, la legitimidad de las actuaciones policiales, está claramente limitada por los principios de legalidad y proporcionalidad, lo cual significa que la libertad de tránsito solamente puede restringirse de la manera y en los supuestos autorizados por ley y, una vez cumplido este requisito, únicamente cuando sea estrictamente necesario, idóneo y proporcional para alcanzar el objetivo fijado para esa actuación restrictiva de libertad.” (Votos 2016-537 de las 15:07 horas del 31 de agosto del 2016 y 2019-243 de las 11:30 horas del 11 de julio del 2019, de esta sección; además, votos 2016-008572 de las 9:05 horas del 24 de junio de 2016 y reiterada en sentencias 2018-007628 de las 9:15 horas de 15 de mayo de 2018 y 2019-008454 de las 13:01 horas del 10 de mayo del 2019 de la Sala Constitucional). A partir de ello debe indicarse que la actuación policial en este caso se enmarcó en un control de rutina llevado a cabo por la Policía de Fronteras en un puesto fijo, con el fin de cumplir con los objetivos arriba señalados, derivado de lo cual se descubrió el cargamento de droga que transportaba el acusado. No se deriva de lo anterior ninguna actuación arbitraria o ilegítima de las autoridades que pudiese provocar el catalogar como ilegal el decomiso practicado”. **Integrado** por Jaime Robleto Gutierrez, Marco Mairena Navarro y Xiomara Gutierrez Cruz.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

USO DEL TELÉFONO CELULAR POR PARTE DEL JUEZ NO NECESARIAMENTE IMPLICA LA NULIDAD DE LA SENTENCIA

Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José

N°2020-410 de las once horas treinta y cinco minutos, del doce de marzo de dos mil veinte del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José**: *“Este reclamo no es atendible, por las siguientes razones. La incidencia de una eventual reducción temporal de la capacidad de percepción u observación del juzgador, por usar su teléfono celular durante el debate, se debe estimar en el caso particular, porque ese comportamiento no implica necesariamente la nulidad de la sentencia, aunque este Tribunal de Apelación ha considerado que, en principio, el juez no debería usar su teléfono celular mientras está en juicio, no solo para evitar afectar su atención plena sobre lo que acontece en la sala, sino también por respeto a las partes y para evitar el malestar de los usuarios, por la impresión de que se distrae en cosas ajenas al debate (en este sentido, véase la sentencia de este Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, N° 646 de las 8:08 horas del 2 de mayo de 2016, Considerandos II y V). Es importante aclarar y subrayar que, para esta cámara de apelación de sentencia, la sola circunstancia de que un juez haga una simple, ocasional y rápida consulta del teléfono celular (por ejemplo, de la mensajería), no implica necesariamente la nulidad de la sentencia, sino que el problema se da cuando el uso del aparato es muy reiterado y se extiende durante lapsos importantes, de modo que la distracción pueda afectar la capacidad de percibir u observar elementos o sucesos esenciales del juicio, necesarios para una adecuada comprensión de las cuestiones que tiene que resolver (en este sentido véase la sentencia del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, N° 166 de las 13:10 horas del 2 de febrero de 2015)”. Integrado* por Jorge Luis Arce Víquez, Edwin Esteban Jiménez González y Kathya Jiménez Fernández.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

DIVERSAS SUSPENSIONES DEL DEBATE SOLAMENTE GENERAN LA NULIDAD DE LA SENTENCIA SI PRODUCEN UN AGRAVIO

Tribunal de Apelación de Sentencia del Primer Circuito Judicial de Cartago

N°2020-199 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del veintisiete de marzo de dos mil veinte del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Primer Circuito Judicial de Cartago**: *“Según surge del recuento anterior, el debate se suspendió en varias ocasiones por la falta de alguna prueba que se necesitaba recabar o por enfermedad o incapacidad de alguna de las partes denotándose, más bien, una actitud proactiva del Tribunal para realizar con prontitud un juicio con un señalamiento antiguo. Además, una de las razones por las que el debate no pudo efectuarse de forma ininterrumpida durante la semana en que había sido señalado, fue que el defensor privado [...] debió asistir a una diligencia con personas privadas de libertad que era impostergable, pues se resolvería una solicitud de prórroga de prisión preventiva, de forma que carece de relevancia si el Tribunal pretendía efectuar otras diligencias, pues finalmente la existencia de ese señalamiento impedía que el juicio en la presente causa se desarrollara simultáneamente con aquel durante esos tres días. Adicionalmente, ninguna de las partes recurrentes específica qué agravio concreto pudo haberle ocasionado el tiempo que duró el debate, no se observa que se haya producido alguna vulneración de los principios de inmediación y de concentración, relativos a la presencia de todas las partes en el juicio que garantizan la recepción adecuada de la prueba y el respeto del derecho de defensa, no se hace ningún alegato concreto al respecto con ejemplos que evidencien que el transcurso del tiempo provocó alguna afectación en la memoria de las juzgadoras o en su percepción de la prueba que haya viciado el desarrollo del debate o el dictado de la sentencia, ni se indica cómo la supuesta fatiga de alguna integrante le afectó para participar adecuadamente en el juicio. Por el contrario, en los tres recursos los reclamos se limitan al factor numérico de que el debate duró dos meses, a pesar de que la extensión del tiempo originalmente previsto obedeció principalmente a enfermedad e incapacidades de las partes (un imputado, defensores y fiscales), a la carencia de prueba que recibir en los señalamientos previstos (testigos y dictamen médico legal) y a la existencia de otro señalamiento relevante que debía atender uno de los defensores. Sobre este tema, de vieja data la Sala Constitucional resolvió "El principio de la inmediación de la prueba invocado (...) ha sido analizado por la Sala, el cual aproxima –lo más posible- a los jueces a la prueba que se recibe en juicio, que en conjunto con el principio de concentración en materia procesal, aporta el razonamiento necesario para dilucidar esta acción. En una consulta judicial dictada por esta Sala mediante el voto 2006-3658, se establece: «Es poco discutible hoy la conveniencia de que exista la menor dilación posible entre el momento en que sea recibida la prueba, se argumente sobre un posible resultado y el dictado de la sentencia. Esta forma de concentración o continuidad es característica intrínseca del juicio oral, dado que las pruebas presentadas se registran -por así decirlo- en la memoria de los jueces y partes, lo que implica que éstas deben tomarse sin solución de continuidad entre ellas para prevenir olvidos. La oralidad, entonces, supone la concentración, en lo que difiere del procedimiento escrito que favorece la dispersión de la actividad procesal, dado que, por su misma naturaleza, los plazos para recibir prueba y los establecidos para dictar sentencia generalmente no se cumplen. Por lo anterior, aquel principio significa que el debate debe realizarse durante todas las audiencias que sean necesarias pero en forma consecutiva y que sean necesarias hasta su conclusión, salvo las excepciones taxativamente contempladas en que se permita una suspensión, que en el caso que nos ocupa las contempla el artículo 361 del Código de Procedimientos Penales. De*

Tel: 2222-0501 / 2222-0278 Fax: 2222-0531

Correo electrónico: faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

*conformidad con lo allí expuesto no se permite un término mayor de diez días para la suspensión, a fin de que exista una valoración integral e inmediata de las probanzas, impidiendo, en la medida de lo posible, que el juzgador pueda desviar la atención en otro sentido, olvidando el resultado de los medios probatorios recibidos o los interprete de modo incorrecto. Asimismo, para no hacer nugatorio el principio de concentración es necesario que la apertura del debate dentro del término de los días implique una efectiva prosecución de los procedimientos, a fin de continuar con la recepción de la prueba correspondiente, en su caso, de manera que no bastaría la mera apertura como medio para interrumpir aquél término, pues en este caso se trataría de una formalidad y no de una apertura efectiva del debate, con burla de la ley. De esta forma, también, la concentración relativa a los actos que integran el debate, obligaría a que, al menos, la parte dispositiva de la sentencia sea dictada casi inmediatamente después de examinada la prueba» (sentencia número 3138-1997, de las diez horas nueve minutos del seis de junio de mil novecientos noventa y siete). Partiendo de estas ideas y de lo indicado de previo, en este caso se determina que no hubo violación alguna al principio de continuidad, pues entre cada una de las audiencias realizadas de forma efectiva no transcurrieron más de diez días hábiles, se recibió prueba o se discutió sobre la incorporación de algún elemento probatorio y cada suspensión se justificó según los presupuestos establecidos en el citado artículo 336, obedeciendo varias de ellas a situaciones propias de las partes, como existencia de otros señalamientos, enfermedades o incapacidades, o bien, a la recepción de alguna prueba faltante. No establece ninguno de los apelantes qué vulneración concreta a los principios de inmediación o concentración pudo haberse dado por la mera duración del debate, tomando en cuenta que no hubo ninguna oposición durante el juicio a las suspensiones ni a las fechas de las continuaciones decididas por el Tribunal a quo al final de cada audiencia, por lo que se evidencia que lo que se pretende es la nulidad por la nulidad misma, posición muy superada en nuestro sistema procesal. Por todo lo expuesto, se declaran sin lugar estos motivos". **Integrado** por Jaime Robleto Gutierrez, Marco Mairena Navarro y Xiomara Gutierrez Cruz.*

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

LIBERTAD PROBATORIA EN CASOS DE TRÁFICO DE DROGAS

“El método de libre convicción o sana crítica racional (ambas formulas tienen el mismo significado) consiste en que la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos delictuosos (como las relativas al cuerpo del delito) ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad (en principio, todo se puede probar y por cualquier medio), y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la

experiencia común. Estas reglas de la sana crítica racional, del “correcto entendimiento humano”, como dice Couture -contingentes y variable con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia- son las únicas que gobiernan el juicio del magistrado”.

Alfredo Vélez Mariconde, *Derecho Procesal Penal, T.I* (Buenos Aires, Argentina: Marcos Lerner, 1982), pp.361-363.

“Como lo señala la jurisprudencia de la Sala Tercera, el principio de libre valoración implica libertad para el juez respecto de algunas concepciones atávicas, más en modo alguno le concede licencia para dictar e imponer juicios arbitrarios, sino que por el contrario, se le exige estricto apego a ciertas normas en la construcción de su discurso de modo que se le demanda ofrecer las razones concretas y

explicitas que le llevan a privilegiar determinados elementos de prueba, teniendo como parámetro de la calidad de los razonamientos vertidos su conformidad con las reglas de la sana crítica, a saber la experiencia común, la lógica y la psicología”.

José Alberto Rojas Chacón y Manuel Gómez Delgado, *Apelación, casación y revisión de la sentencia penal* (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2011), p.118.

Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José

N°2020-754 de las dieciséis horas diez minutos, del catorce de mayo de dos mil veinte del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José:**

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

“Además, a partir del principio de libertad probatoria, tampoco es factible atender lo reclamado por la recurrente, pues los videos de vigilancia que fueron obtenidos en esos días, junto con la declaración de los oficiales de la policía judicial y municipal, permiten concluir que la actividad a la que se dedicaban los encartados era la posesión, venta y distribución de drogas, lo que pudo corroborarse con los decomisos de esas sustancias a los terceros que compraban droga a los encartados, con la compra controlada hecha por un colaborador confidencial y el operativo final. Todo lo dicho, descarta que la investigación o el razonamiento fuera insuficiente para sustentar la sentencia condenatoria, así como el alegato de la defensa relacionado con que los jueces de instancia ampararon su decisión solo en los videos, pues estos fueron confrontados con los demás elementos probatorios [...]. Si bien es cierto, la compra controlada es un delito experimental, por lo que no puede ser la única prueba contra una persona para que se le acuse de la comisión de un hecho delictivo, en el presente caso es un acto de investigación ejecutado por la policía, el cual tiene el efecto de corroborar que, en realidad, lo que se les ha visto hacer a los encartados en distintos momentos durante las grabaciones (y que motivó la denuncia anónima) es la venta de sustancias no autorizadas por ley”. Integrado por Ana Isabel Solís Zamora, Jorge Luis Arce Víquez y Manuel Gómez Delgado.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

LA POLICÍA DE TRÁNSITO ESTÁ FACULTADA PARA REALIZAR PRUEBAS DE ALCOHOSENSOR

Tribunal de Apelación de Sentencia del Primer Circuito Judicial de Cartago

N°2020-109 las diez horas treinta minutos del veinticinco de febrero de dos mil veinte del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Primer Circuito Judicial de Cartago**: “*En cuanto al reclamo dirigido a cuestionar la validez del resultado de la prueba de alcosensor [Sic] en contra de su representado, parte el defensor de suponer, es decir, sin base probatoria alguna, que [...] al momento de someterse a dicha pericia tenía alteradas sus capacidades mentales no pudiendo decidir libremente en cuanto a ello. Con relación a ello debe indicarse que en este caso el procedimiento seguido para la toma de la muestra de aliento, tal y como lo refirieron los testigos de cargo y lo describió la juzgadora en el fallo, especialmente la deposición del oficial [...], oficial de la Fuerza Pública que presenció la aplicación del alcosensor [Sic], describiendo los pasos seguidos por el oficial de tránsito, determinándose en la sentencia que fue el correcto, apegándose a la normativa que rige la materia. En tal sentido, los dos primeros párrafos del artículo 208 de la Ley de Tránsito indican lo siguiente: “Artículo 208.- Control sobre la presencia de alcohol u otras drogas. Las autoridades de tránsito, en ejercicio de sus competencias y conforme al protocolo establecido, pueden someter a pruebas de alcoholímetros u otros dispositivos bajo control metrológico al conductor sospechoso de conducir bajo los efectos del licor o drogas ilícitas. Si el resultado de la prueba indiciaria diera positivo, a solicitud del conductor la autoridad de tránsito someterá a este a una segunda prueba conforme al protocolo establecido. El oficial entregará al sujeto sometido a este procedimiento un comprobante de la prueba del alcoholímetro o de otro dispositivo utilizado.” De igual manera, dicho artículo le concede la posibilidad al conductor a rehusarse a la prueba de alcohol, debiéndose seguir el procedimiento allí previsto. En este caso se le informó al acusado de los derechos procesales que le asistían, tal y como se describió en la sentencia, mostrándose de acuerdo en someterse al alcosensor [Sic], tal y como lo indicó el deponente [...]. La Sala Constitucional se pronunció sobre el acople de dicho procedimiento con la Constitución Política al establecer: “...la Sala, en primer lugar ha mantenido por medio del voto número 3834-92 de las 19:30 horas de 1 de diciembre de 1992, los métodos alcoholométricos: “son aquellos actos de investigación, de carácter pericial, que se adoptan en el curso de una detención y a través de una medición en el aliento o a través de una intervención corporal del imputado, que permiten determinar el grado de alcohol ingerido...el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar, y declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al detectado a emitir una declaración que exteriorice su contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito del derecho proclamado en el artículo 36 constitucional. Lo mismo puede afirmarse en cuanto a una eventual vulneración de la presunción de inocencia, entendida como derecho autónomo de todo investigado, pues la posibilidad ofrecida al inculcado de probar un elemento que le disculpa, no equivale a establecer una presunción de culpabilidad contraria a la presunción de inocencia, puesto que, si puede parecer evidente que, siendo positivo el resultado de la prueba, puede derivarse una sentencia condenatoria, tampoco lo es menos que este mismo examen, si fuere negativo, puede exculpar al imputado. Por último el obligado sometimiento del investigado a este tipo de prueba lleva consigo el derecho de defensa y el de contradicción, quien podrá ejercerlo ante la autoridad judicial correspondiente, mediante*

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

los procedimientos establecidos. En consecuencia, se considera que la realización de la prueba de alcoholemia por medio de alcohosensor no requiere de una acción del sujeto pasivo para la producción de la prueba, sino de una actividad mínima en la respiración del sujeto, que es una función natural de la que no puede prescindirse. La prueba con alcohosensor no equivale a establecer una presunción de culpabilidad, sino la incorporación de un elemento más de prueba, el cual puede ser a su favor o no; la información que se obtiene es un dato cuyo contenido no lo determina, de ninguna forma, la voluntad del sujeto sometido a ella. La actividad del sujeto no determina, de ninguna forma, el porcentaje de alcohol que registra el alcohosensor, por esta razón la persona sometida a esta evaluación, es objeto de prueba. El resultado que se obtiene es un dato ajeno a la voluntad del sujeto sometido a la evaluación, al igual que ocurre con los exámenes de laboratorio que determinan el nivel de Alcohol en sangre; es por este motivo que en este tipo de examen el sujeto sometido a ella, no es sujeto de prueba y por esta razón, tampoco se contraviene la prohibición a la auto-incriminación. No se trata de un acto que ponga en peligro la salud del examinado(a), tampoco es contraria a la dignidad humana, ni es un procedimiento invasivo o denigrante (véase en sentido similar la sentencia 1428-96). [...] (Sala Constitucional, voto número 2011-10174). A partir de lo anterior debe rechazarse la argumentación del recurrente pues, aun asumiendo de que el encartado no estuviera en condiciones para comprender las implicaciones procesales de sus actos (lo que, en todo caso, se ha descartado) resulta que, como se desprende del voto anterior, la Policía de Tránsito estaba legal y constitucionalmente facultada para obligarlo a practicarse la prueba de alcohol, ya fuera mediante el alcohosensor [Sic], que fue a la que voluntariamente accedió el imputado, o la de sangre, en cualquiera de los casos aún sin consentimiento del encartado, sin que tuviera que estar presente un defensor y, por ende, aún de forma coactiva, desde que ello no afectaba su dignidad y era simplemente objeto de prueba. (En igual sentido voto 2020-013 de las 10:46 horas del 14 de enero del 2020. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, Sección Segunda)". **Integrado** por Jaime Robleto Gutierrez, Marco Mairena Navarro y Xiomara Gutierrez Cruz.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR VULNERABILIDAD DE LA VÍCTIMA

Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José

N°2020-0364 de las diez horas veinte minutos, del cinco de marzo de dos mil veinte del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José**: *“Esta Cámara de Apelación detecta un defecto en la fundamentación de la sentencia, al advertirse que el Tribunal evadió por completo explicar las razones por las cuales consideró que, en el caso bajo examen, para la comisión del hecho el autor no se aprovechó de la vulnerabilidad de la persona ofendida o si, la víctima estaba incapacitada para resistir. De lo antes transcrito se detecta un error en el análisis del a quo, en cuanto a la comprensión y el significado del término vulnerabilidad, al haber asociado que, para su existencia, el hecho se debió verificar con algún tipo de violencia, contra la víctima o sus hijos menores de edad. Esta posición resulta errada y desconoce por completo que, el ordinal 162 del Código Penal, sanciona en su forma simple a “quien de manera abusiva realice actos con fines sexuales contra una persona mayor de edad” agravándose la conducta, entre otros supuestos, cuando “1) El autor se aproveche de la vulnerabilidad de la persona ofendida, o esta se encuentre incapacitada para resistir, o se utilice violencia corporal o intimidación.” La construcción del tipo permite que, en cuanto a ese inciso se agrave la acción en tres escenarios: 1) cuando el sujeto activo se aprovechó de la vulnerabilidad de la víctima, 2) la ofendida se encontraba incapacitada para resistir y 3) cuando se empleó violencia corporal o intimidación; apreciándose que el Tribunal únicamente analizó el componente de la violencia, dejando de analizar los otros supuestos. Esta situación cobra especial relevancia si se considera que la pieza acusatoria, de forma expresa le atribuyó al imputado haberse presentado a la vivienda de la agraviada, ingresando a la misma, cuando aquella estaba “en su cuarto durmiendo con sus dos hijos” y, con evidente fin sexual, se colocó encima de esta y le tocó los senos por debajo de la blusa, para de seguido chuparlos. Si bien es cierto en la redacción de la pieza acusatoria no se consignó de forma literal que la víctima “se encontraba incapacitada para resistir” o en un estado “de vulnerabilidad”, dicha situación se encuentra absolutamente implícita en la circunstanciación del hecho, al describirse en la imputación que la afectada se hallaba dormida, siendo ese un elemento que el Tribunal omitió ponderar por completo al adoptar su decisión, encontrándose la sentencia indebidamente fundamentada en ese extremo. Es el criterio de esta Cámara que, al estar la agraviada en su vivienda, en horas de la madrugada, durmiendo en su cama, no le era posible prever que iba a ser víctima de un ataque sexual y, en tal situación no se hallaba en condiciones de repeler ni mucho menos de impedir la acción, dado que se trató de una conducta inesperada y no existió alguna circunstancia en su entorno, que permitiera a la ofendida sospechar que el ataque iba a ocurrir, verificándose así la agravante del tipo penal de abusos sexuales contra persona mayor de edad, prevista en el inciso primero del ordinal 162 del Código Penal, sin que sea necesario analizar el tema relativo a la violencia que alude al recurrente en su recurso. Basta señalar que la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en un caso similar consideró que, el estar pernoctando, constituía un estado de vulnerabilidad en la víctima, indicándose lo siguiente: “El que la señora [...] se despertara y sorprendiera a [...] tocándola, ante lo cual este emprendió la huída, no significa que el tocamiento no tuviera lugar o que aquella no se encontrara indefensa al producirse. De hecho, cuando aquella despierta, ya el justiciable la había tocado en sus partes íntimas (folio 73). En otras palabras: el delito ya se había consumado. Lo que se produjo después, es que a raíz del despertar de la víctima, el acusado no pudo proseguir en su acción. Pero esta ya se había dado. Igualmente, el que ella se*

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

*despertara y se opusiera a lo que hacía el procesado, no implica que estuviera incapacitada para resistir, porque cuando se produjo el tocamiento, aquella se encontraba dormida (mismo folio), lo cual indiscutiblemente pone a la persona en un estado de vulnerabilidad e incapacitada para resistir una agresión como la referida." (sic, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 959-2006, de las 10:15 horas, del 22 de setiembre del 2006), debiéndose tomar en cuenta además que: "La incapacidad para resistir [...] no hace referencia exclusiva a las condiciones intelectuales del sujeto pasivo, sino a todos aquellos factores mentales, físicos o psicológicos, que impiden a la víctima ejercer o mantener una adecuada defensa de su libertad sexual" (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 988-2004, de las 09:55 horas, del 20 de agosto de 2004)". **Integrado** por Alejandra Valenciano Chinchilla, Iris Valverde Usaga y Gustavo Adolfo Gillen Bermúdez.*

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

NATURALEZA CONCURSAL ENTRE LA VIOLACIÓN DE DOMICILIO PRIVADO Y EL INCUMPLIMIENTO DE UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN

Tribunal de Apelación de Sentencia del Primer Circuito Judicial de Cartago

N°2020-317 de las diez horas diez minutos del veintisiete de mayo de dos mil veinte del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Primer Circuito Judicial de Cartago**: “*En el planteamiento recursivo del impugnante subyace la errónea aplicación del concurso aparente de normas entre la violación de domicilio y el incumplimiento de una medida de protección. Debe indicarse que la circunstancia de que dos delitos se lleven a cabo por el mismo autor en un mismo espacio físico y temporal, no permite establecer, por solo ese motivo, la clase de concurso que debe aplicarse a las figuras típicas existentes. Para ello es necesario acudir al concepto de unidad de acción que se define a partir de un concepto ontológico-normativo, ampliamente aceptado en nuestro medio. (Entre otros, votos 2012-000482 de las 10:14 horas del 16 de marzo del 2012; 2016-00472, de las 9:33 horas del 20 de mayo del 2016; 2017-01027 de las 16:40 horas del 15 de noviembre del 2017, todos de la Sala de Casación Penal; 2014-123 de las 9:15 horas del 28 de marzo del 2014; 2017-446 de las 14:23 horas del 28 de agosto del 2017; 2020-171 de las 13:55 horas del 19 de marzo de 2020, de este Tribunal). De manera que “...para saber si hay una o varias acciones, se debe partir del concepto final de acción al que se añade el enjuiciamiento jurídico social a través de los tipos penales correspondientes; por ello, pues, deben examinarse tanto la finalidad concreta trazada por el autor, su plan, como el tipo penal correspondiente, que debe ser interpretado, socialmente hablando.” (Velásquez Velásquez, Fernando. Derecho Penal, parte general. 4ª ed., Colombia, Comilibros, 2009, pp. 985 y 986). Es decir, debe valorarse el fin perseguido por el autor, según su plan, es decir el factor final, así como el factor normativo que convierte a la conducta en una unidad de disvalor a los efectos de la prohibición. Dicho lo anterior, debe indicarse que en este caso estamos en presencia de dos figuras penales: un delito de violación de domicilio y un delito de incumplimiento de una medida de protección. Entre ambos tipos penales no puede existir un concurso aparente de normas, pues este último ilícito lo que sanciona es una inobservancia de deberes específico impuestos por una autoridad jurisdiccional en un caso de violencia contra la mujer, precisamente para resguardar su seguridad física y emocional; es decir, se trata de un delito pluriofensivo, pues supone la protección al cumplimiento de las ordenes emanadas de un Tribunal de la República que tramita asuntos contra la violencia doméstica y, en segundo lugar, este delito tutela la dignidad de la persona protegida. De manera que la estructura del tipo penal del incumplimiento de una medida de protección no contiene ni busca reemplazar la de otros delitos que puedan cometerse durante esa inobservancia. En otras palabras, “...aunque el incumplimiento de la medida puede consistir en una violación de domicilio o en un delito de daños, por ejemplo, estos no se subsumen ni son desplazados por aquel. Así se extrae de una interpretación teleológica de Ley de penalización de la violencia contra las mujeres, cuyo objetivo es dar protección adicional a un sector de la población que sufre una grave situación histórica de violencia, como son las mujeres. Por lo cual...no podría concluirse que la finalidad de este tipo penal sea desplazar a los otros delitos que puedan concurrir al cometer el incumplimiento, y que incluso pueden llegar a tener una sanción superior (como la violación de domicilio con violencia que ocurre en este caso, o el delito de daños agravados con el que concurre el incumplimiento de medidas en el primer grupo de delitos). Ahora bien, ...por las razones antedichas debe descartarse la existencia de un concurso aparente de normas.” (Voto Res: 2011-00468 de las 12:09 horas del 15 de abril del 2011. Sala de Casación*

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

Penal)". **Integrado por** Marco Mairena Navarro, Rodrigo Obando Santamaría y Xiomara Gutierrez Cruz.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

**AUMENTO DEL REPROCHE PENAL EN DELITOS DE ROBO
AGRAVADO**

Tribunal de Apelación de Sentencia del Primer Circuito Judicial de Cartago

N°2020-189 de las nueve horas treinta minutos del veinticinco de marzo de dos mil veinte del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Primer Circuito Judicial de Cartago:** *“Con relación al delito de robo agravado, los jueces valoraron que la acusada es un apersona adulta joven, de 39 años de edad, en unión libre con un compañero sentimental que cubre su manutención, que dicho hogar es estable; además que el ofendido es una persona menor de edad, quien de previo a los hechos mantenía una relación de confianza con la acusada, razón por la cual ella conocía los esfuerzos económicos de la familia de la víctima para hacerse de sus bienes; que el delito de desarrolló en horas de la noche y dentro de la vivienda de la encartada, toda vez que llegó al lugar para jugar con el hijo de la encartada, circunstancia que puso en una situación de vulnerabilidad e indefensión al menor, además de lo cual fue amenazado con un arma, a pesar de tener mayor corpulencia física que la víctima; igualmente consideraron que la acusada contaba con un antecedente penal por un delito de robo agravado, siendo reincidente en este tipo de comportamientos. Esos argumentos, fueron la razón principal por los cuales los jueces de sentencia se decidieron, válidamente, a aumentar en un año la pena mínima del delito de robo, sin que existiera algún elemento favorable a considerar que impidiera ese aumento. De tal manera que, a pesar de que el Tribunal de Juicio valoró igualmente que la acusada no ha mostrado interés en reparar el daño provocado, además de atribuirle al ofendido problemas de drogadicción y que vende sus pertenencias para poder comprar sustancias prohibidas para su consumo, a criterio de esta Cámara, los razonamientos anteriormente mencionados permiten validar la pena impuesta, sin que exista reproche alguno que advertir. De manera que se declara sin lugar el reclamo”.* **Integrado por** Marco Mairena Navarro, Rodrigo Obando Santamaría y Xiomara Gutierrez Cruz.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

PENA SUSTITUTIVA DEL SERVICIO DE UTILIDAD PÚBLICA

Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José

N°2020-0341 de las ocho horas veinticinco minutos, del dos de marzo de dos mil veinte del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José:**

“V.- Impugnación del licenciado Poblador Ramírez: En el único motivo, muestra su inconformidad con la fundamentación de la sanción impuesta, propiamente, por la no concesión de la pena alternativa de prestación de servicios de utilidad pública. Alega que en el voto de mayoría se indicaron una serie de afirmaciones por las que se rechazó la aplicación del instituto de la prestación de servicios de utilidad pública, recientemente introducido por la Ley 9525, pero que son erróneas de conformidad con el artículo 56 bis del Código Penal. En primer término, destaca que el juez relator estableció que el imputado no ha demostrado que desee cumplir con el inciso f) de la norma, ya que no ha materializado una manera de resarcir o restaurar el daño y tener un proyecto de vida. Por otro lado, señaló el juzgador que no hay manifestación de que quiera estudiar o trabajar en programas en comunidad, con lo que invirtió la carga de la prueba y se anticipó a las labores del ejecutor de la pena. Del mismo modo, cuestiona que haya invocado temas de daño al turismo y a la imagen del país en el concierto de las naciones porque el ofendido es extranjero; pero que, contrario a esa postura, se tiene el voto minoritario, en el sentido de que era jurídicamente idónea la aplicación del instituto. En su criterio, las circunstancias mencionadas constituyen una afectación al deber de motivación de las resoluciones, por lo que solicita se anule la pena impuesta y se ordene el reenvío para nueva fundamentación. Alegato particular: En uno de los apartados del recurso (página 8), la defensa se refirió a la procedencia de “Sustitución de la sanción”. Señala, que la cárcel sanciona el hecho punible pero no reforma a la persona, por lo que era de recibo imponer una pena menos gravosa, más que su representado siempre se mantuvo a las órdenes de las autoridades, que no consideró haber cometido un robo agravado porque no participó con violencia, y que se ha mostrado arrepentido porque posiciona a su esposa e hijos en un futuro complicado, ya que ellos dependen de él. Plantea que [...] es una persona joven, con domicilio fijo, casado, con hijos, con dos trabajos estables, es evangélico y asiste a una congregación y realiza obras de caridad. Criterio del Ministerio Público: Se impuso la pena mínima, basada en el daño para la víctima, quien era extranjera, y a la imagen del país pero que, en todo caso, no se apela la sanción, sino la no concesión de una pena alternativa, la cual no solicitó la defensa y el imputado nunca dijo estar de acuerdo. Por la conexidad existente entre ambos motivos de impugnación, se resuelven conjuntamente, declarándose sin lugar: En primer término, ha de indicarse que, en efecto, de la lectura de impugnación no se extraen elementos que evidencien la inconformidad de los recurrentes con la pena impuesta, la cual, en todo caso, es la mínima de acuerdo con los márgenes legales previstos en el artículo 213 del Código Penal. De modo que, al haberse acreditado el hecho, en estado consumado, los cinco años de prisión era la sanción que correspondía, los que se encuentran debidamente motivados. En segundo lugar, concuerda esta Cámara con el voto de mayoría del Tribunal de Juicio, en el tanto el reemplazo de la pena exige una predisposición del encartado para su aplicación y reparación simbólico, al menos, del daño causado, aspectos que se echan de menos en la especie. A lo que se suma que nunca se propuso por parte de la defensa la aplicación de una pena alternativa a la privación de libertad y, aunque corresponde al Juez fijar las condiciones, cuyo seguimiento y concretización tiene a cargo la entidad penitenciaria, a través del “Programa en Comunidad”, lo cierto es que, si no existe un planteamiento de la defensa y un interés expreso de la persona acusada

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

por apearse al programa y de restaurar el daño a la víctima o a la comunidad, difícilmente podrá un Tribunal de la República tener claridad al respecto, como ocurrió en este caso en el que la propuesta no existió. Adicionalmente, es de interés resaltar que las condiciones personales de [...], y su actitud ante el proceso, favorecieron la imposición de la pena mínima (cinco años de prisión), sin embargo, por las razones expuestas en el fallo, no procedía el remplazo de la misma, ni legalmente una reducción. En razón de lo expuesto y del criterio razonado en el voto mayoritario en la sentencia impugnada, los reclamos no son procedentes". **Integrado** por Kathya Jiménez Fernández, Alberto García Chaves y Edwin Esteban Jiménez González.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

RETENCIÓN DE CUOTAS OBRERO PATRONALES COMO DELITO CONTINUADO

Tribunal de Apelación de Sentencia del Primer Circuito Judicial de Cartago

N°2020-547 de las once horas cincuenta minutos del diecisiete de setiembre de dos mil veinte del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Primer Circuito Judicial de Cartago**: “*Tal conclusión plasmada en la sentencia contiene un grave error jurídico, al confundir los delitos continuos o permanente con los delitos continuados. El párrafo 1° del artículo 32 del Código Procesal Penal hace mención, para efectos del cómputo de la prescripción a los primeros, no así al segundo, al mencionar: “Artículo 32. Cómputo de la prescripción. Los plazos de prescripción se regirán por la pena principal prevista en la ley y comenzaran a correr ... para los delitos continuos o permanentes, desde el día en que cesó su permanencia.” Con la finalidad de establecer la posición de esta Cámara, debe partirse, al igual que lo hace la doctrina, que los conceptos de delitos continuos y delitos permanentes son sinónimos. Así se ha indicado: “...Los términos delitos continuos o permanentes son sinónimos, entendiéndose aquellos cuya lesión al bien jurídico tutelado se prolonga en el tiempo (por ejemplo el delito de privación de libertad o el de posesión de droga para el tráfico).” (Llobet Rodríguez, Javier. Proceso Penal Comentado. 5ª edición. 1ª reimposición. Editorial Jurídica Continental. San José. 2014. Pág. 140.) Dicho autor, comentando la reforma introducida al numeral 32 del CPP, mediante ley n° 9082 del 12 de octubre del 2012, indicó: “...La reforma hace referencia a los delitos **continuos o permanentes**, diferenciándose del texto anterior, que mencionaba los delitos **continuados o de efectos permanentes**. La variación tiene gran importancia ya que el concepto de delito continuo **difiere** del correspondiente a delito continuado...cuya definición se extrae del artículo 77 del Código Penal...Igualmente el término permanente es diferente al delito de efectos permanentes.” -se agrega la negrita- (Llobet. op.cit pág.140). Dichos conceptos se han analizado por otro tratadista nacional al indicarse, sobre los delitos permanentes que: “...son hechos punibles en los cuales, de acuerdo a la interpretación del tipo penal (entendido como norma prohibitiva) resulta que después de la producción del resultado, hay la realización de otras acciones o la conservación de la situación producida (por acción u omisión), realización que constituye lo injusto típico. Estas acciones u omisiones posteriores forman una unidad con la producción del primer resultado. Lo anterior permite ver el acontecimiento total como una única realización del tipo. Como hemos indicado, el primer resultado debe ser el producto de la violación a la norma. La acción u omisión subsiguiente, que forma una unidad con el primer resultado y que constituye también lo injusto, debe ser también objetivamente imputable al autor como su obra...” (Castillo, Francisco: Derecho Penal Parte General. Tomo I. Editorial Jurídica Continental, Costa Rica, 1ª edición, 2009, pág. 369). Sobre el tema, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha sostenido que “...en los delitos permanentes se describe una acción o conducta de un carácter tal que se crea con su producción no solo la consumación típica sino también una injusta y duradera situación –también típica- de lesión o peligro para el bien jurídico, que se mantiene o prolonga en el tiempo sin solución de continuidad, hasta tanto no la cese el autor, como sucede también, por ejemplo, en la Privación de libertad sin ánimo de lucro (artículo 191 del Código Penal), en el Secuestro extorsivo (art. 215 C.P.), o en la Violación de domicilio (art. 204 C.P.). Esta particularidad de los delitos permanentes tiene relevancia en orden a otros problemas, como por ejemplo: a) la posibilidad de sobrevenir formas de participación o coautoría tras la consumación; b) cualquiera que sea el momento elegido para ejercer la legítima defensa, en los delitos permanentes la agresión ilegítima siempre es*

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

“actual” mientras se mantiene la situación injusta; c) para el cómputo de la prescripción de la acción penal se considera que el plazo corre desde el día en que cesó la permanencia de esa situación injusta (cfr. art. 32 del Código Procesal Penal), pues de lo contrario podría darse el absurdo de que el delito prescribiera sin haber cesado los autores en su actuación típica y antijurídica; (cfr. MEZGER, Edmund: Derecho Penal Parte General, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2ª edición, 1990, págs. 152 y 340; FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan: Derecho Penal Fundamental, Vol. II, Editorial Temis S.A., Colombia, 2ª reimpresión de la 2ª edición, 1998, pág. 335; MUÑOZ CONDE, Francisco y otra: Derecho Penal Parte General, Tirant lo blanch, Valencia 1993, pág. 369; LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel: Curso de Derecho Penal Parte General I, Editorial Hispamer, Colombia, s.f.e., pág. 315; WESSELS, Johannes: Derecho Penal Parte General, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980, pág. 10; VELÁSQUEZ V., Fernando: Derecho Penal Parte General, Editorial Temis, Colombia, 1995, pág. 358; CREUS, Carlos: Derecho Penal Parte General, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, pág. 155. Respecto al concurso de delitos, véanse las interesantes observaciones de WELZEL, Hans: Derecho Penal Alemán, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pág. 267 y 274). ... Como se ha dicho, un delito permanente no se termina sino hasta que cesa la actividad, ya sea por la voluntad del agente o por causas ajenas a él que le impidan materialmente dar permanencia a la actividad, como ha sucedido, por ejemplo al sobrevenir su privación de libertad en sede judicial.” (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Res: 2001-00036, de las 10:00 horas, del 12 de enero de 2001). Por su parte, el delito de efectos permanentes, “ocurre cuando, no obstante haber conseguido el resultado, el imputado tiene una conducta permisiva y estando en posibilidad de eliminarla, se abstiene de hacerla cesar... La diferencia entre ambas figuras, es entonces que el delito permanente se ejecuta durante un extenso período de tiempo –mientras se ve agredido el bien jurídico, como por ejemplo en la privación de libertad, en la que cada momento en que el autor no libere a la víctima, implica una constante consumación del hecho hasta que la acción material cesa por parte del autor, mientras que el delito de efectos permanentes, una vez ejecutado, y aún cesada la acción material del autor, el efecto sobre el bien jurídico se mantiene. Un ejemplo de esto sería el delito de falsificación y uso de documento falso, pues el documento, una vez falsificado, podrá ejercer sus efectos hasta que se declare su invalidez...” (Voto 2014-01188 de las 14:18 horas del 16 de julio del 2014. Sala de Casación Penal). De tal manera que los hechos que se le atribuyen al acusado Piza Pozuelo no encuadran dentro de los conceptos de delitos continuo o permanente, razón por la cual es erróneo considerar los establecido al final del párrafo 1º del mencionado artículo 32 para el cómputo de la prescripción. Los conductas delictivas por las cuales fue condenado el imputado deben ser consideradas como un delito continuado, el cual, como ya se indicó, difiere conceptualmente de un delito continuo, pues cada vez que el encausado omitió el pago de las cuotas obrero patronales consumó y agotó, de manera independiente, el delito de retención indebida, es decir, cada comportamiento resultó típico de esa figura delictiva con carácter autónomo, por lo que debe considerarse, para todos los efectos jurídicos, como un delito continuado. Sobre el mismo la jurisprudencia indica lo siguiente: “...Es claro que tanto en el concurso material, como en el caso del delito continuado, se produce una pluralidad de acciones típicas. Es por ello que algunos se refieren al delito continuado como “concurso continuado”, o “concurso material aparente”. Puede decirse, que se trata de un concurso material de delitos, en el que concurren aspectos que lo diferencian de éste. Francisco Castillo, en su obra “El concurso de delitos en el derecho penal costarricense”, afirma que el delito continuado es una excepción a las reglas del concurso real en el ámbito de los delitos que afecten bienes jurídicos patrimoniales. En efecto, lo que establece la diferencia entre uno y otro, es que los ilícitos en el delito continuado, han de ser de la misma especie, afectar bienes jurídicos patrimoniales, y que el sujeto activo persiga una misma finalidad, tal como establece el artículo 77 del Código Penal. Es decir, la conducta debe ser homogénea y con un fin unitario, que engloba todos los ilícitos, lo que lleva a valorarla como un solo delito, para efectos de sanción: “Para construir la figura del delito continuado, el legislador utiliza un elemento subjetivo, que une entre sí todos los delitos de la continuación: el agente debe perseguir con todos ellos “una misma finalidad” ...En

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

*la hipótesis se trata, pues, de una ficción: el legislador traslada los efectos de un hecho (delito único) a otro hecho (pluralidad de delitos, en los que el agente persigue una misma finalidad). Pero tampoco la ley considera éstos unidos por la misma finalidad como una total unidad; por el contrario, restringe los efectos de los hechos así unidos, solamente a la consecuencia jurídica, que es la pena. Desde este punto de vista, podemos definir el delito continuado en nuestro derecho como una ficción restringida “quod poenam” (Francisco Castillo, obra citada, página 89). La figura surgió para atemperar la sanción en aquellos casos de reiteración delictiva en corto espacio de tiempo, y de forma semejante, pues se consideró que esas conductas repetidas son más reprochables que una sola, pero tienen menor contenido injusto que la suma de todas.” (Votos 148-06, de las 09:00 horas, del 24 de febrero de 2006 y 2017-374 de las 11:28 horas del 28 de abril del 2017, entre otros)”.
Integrado por Marco Mairena Navarro, Jaime Robleto Gutierrez y Xiomara Gutierrez Cruz.*

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

FUNDAMENTACIÓN DE LA PENA EN CASO DE RETENCIÓN DE CUOTAS OBRERO PATRONALES COMETIDO EN LA MODALIDAD DE DELITO CONTINUANDO

“En nuestro Derecho penal la figura del delito continuado, busca castigar, en algunos casos, con una pena menor de la que se le aplicaría según las reglas del concurso material, al delincuente que realiza o intenta realizar hechos con una misma finalidad que afecten bienes jurídicos patrimoniales. A cambio de este beneficio, el delincuente recibe un

evidente perjuicio desde el punto de vista de la prescripción que solamente comenzará a correr después de que termine la continuación”.

Francisco Castillo Gonzáles, *Derecho Penal: Parte General*, T.I (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2008), p.380.

Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José

N°2020-0404 las nueve horas cuarenta y cinco minutos, del doce de marzo de dos mil veinte del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José**: *“Es absolutamente evidente que la sentencia en ese extremo carece de una fundamentación suficiente y adecuada, en consideración a los parámetros previstos en el ordinal 71 del Código Penal, limitándose a señalar que se ponderaron las condiciones del imputado y que era una persona primaria, sin embargo fue absolutamente omiso en precisar de forma puntual y específica las mismas, a fin de comprender la razón por la cual se consideró que, el tanto de seis meses era una pena adecuada para los hechos acreditados, en consideración también de los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Inclusive se advierte que, teniendo por determinado que se verificó una retención de las cuotas obrero patronales de los meses de mayo a agosto del 2016, el a quo calificó los hechos como propios de un delito de retención indebida, en la modalidad de delito continuado, sin exponer un solo razonamiento jurídico para sustentar de forma motivada dicha decisión, siendo ese un extremo que no fue objeto de impugnación por alguna de las partes procesales. Es imperioso hacer notar que la labor del juez presenta serias falencias, en cuanto a sus más básicas obligaciones de motivar su decisión al punto de que, ni siquiera se logra desprender de la sentencia cuál era el extremo mínimo y máximo legal de la pena que resultaba aplicable a los hechos bajo juzgamiento, conforme a la cuantía de lo retenido, de acuerdo con lo dispuesto en el ordinal 45 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, en relación al 216 del Código Penal. Esta situación resulta relevante si se considera que, al haberse concluido que había un delito continuado -el cual se integra por varias conductas reiteradas, pero se le concibe y reprime como un solo hecho- la lacónica e insuficiente justificación que se brindó para la fijación del quantum*

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

*de la pena no permite determinar si se contrariaron las reglas de la penalidad del delito continuado, según la cual “se aplicará la pena prevista para el más grave, aumentada hasta en otro tanto”, desconociéndose si, en este caso se realizó dicho aumento o no. De igual manera se denota que el Tribunal omitió analizar si, cabía o no conmutar la pena de prisión impuesta por una multa, conforme a las previsiones del ordinal 69 del Código Penal máxime que, de forma objetiva se verificaba que la pena fijada no superaba el año de prisión y el endilgado era de limpios antecedentes penales, nada de lo cual el juez analizó. Asimismo, debe señalarse que del fallo no se logra desprender cuáles fueron las valoraciones que el Tribunal tuvo en cuenta para conceder al endilgado el beneficio de ejecución condicional de la pena y fijarlo por el plazo de cinco años, sin que se proporcionara una sola razón para otorgarlo en el extremo máximo. Acorde con lo expuesto, en criterio de esta Cámara existe una fundamentación insuficiente en la fijación del quantum de la sanción, lo que genera la nulidad del fallo. Si bien es cierto el Tribunal no está obligado a acoger los requerimientos de pena que formulan las partes, sí tienen la obligación de motivar adecuadamente los argumentos que ponderaron para fijar la sanción, precisamente para dar cabal cumplimiento al artículo 142 del Código Procesal Penal. En virtud de lo anterior se anula parcialmente la sentencia venida en alzada, únicamente en cuanto a la fijación de la pena impuesta al endilgado [...] por la comisión de un delito de retención indebida, debiendo ordenarse el reenvío de la causa ante el Tribunal Penal de origen para que, con una diferente integración determine la pena a aplicar, en estricto respeto al principio de no reforma en perjuicio, previsto en el ordinal 447 del Código Procesal Penal. En los demás extremos el fallo se mantiene incólume”. **Integrado** por Alejandra Valenciano Chinchilla Iris Valverde Usaga y Gustavo Adolfo Gillen Bermúdez.*

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

LA RETENCIÓN DE CUOTAS OBRERO PATRONALES ES UN DELITO INDEPENDIENTE DE LA RETENCIÓN INDEBIDA

Tribunal de Apelación de Sentencia del Primer Circuito Judicial de Cartago

N°2020-547 de las once horas cincuenta minutos del diecisiete de setiembre de dos mil veinte del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Primer Circuito Judicial de Cartago**: *"Lo anterior debido a que, tal y como ya se indicó, el delito contenido en el artículo 45 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social constituye un ilícito independiente al que se encuentra regulado en el artículo 223 del Código Penal, dado que dicho numeral únicamente remite al Código Penal en relación con las penas a imponer de acreditarse la ilicitud en él contenida. Es decir, tal y como lo afirma el recurrente, la mención al artículo 216 del Código Penal que contempla el numeral 45 lo es únicamente para la fijación de las penas ahí previstas, sin que el legislador haya dispuesto que, a efectos de configurar el delito contenido en la ley especial sea necesario cumplir con el requisito objetivo de procedibilidad contenido en el artículo 223 mencionado. Dicho en otras palabras, el delito de retención indebida de cuotas obrero patronales es un delito independiente en el que se retienen dineros que, por obligación legal, el patrono luego debe entregar a la Caja Costarricense de Seguro Social. En este sentido la jurisprudencia nacional ha establecido sobre el particular: "Lo primero que debe aclararse, es que esa norma establece por sí misma una figura típica autónoma, no subordinada o colateral a la retención indebida prevista en el artículo 223 del Código Penal. Nótese que en el último caso, el legislador hizo castigable la conducta de quien: "...teniendo bajo su poder o custodia una cosa mueble o un valor ajeno, por un título que produzca la obligación de entregar o devolver, se apropiare de ello o no lo entregare o restituyere a su debido tiempo, en perjuicio de otro..."; en tanto que el mencionado artículo 45 sanciona "...a quien no enterare a la Caja el monto de la cuota obrera establecido en el artículo 30 de esta Ley". En otras palabras, las hipótesis fácticas son diferentes, y no la particularidad de una respecto a la otra. Como se dijo, no hay una relación de tipo básico-tipo colateral, sino de dos tipos penales diversos. El hecho de que el legislador dijera que la última hipótesis de hecho constituía "retención indebida", otorga un nomen iuris que puede llamar a error, pero que de ninguna manera le otorga a ese tipo los componentes de aquel, ya que como se vio, son diversos." (Voto 2004-00116 de las 10:18 del 20 de febrero 2004. Sala de Casación Penal. En igual sentido voto 2015-00216 de las 11:00 del 16 de abril del 2015 y 2018-00038 de las 11:50 horas del 23 de enero del 2018, ambos del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón). Por estas razones es válido estimar la existencia, en este caso en concreto, de diversos delitos independientes de retención indebida que concursan materialmente entre sí". **Integrado por** Marco Mairena Navarro, Jaime Robleto Gutierrez y Xiomara Gutierrez Cruz.*

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

REQUISITOS SUBJETIVOS DEL BENEFICIO DE EJECUCIÓN CONDICIONAL DE LA PENA

Artículo 60 del Código Penal: “La concesión de la condena de ejecución condicional se fundará en el análisis de la personalidad del condenado y su vida anterior al delito en el sentido de que su conducta se haya conformado con las normas sociales y en el comportamiento posterior al mismo, especialmente en su arrepentimiento y deseo demostrado de reparar en lo posible las consecuencias del acto, en los móviles, caracteres del hecho y circunstancias que lo han rodeado. Es condición indispensable para su otorgamiento que se trate de un delincuente primario. El Tribunal otorgará el beneficio cuando de la consideración de estos elementos pueda razonablemente suponerse que el condenado se comportará correctamente sin necesidad de ejecutar la pena. La resolución del Juez será motivada y en todo caso, deberá requerir un informe del Instituto de Criminología en donde se determine, si ese es el caso, el grado de posible rehabilitación del reo” (se suple el destacado).

“La suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de libertad es el mecanismo alternativo a la pena privativa de libertad por excelencia. Su origen se remonta a finales del siglo XIX y se reguló por primera vez en España en la Ley de 17 de marzo de 1908 sobre condena condicional, también llamada en un tiempo remisión condicional. Básicamente podríamos definirla como la institución probatoria orientada a impedir que se de inicio al cumplimiento de una pena privativa de libertad en aras de evitar los efectos desocializadores de la prisión y favorecer la reinserción social de los condenados en el medio libre. Bajo este enfoque marcadamente de

prevención especial, el condenado a una pena privativa de libertad, en lugar de cumplir la misma, queda sometido a un régimen de prueba bajo un tiempo determinado a lo largo del cual debe observar los deberes, obligaciones o reglas de conducta que establezca el órgano sentenciador, beneficiándose así de la oportunidad de extinguir su responsabilidad criminal sin llegar a cumplir la pena privativa de libertad impuesta”.

María Marta González Tascón, Alternativas a la ejecución de las penas privativas de libertad, pp. 105-122. En Las consecuencias jurídicas del delito (Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2017), p.105.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

“En el marco del Derecho Comparado puede incluirse en los sistemas de sometimiento a prueba del condenado, consistentes genéricamente en la suspensión del cumplimiento de la condena durante un cierto periodo en el que se establecen determinadas condiciones que, si son cumplidas, permiten declarar extinguida la responsabilidad

criminal sin necesidad de ingresar a prisión”.

Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, *Derecho Penal: Parte General* (Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2010), pp.569-570.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José

N°2020-0238 de las diez horas cuarenta y cinco minutos, del catorce de febrero de dos mil veinte del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José**: **"II.- El reclamo es inatendible.** *En primer término, es de interés acotar que el beneficio de ejecución condicional de la pena está fuera del ámbito de disposición y negociación de las partes. Al margen de que este instituto tiene sus propios requisitos, las partes que acuerdan un procedimiento abreviado (en este caso la fiscalía y la parte querellante), a lo sumo, pueden manifestar que no se oponen a que se conceda, o bien, que lo recomiendan, sin ningún poder de vinculación al juzgador en cuanto a ese tema. En ese sentido, el otorgamiento o denegatoria de ese beneficio es resorte exclusivo del Tribunal de Juicio al conocer el procedimiento especial abreviado, lo que es así, al disponerlo expresamente el numeral 59 del Código Penal, que establece que es una facultad del juez al dictar sentencia (al efecto, pueden consultarse los votos de la Sala Tercera N° 290-2000, de las 09:06 hrs., 17 de marzo de 2000, N° 256-1999, de las 09:55 hrs., 05 de marzo de 1999, entre otros). En el presente asunto, constata esta Cámara que la defensora del imputado solicitó en la audiencia que se concediera el beneficio de ejecución condicional de la pena a su patrocinado por el plazo de tres años, a lo cual la representante del Ministerio Público no presentó objeción, mientras que el abogado de la parte querellante manifestó no estar conforme, indicando los motivos por los cuales, en su criterio, no resultaba procedente, externando al finalizar que, "por supuesto que ello tendrá que ser considerado por el juzgador" (vd. contador 00;12:34, archivo titulado "audiencia", incorporado 07/12/2019 a las 18:29:28). Antes de concluir la diligencia, el juez consultó nuevamente al sindicado si estaba de acuerdo con la sanción pactada, así como le preguntó si estaba consciente que con respecto al beneficio de ejecución condicional de la pena, la solicitud realizada por su defensora no era parte del "trato" y que correspondía al juez del caso, su valoración, respondiendo a ambas interrogantes que sí. Se examinó el fallo oral impugnado, el que en su Considerando VI, el juez de sentencia retomó que el beneficio de ejecución condicional de la pena no es parte del acuerdo consensual. Señaló que la petición se rechazaba, no solo porque el apoderado de la parte querellante y actora civil externó su oposición, sino porque a criterio del Tribunal, el justiciable no cumplía con varios requisitos establecidos en la normativa, tales como su comportamiento en lo relacionado al hecho punible y, posterior al mismo. Al respecto, apuntó que el hecho de no llevar consigo el documento de identidad, es lo que hacen las personas que van a cometer delitos, como el imputado, quien al ser abordado dijo que sus apellidos eran Quirós Castillo, suministrando información errónea para eludir su responsabilidad. Agregó que se imponen condiciones a las personas, siempre y cuando sigan las instrucciones que les da el Tribunal, no obstante, en el supuesto del encartado, fue necesario declararlo rebelde para llevar a cabo la segunda parte de la audiencia inicial, que empezó el 23 de octubre de 2019, y a pesar de que se le ordenó presentarse a firmar los días lunes, solo lo hizo el día 28 y no así el 04 de noviembre. Como no se apersonó el 31 de octubre a la continuación de la diligencia, se dispuso su rebeldía y captura. Que estando detenido, en la audiencia del 11 de noviembre de 2019 propuso una conciliación, sea el pago de la suma de ₡133.000,00 por los daños causados en un plazo de cuatro días, sin embargo, no compareció a la vista de verificación del cumplimiento del acuerdo conciliatorio, programada para el 18 de noviembre, debiéndose decretar nuevamente su rebeldía, y siendo detenido el 29 de noviembre de 2019 para la realización de la audiencia, misma en la cual solicitó acogerse a un*

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2020
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

procedimiento abreviado. Recrimina el juzgador que las condiciones que se le pidió cumplir al endilgado eran sumamente básicas, citas a tres o cuatro días, y no meses después, como para que no tuviera presente que debía asistir al llamado judicial. Que no obstante, el justiciable estimó más importante atender asuntos familiares (como ir a una fiesta el 30 de octubre), en lugar de acudir a la convocatoria del Tribunal, razón para considerar que respecto a él, es inviable fijarle condiciones, como por ejemplo, no acercarse a un lugar determinado, o no cometer delitos. Contrario a lo argumentado por la impugnante, que la resolución adolece de fundamentación, el fallo justifica los motivos por los cuales rechazó conferir el beneficio de ejecución condicional de la pena petitionado por la defensa, más allá de la postura de la parte querellante que manifestó su oposición. Y es que dicha concesión no se adjudica al sentenciado de manera automática por el hecho de ser primario, o porque la pena impuesta no excede los tres años de prisión, sino que, el juzgador está obligado a ponderar las circunstancias establecida en el artículo 60 del Código Penal, y su viabilidad en el caso específico". **Integrado** por Rosa María Acón Ng, Laura Murillo Mora y Raúl Madrigal Lizano.