

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL FISCALÍA ADJUNTA DE IMPUGNACIONES JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023

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

| | |
|--|----|
| Concurso material entre portación ilícita de Arma y transporte de drogas | 3 |
| Posibilidad de valorar aspectos que no han sido impugnados se limita de defectos absolutos o transgresiones al debido proceso | 5 |
| La fuerza constitutiva del robo es aquella de carácter anormal | 6 |
| Las constantes interrupciones del debate lesionan el principio de concentración... | 7 |
| Errores en las fechas de la imputación no necesariamente producen indefensión | 10 |
| La reincidencia se valora al momento de cometer el hecho independientemente de que con posterioridad se cancelan estos antecedentes..... | 11 |

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

| | |
|---|----|
| La acción de masturbarse en un recinto privado frente a una persona menor de edad es una exhibición constitutiva del delito de corrupción..... | 13 |
| Cadena de custodia | 15 |
| Principio de imparcialidad del juez | 17 |
| La participación de jueces en debates anulados no violenta el principio de imparcialidad del juzgador..... | 19 |
| Concurso aparente de normas | 20 |
| Concurso aparente de normas entre el fraude de simulación sobre bienes susceptibles de ser gananciales (37 de la Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres) y Fraude de Simulación (218 del Código Penal)..... | 23 |
| No aplica la comunicabilidad de las circunstancias en los delitos de la Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres..... | 25 |
| No es indispensable detallar en qué consiste la relación de vulnerabilidad en el caso de violaciones contra menores de edad..... | 27 |
| El Tribunal Penal no tiene la potestad de levantar el secreto profesional de los peritos | 29 |
| Varias interrupciones del debate violentan los principios de continuidad y concentración..... | 30 |

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

CONCURSO MATERIAL ENTRE PORTACIÓN ILÍCITA DE ARMA Y TRANSPORTE DE DROGAS

N°2023-117 de las doce horas cincuenta minutos del tres de febrero de dos mil veintitrés de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**:

“Ahora bien, con respecto al tema central de discusión en el presente asunto, se debe partir de que, para la aplicación de uno u otro concurso de delitos (ideal o material), lo primero que debe esclarecerse es si en el caso concreto nos encontramos ante una o varias acciones jurídico-penalmente relevantes. Como indicó el catedrático alemán Hans Welzel, desde mediados del siglo veinte: “toda acción [...] es [...] la objetivación de la mente humana; una unidad social con sentido. No interesa la cantidad de los movimientos corporales en el tiempo y en el espacio. Si bien puede ser “una” acción un único movimiento corporal (un golpe o un empujón, lesión corporal o daño de cosas), la mayoría de las acciones se estructuran sobre un conjunto de movimientos corporales”. (Welzel, H. Derecho Penal Parte General. Roque Depalma Editores: Buenos Aires. 1956. p. 215.). El tema ha sido abordado desde larga data por esta Cámara de Casación Penal, y la posición doctrinaria que se ha mantenido jurisprudencialmente señala que: “es erróneo tratar de definir la unidad de acción con prescindencia de la norma, así también sería equivocado tratar de definir la unidad de acción con prescindencia del hecho, sin darle el lugar subordinado que le corresponde como contenido de la norma [...] no es la unidad natural de acción la que dice cuando hay una acción en sentido legal; puede ocurrir, más bien, que una acción en sentido natural constituya legalmente una pluralidad de acciones o que una pluralidad de acciones en sentido natural constituya legalmente una sola acción. La separación entre unidad de acción y pluralidad de acciones solamente es posible mediante una interpretación del sentido del tipo penal realizado (CASTILLO: El Concurso..., págs. 19 a 20)”. [...] De la transcripción anterior, cabe destacar que la distinción a la que se viene haciendo referencia está determinada por el encuadre normativo de las conductas en las que incurre el sujeto activo, y el factor final. Con relación a esta última exigencia, este Colegio de jueces, ha sostenido que: “[...]el concepto de acción no se refiere a acciones en sentido natural o físico, sino en sentido jurídico, para cuya determinación debe examinarse entre otras cosas, el fin perseguido por el sujeto activo, el hecho materialmente realizado, las condiciones de tiempo y lugar, así como las previsiones normativas acerca de la acción prohibida”. Se ha establecido doctrinariamente lo siguiente: “[...] hay que excluir la identificación entre acción y movimiento corporal y la identificación entre acción y resultado. Una sola acción, en sentido jurídico, puede contener varios movimientos corporales (por ejemplo, violación intimidatoria, robo con fractura) o dar ocasión a que se produzcan varios resultados (hacer explotar una bomba causando la muerte de varias personas). Son, pues, otros los factores que contribuyen a fijar el concepto de unidad de acción. El primero de ellos es el factor

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

final, es decir, la voluntad que rige y da sentido a una pluralidad de actos físicos aislados (en el asesinato, la voluntad de matar unifica y da sentido a una serie de actos, como comprar y cargar la pistola, acechar a la víctima, apuntar o disparar; o, en el hurto, la voluntad de apropiarse de la cosa unifica y da sentido a los distintos actos de registrar los bolsillos de un abrigo. El segundo factor es el normativo, es decir, la estructura del tipo delictivo en cada caso en particular. Así, aunque el factor final que rige un proceso causal sea el mismo (matar a alguien), alguno de los actos particulares realizados puede tener, aisladamente, relevancia para distintos tipos delictivos (así, por ejemplo, la tenencia ilícita de armas de fuego para el delito de tenencia ilícita de armas). Y, a la inversa, actos aislados, cada uno regido por un factor final distinto, pueden tener relevancia típica solo cuando se dan conjuntamente (la falsificación de documentos privados solo es típica si se realiza con ánimo de perjudicar o perjudicando a un tercero) o tener una relevancia típica distinta (por ejemplo, robo con homicidio» (MUÑOZ CONDE, Francisco: Teoría general del delito, Valencia, Tirant lo blanch, 1991, pág. 194)». [...]. De conformidad con lo expuesto, a pesar de que las conductas desplegadas por el encartado guardan una cercanía espacial temporal, no podrían valorarse como una sola acción, ya que conforme al cuadro fáctico que se tuvo por demostrado, el acto de transportar la droga y la portación ilegal de un arma permitida, se efectuaron separadamente. Por consiguiente, es evidente que se trata de acciones independientes cuya voluntad o motivación no se representa como una sola. Por ende, el razonamiento esgrimido por el órgano de alzada, al considerar la existencia de un concurso ideal bajo el presupuesto de que existen acciones paralelas, resulta inviable, dado que, esto no implica, per se, que haya unidad de acción, máxime que ambos eventos no comparten una misma finalidad. Por ende, esta Cámara considera que lleva razón en su reproche la fiscalía de impugnaciones, debido a que en el presente asunto lo que se deriva de los hechos es la existencia de un concurso material entre los delitos de transporte de drogas y portación ilegal de armas permitidas, tal y como acertadamente lo estableció el Tribunal sentenciador”.

4

Integración: Ramírez Quirós; Alfaro Vargas; Segura Bonilla; Serrano Baby; y Dumani Stradmann.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

EL TRIBUNAL DE APELACIÓN NO DEBE DE VALORAR ASPECTOS QUE NO HAN SIDO IMPUGNADOS POR LAS PARTES A MENOS QUE SE TRATE DE DEFECTOS ABSOLUTOS O TRANSGRESIONES AL DEBIDO PROCESO

N°2023-00154 de las nueve horas cincuenta minutos del diecisiete de febrero del dos mil veintitrés de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**:

“En este orden de ideas, y a propósito de los recursos, en general, el Código Procesal Penal dispone en su numeral 446: “El recurso atribuirá al tribunal de alzada el conocimiento del proceso, sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieran los agravios”. El precepto de cita entraña una regla según la cual: “Las partes tienen un derecho dispositivo con relación a los puntos de la resolución que desean impugnar” (Bettioli, citado por Llobet Rodríguez, Javier. 2009. Proceso Penal Comentado. San José: Editorial Jurídica Continental. P. 622). Puesto en términos llanos, la idea rectora es que son las partes quienes determinan la competencia del tribunal de alzada en punto al ámbito que comprenderá la decisión. Claramente, la regla admite excepciones, así por ejemplo, cuando se verifica un supuesto de extinción de la acción penal (artículo 30 del Código Procesal Penal), o bien, cuando se detecta la presencia de un defecto de carácter absoluto (ordinal 178 ibid). En materia del recurso de apelación de sentencia penal, el numeral 459 del Código de rito señala: “El recurso de apelación de sentencia permitirá el examen integral del fallo, cuando la parte interesada alegue inconformidad con la determinación de los hechos, la incorporación y valoración de la prueba, la fundamentación jurídica o la fijación de la pena. El tribunal de alzada se pronunciará sobre los puntos que le sean expresamente cuestionados, pero declarará, aun de oficio, los defectos absolutos y quebrantos al debido proceso que encuentren en la sentencia. Nótese que la norma, si bien anclada en la noción convencional del examen integral del fallo”, reproduce la regla supra analizada, en el tanto recuerda que el pronunciamiento debe comprender los puntos explícitamente discutidos, a la vez que reconoce el deber de declarar de oficio los defectos absolutos y las transgresiones al debido proceso; lo anterior, al margen de su inclusión o exclusión dentro del libelo de impugnación. En suma, en tratándose de la sede ordinaria de impugnación, el órgano jurisdiccional de alzada debe analizar el fallo de primera instancia a través de un ángulo amplio, pero partiendo siempre de lo que las partes han cuestionado; tarea que admite como excepciones el decreto oficioso de defectos absolutos o las transgresiones a ese conjunto de garantías judiciales tradicionalmente arropadas bajo la designación genérica del debido proceso”.

Integración: Solano Castro; Ramírez Quirós; Alfaro Vargas; Segura Bonilla; Fernández Calvo.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

LA FUERZA CONSTITUTIVA DEL ROBO ES AQUELLA DE CARÁCTER ANORMAL

N°2022-1767 de las trece horas veinte minutos, del ocho de diciembre de dos mil veintidós del **Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José**

“Sobre la adecuada interpretación del término fuerza, como elemento normativo del tipo penal de robo, desde larga data, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en el voto 672-2014, en posición que se comparte, y que por su claridad justifica su transcripción de forma extensa, señaló: “[...]...Al respecto, la jurisprudencia nacional se ha pronunciado a lo largo de los años, haciendo la distinción entre lo que es la fuerza natural aplicada a las cosas y la fuerza antinatural para sustraerlas, que sería la situación propia de un robo. En el primer caso, como dijo este Despacho desde 1994, ‘...no constituye fuerza en las cosas, porque en estos casos se logra el desprendimiento y la separación sin producir daños, sin romper, sin cortar, sin retorcer o deformar los objetos, es decir, se utiliza el modo natural de separar y desprender un objeto de otro sin emplear fuerza en sentido jurídico...’ (Sala Tercera, voto 215, de las 10:05 del 10 de junio de 1994). En ese sentido y más recientemente, en su voto 912, dictado a las 10:54 del 29 de julio del 2011, esta Sala señaló que: ‘...es importante tomar en cuenta que, la anormalidad o no de la fuerza no radica, como dice, en su poder destructivo, porque bien puede suceder que se trate de fuerza que deje intacto el mecanismo u objeto de defensa, pero que lo doblegue a través de una manipulación o maniobra ajena al mismo. Cabalmente en ese aspecto radica la normalidad/anormalidad de la fuerza; esto es, en que sea ajena a su funcionamiento o no”.

6

Integración: Gillen Bermúdez; Quesada Salas; y López Monge.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

LAS CONSTANTES INTERRUPTIONES DEL DEBATE LESIONAN EL PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN

N°2023-45 las trece horas veinte minutos del ocho de diciembre de dos mil veintidós del **Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José:**

“La materialización legal o normativa de los alcances propios de los principios de continuidad y concentración, se define conforme a lo regulado en el artículo 336 del Código Procesal Penal: “[...] Continuidad y suspensión. La audiencia se realizará sin interrupción, durante las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su terminación; pero, se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, en los casos siguientes: a) Cuando deba resolverse alguna gestión que, por su naturaleza, no pueda decidirse inmediatamente. b) Cuando sea necesario practicar algún acto fuera del lugar de la audiencia y no pueda cumplirse en el intervalo entre una y otra sesión. c) Cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable, salvo que pueda continuarse con la recepción de otras pruebas hasta que el ausente sea conducido por la fuerza pública. d) Si algún juez, fiscal o defensor se enferma hasta el punto de no poder continuar su actuación en el juicio, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados inmediatamente o el tribunal se haya constituido, desde la iniciación de la audiencia, con un número superior de jueces que el requerido para su integración, de manera que los suplentes integren el tribunal y permitan la continuación de la vista. e) Cuando se compruebe, con dictamen médico forense, que el imputado se encuentra en la situación prevista en el inciso anterior. En este caso, podrá ordenarse la separación de juicios y continuarse el trámite con los otros imputados. f) Si alguna revelación o retractación inesperada produce alteraciones sustanciales en la causa, lo cual hace indispensable una prueba extraordinaria. g) Cuando el imputado o su defensor lo soliciten después de ampliada la acusación o la querrela, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente [...]”. Al respecto, es importante retomar el criterio jurisprudencial de nuestra Sala de Casación Penal, en cuanto a la forma en que debe aplicarse la normativa del artículo 336 de referencia, siendo relevante destacar en tal sentido, que se ha establecido que las causales de suspensión del juicio, son taxativas: “[...] Ahora bien, conforme lo establece expresamente el numeral 336 del Código Procesal Penal, este principio de continuidad tiene una serie de supuestos de excepción, en los cuales se autoriza la ruptura de esa continuidad, atendiendo específicamente a aspectos relacionados con el propio desarrollo del debate, excepciones que de manera rigurosa admite dicha interrupción por un término máximo de diez días. Ahora bien, es elemental que se tenga claridad que la continuidad debe ser la regla y los supuestos de suspensión del debate son absolutamente excepcionales, los cuales atienden a circunstancias muy particulares y, deben estar debidamente fundadas, conforme a una

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

valoración hecha por los juzgadores, donde se busque el equilibrio procesal de los intereses en juego y se juzgue cada situación conforme a principios de razonabilidad y proporcionalidad, de modo que no se comprometa de forma indebida esa continuidad. [...] Si no existen razones que justifiquen, en el propio debate en curso y en ese proceso, la suspensión del juicio, los Juzgadores no pueden o bien fraccionar los señalamientos para poder intervenir en otros debates y manejar la agenda, o bien, sobre la marcha ir creando pequeñas suspensiones que no superan el plazo máximo legal, para celebrar otros juicios.(...) Por lo tanto, debe quedar absolutamente claro que el numeral 337 del cuerpo legal citado, debe leerse rigurosamente en relación con la anterior regla y sus excepciones. Esto significa, por un lado, que un Tribunal puede ordenar la suspensión de un debate, o sea, puede decretar la ruptura de su continuidad (por un plazo máximo de diez días) únicamente cuando se presenten los supuestos de excepción arriba citados y, por otro lado, significa que es solamente bajo esos supuestos que los jueces pueden intervenir en otros juicios”(Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 2010-0957, de las 16:30 horas del 14 de setiembre de 2010) [...]”(Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N°00767-2018, de las 11:20 horas del 19 de octubre de 2018). Así las cosas, se tiene que la aplicación de la normativa supra expuesta, ergo, de los principios de continuidad y concentración al caso concreto, hace necesario apreciar los siguientes aspectos procesales dados en la presente causa: i.- la realización del debate en el sub iudice, se prolongó del 26 de julio de 2022 (ver acta de debate de folio 475 del principal), al 07 de octubre de 2022 (ver acta de debate que consta a folio 585 del principal), es decir, el contradictorio se llevó a cabo en un lapso de dos meses y medio aproximadamente; ii.- en el presente asunto, según la fundamentación descriptiva de la sentencia de marras, el imputado Armando Enso Lee Suira se acogió a su derecho de abstención, y se recibió un total de seis testigos: Exp.: 21-000095-0053-PE(12) - VOTO 2023-0045 - pág.: 9 Felipe Aguilar Quirós, Elvis Antonio Aymerich Pavón, Carlos Quirós Godínez, Dayana María Vargas Solís, Ariana Ordoñez Olivares y Adrián Alejandro Zúñiga Sandí (ver fundamento descriptivo del fallo visible de folios 591 frente a folio 613 vuelto del sumario). Lo anterior, revela que el lapso de dos meses y medio para recibir 6 declaraciones testimoniales, luce demasiado extenso y desproporcionado, de cara a la tutela efectiva de los principios de continuidad y concentración. Lo anterior, se traduce en la práctica, en que dicha probanza no se recibió de forma continua ni en audiencias sucesivas por el Tribunal de mérito, tal y como lo preceptúa el artículo 336 del Código Procesal Penal; iii.- el desarrollo del debate se fraccionó o segregó en demasiadas audiencias discontinuas y separadas temporalmente unas de otras de forma considerable, al punto que desde el inicio del debate hasta su finalización, transcurrieron dos meses y medio aproximadamente, tal y como ya se apuntó, lapso de tiempo en que lógicamente las personas juzgadoras no solo se avocaron a participar en el juicio llevado a cabo en el sub iudice, sino que, necesariamente, realizaron otros debates y actuaciones jurisdiccionales en el ejercicio de su cargo, lo que determina que la claridad y concentración que pudieron tener los juzgadores respecto de los elementos de convicción derivados de las pruebas evacuadas en la

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

especie, y en cuanto a los alegatos y gestiones de las partes en el juicio, no fue la óptima ni la que se procura garantizar con la regulación establecida en el artículo 336 del Código Procesal Penal; iv.- en las distintas suspensiones y continuaciones del juicio llevado a cabo en esta causa, el Tribunal Penal no fundamentó, debidamente, a partir de lo dispuesto en la norma antes citada, las abundantes interrupciones que se dieron del debate a lo largo de los dos meses y medio que el mismo duró”.

Integración: Jiménez González; Acon Ng; y Murillo Mora.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

UN ERROR EN LAS FECHAS DE LA IMPUTACIÓN NO GENERA UNA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CORRELACIÓN ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA SI EN LA ACUSACIÓN EXISTEN ELEMENTOS QUE PERMITEN CIRCUNSCRIBIR TEMPORALMENTE LOS HECHOS

N°2023-347 de las siete horas con treinta y cinco minutos del trece de marzo de dos mil veintitrés del **Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José**:

“De lo que se trata es que pasaron por alto elementos también relevantes para la toma de la decisión y eso vicia la resolución junto al hecho de que parecen hacerse juicios de valor morales hacia la madre de la ofendida por el tiempo que demoró en hacer la denuncia sin considerar, tampoco, que se trata de una mujer en altas condiciones de vulnerabilidad (migrante, madre de niños, trabajadora, vivía en la cuartería en que se dieron los hechos) y que eso afecta, también, su capacidad de comprensión (de que no era necesaria más prueba que el dicho de una infante para iniciar el proceso, de cómo funciona el abuso sexual y el aparato psicológico de la niñez para valorar su credibilidad), de interiorización y reacción frente a una narración como la que se le hizo. Todo ello significa, entonces, que la prueba fue valorada de forma errónea, aspecto que también se nota cuando el tribunal, pese a que la niña narra hechos que coinciden en el elemento de edad respecto a lo descrito en la acusación, se atiene a las fechas expresadas y no a ese otro elemento contextual etario, sin detenerse a verificar, y menos a explicar, si ese desajuste (entre edad y año) puede deberse (o no) a un simple error material de la acusación, de tipo aritmético (pues también la acusación contiene la fecha de nacimiento de la infante) o a un error de la niña al recordar y ubicar los hechos. Es decir, además de la fecha, la acusación daba otros parámetros temporales para ubicar los eventos, los que no se analizaron. Tampoco hizo referencia el tribunal sobre si esa variación afectó el derecho de defensa de cara a la estrategia seguida por la parte, derecho ese que es el que se tutela con el principio de comentario y no cualquier formalismo. Por ello, debe anularse parcialmente la sentencia en cuanto a estos hechos, ordenándose el reenvío”.

Integración: Chinchilla Calderón; Vargas González; y Jiménez Fernández.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

**ES REINCIDENTE EL DELINCUENTE QUE CUENTA CON
ANTECEDENTES VIGENTES AL MOMENTO DE COMETER EL HECHO
ILÍCITO INDEPENDIENTEMENTE DE SI AL MOMENTO DEL DICTADO
DE LA SENTENCIA SE CANCELAN ESTOS ANTECEDENTES**

N°2022-01296 de las doce horas tres minutos del veintidós de diciembre del de dos mil veintidós de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:**

“Como puede apreciarse, esta Sala de Casación ha señalado de manera diáfana, que para establecer si una persona ostenta la condición de “delincuente primario”, se debe evaluar si tenía condenas vigentes para la fecha en que se comete el hecho delictivo, con prescindencia de si estas últimas sí aparecen registradas con posterioridad. De esta forma, la resolución aquí impugnada riñe con lo resuelto por este colegio de Magistrados y Magistradas, en el tanto, al apreciarse el caso concreto, se denota la existencia de juzgamientos anteriores vigentes para la fecha en que se cometieron los hechos ilícitos aquí endilgados al justiciable Jason José Jiménez Fallas. Por otra parte, el precedente número 2021-0446, de las doce horas diecinueve minutos del treinta de abril de dos mil veintiuno, en el cual, la Sala Tercera estuvo conformada por los Magistrados Ramírez Quirós, Burgos Mata y Alfaro Vargas, y las Magistradas Solano Castro y Zúñiga Morales, señala: “...es necesario tener claridad sobre el término “primario”, establecido en el párrafo primero del numeral 60 del Código Penal, debiendo recurrirse a votos de vieja data como la sentencia 2005-00733, de las diez horas del primero de julio de dos mil cinco, de esta Sala, que de manera puntual, indicó: “...la condición de delincuente primario debe establecerse no al momento del juzgamiento, sino al momento de perpetración del hecho”, criterio también asumido en la resolución, 763-2009, de las nueve horas diecinueve minutos, del cinco de junio de dos mil nueve, que reitera la posición esgrimida por esta Cámara, en la sentencia 2009-00155, de las once horas veintidós minutos, del veinte de febrero de dos mil nueve, que refiere: “...Lo anterior significa que, a fin de determinar si el justiciable es o no un “delincuente primario”, deben valorarse las condenas que estuviesen vigentes en el momento en que el delito fue cometido, con prescindencia de que en la actualidad (a la hora de enjuiciar al imputado) se encuentren caducas. Esto, como se adelantó, tiene una explicación obvia y consiste en que el beneficio de ejecución condicional supone el juicio de que el acusado podrá adecuar su comportamiento futuro a las normas, sin necesidad de cumplir una pena privativa de libertad...” (El resaltado pertenece al original)”. En este otro fallo, se reitera el criterio supra mencionado, según el cual, la vigencia de los antecedentes penales cuenta para la fecha de la comisión del hecho delictivo,

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

para efectos de determinar, si la persona endilgada puede ser considerada como “delincuente primario”

Integración: Ramírez Quirós; Alfaro Vargas; Segura Bonilla; Fernández Calvo Serrano Baby.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023

FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

LA ACCIÓN DE MASTURBARSE EN UN RECINTO PRIVADO FRENTE A UNA PERSONA MENOR DE EDAD ES UNA EXHIBICIÓN CONSTITUTIVA DEL DELITO DE CORRUPCIÓN

N°2023-527 de las once horas con cuarenta y cinco minutos, del viernes veintiuno de abril del dos mil veintitrés del **Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José:**

"El artículo 167 del Código Penal indica expresamente: "Será sancionado con pena de prisión de 3 años a 8 años quien mantenga o promueva la corrupción de una persona menor de edad o incapaz, con fines eróticos, pornográficos u obscenos, en exhibiciones o espectáculos públicos o privados, aunque la persona menor de edad o incapaz lo consienta. (...)" La misma recurrente definió la acción de exhibición como manifestar, mostrar a quien corresponda. Es decir, el imputado sí exhibió ante dos menores de edad su miembro viril, aunque el niño se encontraba de espaldas, bastaba con que se volteara para observar el mismo espectáculo que observó la ofendida. La exhibición es una demostración, exposición, la acción de mostrar, por lo que el verbo va más allá de lo interpretado por la recurrente, y los hechos tenidos por demostrados sí encuadran dentro del tipo penal de corrupción, que en este caso, conforme lo establece el numeral 168 del Código Penal, inc 1) teniendo la ofendida menos de trece años, el mínimo de la pena a imponer es de 4 años de prisión. El tipo penal establecido en el numeral 392 inciso 3 del mismo cuerpo normativo, no se puede adecuar a los hechos acreditados, primero porque tal precepto textualmente indica: "A quien, en sitio público o lugar privado expuesto a las miradas de los demás, profiriere palabras obscenas o ejecutare actos, gestos, actitudes o exhibiciones indecorosas o deshonestas". El tipo penal de actos obscenos, es más general, está dirigido a cualquier persona, mientras que el tipo penal de corrupción agravada, está dirigido a proteger una población específica, siendo los menores de edad, y en este caso la conducta resulta agravada, porque la persona menor de edad tenía menos de 13 años. De forma que, su interpretación no atinada, no permite variar la calificación que en forma acertada otorgó el tribunal de juicio a los hechos tenidos por corroborados, tomando en cuenta que el imputado no solo mostró su miembro viril, sino que luego procedió a tocarse el mismo con el fin de masturbarse. En apoyo al criterio esbozado por esta cámara se cita la resolución número 1547-2019 de 29 de noviembre de 2019 en la que en un caso similar al que aquí nos ocupa,

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

se descartó que los hechos de mostrar el pene a una menor de edad en un recinto privado puedan ser calificado como actos obscenos, como pretendió la recurrente, ni tampoco como un abuso sexual, sino que debían ser calificados como un delito de corrupción agravada” [...] Con base en lo expuesto por el tribunal superior, la tipicidad objetiva se verifica plenamente al entender que hubo un espectáculo, en el tanto se ofreció a la contemplación del sujeto pasivo un evento de connotación sexual (exhibición del miembro viril) el cual estuvo guiado por un fin corruptor, sin que sea parte del tipo penal, el describir en la acusación la afectación a la sexualidad de la víctima. La corrupción de menores persigue la turbación del sano desarrollo de la sexualidad de una persona menor o incapaz, sin embargo, su afectación real, no es un requisito de tipicidad objetiva, de manera tal que su inclusión dentro de la acusación no resulta imprescindible, sino tan solo el acto que, con fines sexuales, tiende a corromper. Lo que precisamente sucede cuando el endilgado le muestra el miembro viril a la víctima y se comienza a masturbar”.

Integración: Quesada Salas; Corrales Pampillo; y Gillen Bermúdez.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

CADENA DE CUSTODIA: PARA INVALIDAR LA PRUEBA DEBE DE ACREDITARSE UNA ALTERACIÓN DE LA EVIDENCIA O QUE EXISTAN DUDAS RAZONABLES ACERCA QUE LA EVIDENCIA INCAUTADA SEA LA MISMA QUE LA PRESENTADA AL LABORATORIO FORENSE

N°2023-334 de las ocho horas veinte minutos, del ocho de marzo de dos mil veintitrés del **Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José:**

“Esta instancia coincidió con las consideraciones que planteó el colegio de jueces, a la hora de resolver la actividad procesal defectuosa, porque la cadena de custodia, es el procedimiento por medio del cuál se asegura que la evidencia que fue incautada en un determinado proceso, será la misma que llegue finalmente a su valoración final, para ello se requiere que la evidencia, una vez que fue decomisada, se levante un acta en la que se acredite que fue incautada, y se fijen sus características básicas (descripción del objeto incautado), posteriormente se embalarán los objetos en una bolsa de seguridad y se procederá a realizar su traslado a los laboratorios forenses, donde en definitiva se realizará su valoración química. Podría darse una violación de la cadena de custodia, cuando las autoridades judiciales, confirmen una vulneración en el proceso de traslado de los productos, que impediría asegurar que la evidencia incautada sea la misma que en definitiva fue presentada a los laboratorios forenses ya indicados. No tiene sentido que se cuestione que la funcionaria que recibe las evidencias dentro del laboratorio, no sea la misma perito que va a realizar el análisis solicitado, ya que precisamente, cada funcionario tiene su labor asignada, quien recibe la solicitud de análisis y lo asigna a un determinado perito conforme al rol electrónicamente establecido, es una persona diferente, a quien realiza como perito el análisis solicitado y quien tiene dentro de sus funciones asignadas, el recibir las evidencias y solicitudes de exámenes periciales, todo mediante protocolos previamente establecidos. De forma que, tal y como se indicó en su oportunidad por el tribunal y por la representación fiscal, son procedimientos electrónicos, que garantizan la objetividad en la designación del perito y en el control de las evidencias recibidas en dicha institución. Se podrá afirmar que hubo un rompimiento en la cadena de custodia, cuando la vulneración detectada, haya sido capaz de generar un daño en la fiabilidad del análisis, lo que aquí no sucedió. En el presente caso, no existe ninguna alteración en la forma en que los productos fueron debidamente empacados, de forma que, el mismo objeto que se introdujo en las bolsas de seguridad, fue el mismo que se analizó. Así se consignó en cada uno de los peritajes realizados, además de que en las boletas de custodia se consignaron el nombre de las personas que tuvieron bajo su poder la evidencia hasta que la ésta llegó a su destino. Existe una debilidad en el control la fiabilidad del análisis, cuando se detecta que la bolsa de seguridad ha

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

sido abierta, o semi abierta, en algún momento anterior de que el producto llegara a manos del perito, en estos casos, resulta claro que no se podría garantizar que lo que el profesional va a analizar, sea lo mismo que se decomisó en su momento. Sin embargo, en el presente caso, no se detectó en ninguna de la evidencias decomisadas en la investigación, alguna vulneración que comprometa la fidelidad de los productos que fueron objeto de análisis. [...] Resulta indistinto, si en la descripción de la evidencia que va a ser embalada, se indique el peso de cada objeto, basta con que la misma sea debidamente identificada, y se consigne dicha boleta de identificación dentro de la bolsa de seguridad en la que se realizó el embalaje”.

Caso concreto

“Conforme al anterior desglose y descripción de las diferentes pericias que fueron ofrecidas en la acusación conforme al folio 497 vuelto, la evidencia decomisada en esta investigación no sufrió ninguna violación a la cadena de custodia, ni tampoco existe ningún perjuicio, puesto que no se acreditó ninguna vulneración en el embalaje de las mismas y se respetó la cadena de custodia, consignando los nombres de las personas encargadas de la evidencia, desde el decomiso de la droga, hasta que fue transportada a los laboratorios forenses, donde las evidencias fueron entregadas y conforme al procedimiento electrónico respectivo, fue asignado a un determinado perito para su respectivo análisis. No es cierto que el proceso resultó poco confiable, ya que la propia defensa no pudo expresar cuál fue la alteración que sufrió la evidencia, no pudieron indicar cual fue la alteración en el embalaje que implicara que el producto que fue presentado para análisis, no fuera el mismo que se recibió en los laboratorios forenses. Independientemente de que los laboratorios estuviesen certificados por la reglas ISSO, lo que implica una mayor exigencia en los procesos de custodia y exclusión de posible contaminación de los productos, como se acreditó, tampoco la defensa pudo demostrar que existió alguna contaminación o alteración del producto que fue analizado en la presente investigación, lo que implica rechazar en esta instancia sus alegatos sobre una posible violación de la cadena de custodia”.

Integración: Quesada Salas; Corrales Pampillo; y Gillen Bermúdez.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

NO SE LESIONA EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DEL JUEZ EN CASO DE QUE EL JUZGADOR QUE INTEGRA EL TRIBUNAL HAYA CONOCIDO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN CASO DE QUE NO SE HAYA MANIFESTADO ACERCA DEL GRADO DE PROBABILIDAD

N°2023-00416 de las diez horas veintiun minutos del doce de mayo de dos mil veintitrés de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**:

*“En este orden de ideas, si bien el listado transcrito no es taxativo, es decir, pueden existir otras causales que justifiquen el deber de excusarse, es necesario resaltar que en el inciso a) donde se regulan los pronunciamientos previos emitidos por el juez, no se incluyeron las resoluciones acerca de la imposición de las medidas cautelares, sino únicamente la sentencia y el auto de apertura a juicio. Desde esta óptica, debe considerarse que si bien en algunos supuestos la concurrencia para el dictado de una medida cautelar puede dar origen al deber de excusarse del asunto con el fin de preservar la imparcialidad del juzgador, dicha conclusión no opera de forma automática sino que los alcances del pronunciamiento previo deben ser analizados en cada caso concreto, lo que resulta acorde con las conclusiones expuestas en los antecedentes de la Sala Constitucional reseñados supra. En concordancia con ello, es reiterada la jurisprudencia de esta Cámara donde se concluye que prima facie, no es posible establecer una afrenta a la imparcialidad del juzgador por haber concurrido al dictado de medidas cautelares. Así, mediante resolución 2005-01146 de las nueve horas veinte minutos del diez de octubre de dos mil cinco, con integración de los magistrados y magistradas Arroyo, Ramírez, Pereira, Castro y Salazar, se estableció: “[...] Si bien no se establece expresamente en dicha norma, como causal de excusa, **el emitir criterio al resolver sobre una solicitud de prisión preventiva, o al decidir sobre un recurso al respecto, ha de analizarse si en el caso concreto, se comprometió la imparcialidad**”. Bajo la misma línea argumentativa, pero con integración de los magistrados y magistradas Zúñiga, Arias, Desanti, Chinchilla y López, mediante resolución 01579-2013 de las once horas y cinco minutos del veintinueve de octubre del dos mil trece, se concluyó: “[...] **En consecuencia, la violación a este principio no opera como un efecto automático, por ejemplo, frente a un juez que participa en diversas etapas procesales dentro de un mismo proceso. Es decir, un juez que resuelve o participa de actuaciones en etapa preparatoria o intermedia, no siempre debe excusarse de conocer en la etapa del debate, tampoco eventualmente de la de impugnación, sea apelación de sentencia o casación. Lo determinante bajo esta hipótesis (de un juez contacto previo al proceso) es que con dicho acercamiento no haya expresado conocimiento sobre el fondo del asunto (por ejemplo, aludiendo al tipo prueba, su idoneidad, su contenido), o bien, no manifestara con carácter de certeza (opuesto a la probabilidad) juicios o**”*

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

valoraciones que comprometen de forma abierta y directa su posición, en muchas ocasiones violando la presunción de inocencia del imputado, antes de ser juzgado, aún cuando sus argumentaciones se mantuvieran al margen del señalamiento probatorio”.

Integración: Ramírez Quirós; Alfaro Vargas; Segura Bonilla; Fernández Calvo; Serrano Baby.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

LA PARTICIPACIÓN DE JUECES EN DEBATES ANULADOS NO VIOLENTA EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DEL JUZGADOR

N°2023-376 de las once horas cincuenta y cinco minutos del veintiséis de abril de dos mil veintitrés de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:**

“En este orden de ideas, es oportuno reiterar, que la sola participación de las personas juzgadoras en un debate que fue anulado en su totalidad y del cual, no hubo ningún pronunciamiento de fondo, manifestaciones o actuaciones que repercutieran en el juicio siguiente y su respectiva resolución, no basta por sí misma, para considerar que quebranta el principio de imparcialidad del juez o sus deberes legales. Es del estudio casuístico de cada una de las decisiones jurisdiccionales, que se puede acreditar si existe o no una transgresión en ese sentido, en el tanto, sus razonamientos conlleven un pronunciamiento sustantivo y determinante, que influya en el resultado de su resolución posterior”.

Integración: Solano Castro; Ramírez Quirós; Alfaro Vargas; Zúñiga Morales; y Segura Bonilla.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

CONCURSO APARENTE DE NORMAS

N°2023-0642 de las diez horas con diez minutos del veintidós de mayo de dos mil veintitrés del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José:**

“(B) Consideraciones generales sobre los concursos. En cuanto al tema concursal, este tribunal se ha pronunciado antes, en los votos supra citados, indicando que este parte de dos fenómenos: la unidad de acción y la pluralidad de conductas. La primera (unidad de acción) da lugar, a su vez, a dos tipos de situaciones jurídicas: unidad de acción con unidad de infracción jurídica (o una sola infracción, un delito) y la unidad de acción con pluralidad de infracciones jurídicas. Esta última, por su parte, genera dos tópicos en la dogmática: el concurso aparente y el ideal o formal, según que las normas involucradas sean, o no, excluyentes entre sí. Por otra parte, la pluralidad de acciones (que no interesa para estos efectos) da lugar a los temas del concurso material o real y del delito continuado (que nunca debe confundirse con el delito continuo que no tiene relación con los concursos sino con un modo de clasificar los tipos penales según su consumación). La **unidad de acción con pluralidad de infracciones jurídicas que se excluyen entre sí, es decir, el concurso aparente**, que es lo que aquí interesa, debe ser resuelta a través de tres principios que, como bien lo indicó el órgano de instancia, recoge el numeral 23 del Código Penal (cumpliéndose así con el principio de legalidad), a saber: **El principio de especialidad:** un tipo penal regula de forma más precisa y concreta el tema que otro: con el tipo especial necesariamente se realiza el tipo general, pero no al revés. Aquí no interesa la penalidad, solo el mejor ajuste posible a la conducta. Así, si un hijo mata al padre en estado de emoción violenta entran en juego tres tipos: el homicidio simple, el homicidio calificado por parentesco y el homicidio atenuado por emoción violenta. Como este es el tipo que mejor se ajusta a la hipótesis, desplaza a todos los otros, aunque aquellos dos sean más graves. Suelen aludirse a diversas reglas al respecto: **i)** el tipo agravado desplaza al tipo base; **ii)** el tipo atenuado desplaza al tipo agravado y al tipo base; **iii)** el tipo compuesto desplaza a los tipos simples que contiene (por ejemplo, la sustracción dentro de una vivienda con ruptura de medios de protección sería robo agravado y este desplaza al hurto simple, a los daños y a la violación de domicilio como delitos simples). **El principio de subsidiariedad.** Esta puede ser: Subsidiaridad expresa-formal cuando la ley condiciona la aplicación de esa norma a determinada circunstancia, generalmente que no sea aplicable otra. Este modo puede revestir tres formas: **Absoluta:** quien legisla estipula que la disposición subsidiaria o residual debe ser excluida cuando hay una posibilidad de punición mayor. Se establecen fórmulas legislativas del tipo “... siempre que la conducta no constituya un delito con una pena mayor” o “siempre que no se trata de un delito más grave.” Tal y como lo señalan las partes, el contenido del artículo 37 de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres (en su versión original aplicable a este caso, tema que el tribunal resolvió con corrección) se enmarca en este supuesto. **Especial:** la ley establece expresamente la

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

posibilidad u orden de los delitos “*siempre que no constituya el delito X*”. Un ejemplo es el de los abusos sexuales en donde el tipo deja a reserva “*siempre que no se trate del delito de violación*”. **Relativa:** “...el legislador la ordena solamente con la relación a determinadas leyes penales”. (Cfr.: Castillo González, Francisco. *Derecho Penal. Parte General*, tomo III, pág. 594). *El mismo legislador dispone las reglas aplicables si algo del tipo penal no se cumple. Por ejemplo, se castiga el delito de uso de documento falso si no se causa perjuicio, pero, si este se produce, el hecho se castigará según las reglas de otro tipo penal que ahí se fije. En estos casos, generalmente se está ante ataques a un mismo bien jurídico, con diversa intensidad.*

Subsidiariedad tácita-material: *hay diversos modos de agresión o diversos estadios de gravedad o intensidad en el ataque a un mismo bien jurídico. Prevé los fenómenos de:*

Los actos preparatorios independientes: *la forma previa de ataque es absorbida por la forma posterior, es decir, esta última es la que prevalece, pero, para que ello suceda, la última debe tener una pena mayor. Así, la tenencia de materiales para la falsificación (acto preparatorio elevado a delito independiente) es subsidiaria a la falsificación en que esos instrumentos se utilicen. Se aplicará este y no aquel tipo penal.*

Los delitos de pasaje. *Por ejemplo, un sujeto apuñala varias veces a la víctima. Con las primeras estocadas no la mata (por causas independientes a su voluntad: no toca órganos vitales) pero sí con la última. En principio, habría tentativa (que se prevé con pena menor) y un delito consumado. La forma más grave (delito consumado) absorbe a las anteriores. Igual sucede con los delitos de resultado (homicidio culposo o lesiones culposas) respecto a los delitos de peligro (conducción temeraria, por ejemplo, efectuada bajo los efectos del licor) sujeto al monto de pena que establezca quien legisla. (Cfr.: Castillo González, Francisco. *Derecho Penal. Parte General*, tomo III, pág. 595). [...] **El principio de consunción.** *Contiene los hechos acompañantes impunes que se cometen antes, durante o después de otro delito, normalmente más grave y este tiene **todo el contenido injusto de los que le acompañan**. Por esto, el hecho principal tiene una sanción mayor que los que se excluyen. Alude a los hechos copenados: hecho previo, concomitante o simultáneo y posterior impunes. Para que opere este fenómeno en sus dos primeras manifestaciones (hecho previo y simultáneo impune) deben existir tres requisitos: a) ha de existir una secuencia sucesiva cronológica entre los diversos momentos de la acción en sentido jurídico-penal (que, recuérdese, no es acción fisiológica ni natural) bajo análisis; b) cada momento de la acción debe representar diversos grados o intensidad de ataque a un mismo bien jurídico (se debe tener cuidado con los delitos pluriofensivos) y c) los momentos de la acción analizados deben estar en relación de medio a fin. Por ejemplo: un sujeto viola a una mujer, pero, para ello, la toca en diversas partes de su cuerpo con fines sexuales. Realiza el tipo penal de abusos sexuales y el de violación. Ambos hechos se cometen cronológicamente y en forma secuencial; tutelan el mismo bien jurídico (libertad sexual) y el abuso sexual se hace para violarla. Acá, la violación (delito más gravemente penado) desplaza a los abusos sexuales y este será un hecho previo impune. Para que se dé un hecho posterior impune solo deben darse los dos primeros requisitos (secuencia cronológica e identidad de bien jurídico) y el sujeto**

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

perjudicado debe ser el mismo titular en ambos delitos. Así: el sujeto activo de un robo destruye la cosa recién sustraída. Entre el robo y los daños hay una relación secuencial, del mismo bien jurídico (aunque el robo sea pluriofensivo uno de los bienes jurídicos es el patrimonio que es el mismo de los daños) y el afectado tanto en el robo como en la destrucción es el mismo titular. Además, el delito desplazado debe tener menos sanción que los que prevalecen pues estos últimos contienen todo el disvalor de la acción completa”.

Integración: Chinchilla Calderón: Ramírez Angulo; y Jiménez Fernández.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

CONCURSO APARENTE DE NORMAS ENTRE EL FRAUDE DE SIMULACIÓN SOBRE BIENES SUSCEPTIBLES DE SER GANANCIALES (37 DE LA LEY DE PENALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES) Y FRAUDE DE SIMULACIÓN (218 DEL CÓDIGO PENAL)

N°2023-0642 de las diez horas con diez minutos del veintidós de mayo de dos mil veintitrés del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José:**

[...] No obstante, este tribunal discrepa del órgano de mérito —y considera, en consecuencia, que aplicó erróneamente la ley sustantiva y en esa medida lleva razón quienes recurren, aunque no siempre con las consecuencias que pretenden, según se verá—en otros tópicos, a saber: **a)Un primer tema**, en cuanto dijera el *a quo*, tanto partiendo de su criterio como apoyándose en el de la Sala Tercera, que esa elección (de la no aplicación del criterio de subsidiaridad y la prevalencia de la ley especial sobre la general) obedecía a que: **a.1** cuando el numeral 37 de comentario aludía a “*siempre que no configure otro delito castigado más severamente*”; debía entenderse que esa subordinación “*lo es, pero en función de alguna otra norma sancionatoria prevista en la misma Ley de Penalización*”(así la sentencia de instancia) o bien **a.2** que aplicar el numeral 218 del Código Penal “...significaría una desaplicación implícita de dicho precepto legal en todos los casos, ya que, en la regulación vigente, la ley que mejor protege el bien jurídico pretendido por la norma especial, es el Código Penal.”(así extraído de votos de la Sala Tercera). **Ninguna de esas dos afirmaciones es, a juicio de este tribunal, correcta ni compartida por esta integración.** La primera porque, como bien lo indica el apelante, no hay ninguna norma que así lo indique, de donde la afirmación es una creación pretoriana que no responde a las reglas jurídicas de interpretación ni a la división de funciones entre los poderes del Estado en que le corresponde solo al Poder Legislativo introducir variantes en la ley. Y la segunda no es aceptable pues, como queda evidenciado en este caso, si de mayor protección al bien jurídico se tratara (en este caso la protección de ganancialidad derivada de los vínculos de pareja) es la mayor sanción del tipo penal contenido en el Código Penal y el mayor plazo de prescripción lo que lograría tal objetivo, como finalmente se entendió legislativamente al equiparar las sanciones entre ambas conductas (en reformas posteriores a la *Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres* que ya se dijo no son aplicables a este supuesto). Es cierto que debe prevalecer el criterio de especialidad por sobre el de subsidiariedad expresa, pero no por ninguna de esas dos razones, sino por otras consideraciones que ni las partes de este asunto, ni el tribunal de instancia, ni los referentes doctrinales o jurisprudenciales citados han mencionado y que sí deriva de aquel recuento previo que, para otros supuestos, había anunciado este tribunal con una integración parcialmente diferente. Esas

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

razones son, en primer lugar, que se trata de una regla dogmática que dimana del contenido del numeral 23 del Código Penal que dice: “*Cuando una misma conducta esté descrita en varias disposiciones legales que se excluyan entre sí, solo se aplicará una de ellas, así: la norma especial prevalece sobre la general; la que contiene íntegramente otra se prefiere a esta y aquella que la ley no haya subordinado expresa o tácitamente a otra, se aplica en vez de la accesoría*” y que, por eso, tampoco viola el principio de legalidad, pues es un método de interpretación y aplicación del derecho sustantivo que deriva de la ley y lo hace a partir de un principio contenido en la parte general del derecho penal que aplica a toda la normativa tanto de ese código como de leyes aparte (derecho penal especial y especialísimo). numeral 23, se enuncian esos principios. En el presente caso, entre los tipos penales contenidos en el numeral 37 de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres y 218 del Código Penal hay un concurso aparente de normas y si bien en el primero se enuncian reglas de subsidiariedad expresa o formal y de tipo especial (pues no se deja librada la elección solo a una mayor punición sino a “otro” delito según se explicará) antes de ello hay que verificar si aplica, por especialidad, uno y otro, y a esta conclusión se llega respecto al contenido en la ley específica pues, como antes se dijera, alude a un marco específico de relaciones (vida de pareja) y ya no solo habla de derechos sino de bienes susceptibles de ser gananciales (no son aún derechos pero pueden serlo). Además, porque cuando la ley especial alude a “otro delito” implícitamente parte (asumiendo esa aplicación de las reglas concursales) **a un delito de naturaleza diferente al que se trata, no de similar naturaleza, sin importar donde se encuentre**. Debe recordarse que en Derecho Penal prima la interpretación gramatical o literal pues esta es la más restrictiva (artículos 1 y 2 del Código Penal). Entonces, si se acude a las reglas idiomáticas se podrá llegar fácilmente a tal conclusión, toda vez que el *Diccionario de la Lengua Española* define “otro” como aquello que es dicho de una persona o cosa **distinta** o que alude a **lo nuevo o adicional** y, a su vez, define “*distinto*” como lo que “*no es lo mismo, que tiene realidad o existencia diferente de aquello otro de que se trata; que no es parecido, que tiene diferentes cualidades.*” Entonces, mal podría pensarse que cuando el numeral 37 de la *Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres* afirma “*siempre que no configure otro delito castigado más severamente*” esté haciendo referencia a la misma conducta descrita en otras normas, porque en tal caso no se trataría de “otro delito” sino del mismo. Por estos motivos, no se comparte la conclusión del *a quo*”.

Integración: Chinchilla Calderón; Ramírez Angulo; y Jiménez Fernández.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

NO APLICA LA COMUNICABILIDAD DE LAS CIRCUNSTANCIAS EN LOS DELITOS DE LA LEY DE PENALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

N°2023-0642 de las diez horas con diez minutos del veintidós de mayo de dos mil veintitrés del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José**:

“b)Un segundo tema en que se discrepa es porque tampoco se estima acertado, a juicio de este tribunal, el que se tratara de una forma similar la situación de ambos encartados (uno, exesposo de la ofendida y, la otra, su exsuegra o madre del primer acusado, quien no estaba ligada en matrimonio o relación afectiva de pareja con la afectada) y tal cosa se hiciera aplicando la comunicabilidad de las circunstancias prevista por el numeral 49 del Código Penal. Este numeral establece: *“Las calidades personales **constitutivas de la infracción** son imputables también a los partícipes que no las posean, si eran conocidas por ellos...”* (se suple el destacado). [...] El error que se comete en tal párrafo obedece a inobservar que **hay una diferencia entre una calidad constitutiva de la infracción** (que son elementos que se insertan en el tipo penal y lo hacen un delito especial, propio o impropio, según que esa circunstancia persona haga nacer la infracción o constituya una agravante o atenuante para esta) **y el ámbito de aplicación de la ley penal para las personas**. No se trata de conceptos intercambiables o sinónimos. Ya se dijo que calidad constitutiva de la infracción se inserta en cada tipo penal, o en un grupo de ellos, para constituir un marco específico de sujeto activo (madre de buena fama, funcionario público, etc.). En el caso de los criterios de aplicación de la ley a las personas resulta que quien legisla puede establecer leyes para grupos determinados de personas que compartan las mismas características, pero esto puede tomar en cuenta tanto al sujeto activo como al pasivo. En el caso de la *Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres* el numeral 2 de la normativa vigente al momento de los hechos estipulaba **“Ámbito de aplicación. Esta Ley se aplicará cuando las conductas tipificadas en ella como delitos penales se dirijan contra una mujer mayor de edad, en el contexto de una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no. Además, se aplicará cuando las víctimas sean mujeres mayores de quince años y menores de dieciocho, siempre que no se trate de una relación derivada del ejercicio de autoridad parental.”** (Se suplen los destacados). Nótese que el ámbito de aplicación aludía (en pasado, porque ya ha cambiado, aunque no aplican a este caso las leyes posteriores) a la relación afectiva entre víctima y victimario y tomaba en consideración edad de la persona perjudicada. Entonces, si no se daba ese vínculo (relación de matrimonio o de unión de hecho, para la fecha de los hechos o la víctima no tenía la edad dicha) no era posible utilizar dicha normativa. Entre la encartada [...] y la ofendida no se daba ninguna de esas

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

relaciones porque ellas no eran pareja lésbica, sino exsuegra y exnuera y, por eso, hizo mal el órgano de instancia en aplicar la ley especial a la señora Salazar, desde que la relación entre las partes estaba fuera del ámbito de cobertura de aquella normativa especial. El tipo penal aplicado confirma tal situación al establecer: **“ARTÍCULO 37.-Fraude de simulación sobre bienes susceptibles de ser gananciales. Será sancionada con pena de prisión de ocho meses a tres años, la persona que simule la realización de un acto, contrato, gestión, escrito legal o judicial, sobre bienes susceptibles de ser gananciales, en perjuicio de los derechos de una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, siempre que no configure otro delito castigado más severamente.”** (se suplen los destacados). Nótese que, con solo hacer la subsunción típica, con independencia de lo antes dicho, se llegaba a la conclusión que no se daban ciertos elementos objetivos (*en perjuicio de...una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio*). Estos no son elementos constitutivos del sujeto activo, sino que especifican la calidad de la víctima y por eso **no aplica la comunicabilidad de las circunstancias dicha”**.

Integración: Chinchilla Calderón: Ramírez Angulo; y Jiménez Fernández.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

NO ES INDISPENSABLE DETALLAR EN QUÉ CONSISTE LA RELACIÓN DE VULNERABILIDAD EN EL CASO DE VIOLACIONES CONTRA MENORES DE EDAD

N°2023-00253 de las once horas cero minutos del diez de marzo de dos mil veintitrés de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia: (VOTO SALVADO)**

“[...] el legislador previó que, para el requerimiento de imputación del encartado, se demandara la relación precisa y circunstanciada del hecho que se le atribuye, lo cual, está referido a que se describa el entorno respecto al tiempo, lugar y modo en que ocurre el hecho delictivo, a fin de no crear una indefensión que afecte a la parte imputada y, que sobre tal ilícito, pueda ejercer de manera efectiva, su derecho de defensa material y técnico. Mas de la norma de cita no se extrae la exigencia que, en efecto, dictamina al ad quem, al pretender que la pieza acusatoria detalle cada una de las condiciones endilgadas a la persona sindicada, como es el hecho de interpelar las razones por las cuales la minoridad deviene en un estado de indefensión o de vulnerabilidad. Si bien, no toda relación con una persona menor de edad implica una violación, lo cierto es, que toda violación sin consentimiento ni voluntad de la parte menor agraviada sí lo es, en el tanto, ese aspecto sí quedó debidamente acreditado, tanto así, que de dicha relación no consensuada, nació el niño S.F.S.C. (hecho acusado número quinto y tenido por probado en el punto tres, supra descritos). Y es que precisamente la etapa procesal destinada para la realización del debate oral, permite que, a la luz del contradictorio, todos esos detalles sean manifestados por las partes y ampliados mediante el interrogatorio y contrainterrogatorio respectivos, dándole mayor coherencia, consistencia y permitiendo así que el Tribunal de Juicio se forme criterio respecto a la veracidad de los relatos y la esencialidad de las diferencias que puedan existir sobre las rendidas a lo largo del proceso. De esta forma, para el Tribunal sentenciador fue concluyente la existencia de diversas circunstancias que condicionaban a la menor para no poder repeler el acceso carnal por parte del encartado, quien, siendo mayor de edad y habiendo aprovechado el sometimiento sistémico y sostenido a través del tiempo de la agraviada a su voluntad, tomó ventaja para ejecutar el hecho que se le atribuye. El núcleo de la imputación fiscal contiene los elementos necesarios que describen de manera precisa y circunstanciada el hecho imputado y es, a partir de la prueba evacuada en el contradictorio, que se da contenido a esa condición de vulnerabilidad que deriva de la edad de la víctima y de las circunstancias que la rodean, todo lo

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

cual puede ser sustento para la emisión del fallo, como en efecto se analizó en la sentencia de instancia”.

Integración: Solano Castro y Alfaro Vargas.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

EL TRIBUNAL PENAL NO TIENE LA POTESTAD DE LEVANTAR EL SECRETO PROFESIONAL DE LOS PERITOS

N°2023-213 de las diez horas veintidós minutos del treinta y uno de mayo del dos mil veintitrés del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Primer Circuito Judicial de Cartago**:

“Un aspecto importante de señalar, aunque no fue reclamado por la defensa tiene que ver con el hecho de que las peritos Lilliana Corea Alfaro y Karla Salmerón Leiva declararon sin que fueran relevadas del secreto profesional por quien la ley le brinda la posibilidad de hacerlo (como lo era el menor ofendido o su madre, en su condición de representante legal), lo que constituye prueba recibida de manera espuria, por más que el tribunal haya indicado durante el debate que relevaba a dichas profesionales de la obligación de guardar secreto que les asistía, pues la ley no le brinda dicha potestad a los tribunales de justicia. Si se observa lo dispuesto por el numeral 206 del Código Procesal Penal, el deber de abstención que tienen las personas enlistadas por la norma cede únicamente cuando “sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto”. Los tribunales de justicia lo que pueden es ordenar la declaración, por resolución fundada, cuando el testigo invoca erróneamente la facultad de abstenerse o la reserva del secreto, pero jamás podrían suplantar la voluntad del interesado, cuando éste no ha autorizado que se revelen los secretos conferidos a su médico, psicólogo, enfermero, abogado o ministro religioso, como erróneamente parece haberlo entendido el tribunal sentenciador en este caso”.

Integración: Fernández Mora; Carranza Cambroner; y Fallas Redondo.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

LAS CONSTANTES INTERRUPTIONES DEL DEBATE LESIONAN EL PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN

N°2023-45 las trece horas veinte minutos del ocho de diciembre de dos mil veintidós del **Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José:**

“La materialización legal o normativa de los alcances propios de los principios de continuidad y concentración, se define conforme a lo regulado en el artículo 336 del Código Procesal Penal: “[...] Continuidad y suspensión. La audiencia se realizará sin interrupción, durante las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su terminación; pero, se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, en los casos siguientes: a) Cuando deba resolverse alguna gestión que, por su naturaleza, no pueda decidirse inmediatamente. b) Cuando sea necesario practicar algún acto fuera del lugar de la audiencia y no pueda cumplirse en el intervalo entre una y otra sesión. c) Cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable, salvo que pueda continuarse con la recepción de otras pruebas hasta que el ausente sea conducido por la fuerza pública. d) Si algún juez, fiscal o defensor se enferma hasta el punto de no poder continuar su actuación en el juicio, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados inmediatamente o el tribunal se haya constituido, desde la iniciación de la audiencia, con un número superior de jueces que el requerido para su integración, de manera que los suplentes integren el tribunal y permitan la continuación de la vista. e) Cuando se compruebe, con dictamen médico forense, que el imputado se encuentra en la situación prevista en el inciso anterior. En este caso, podrá ordenarse la separación de juicios y continuarse el trámite con los otros imputados. f) Si alguna revelación o retractación inesperada produce alteraciones sustanciales en la causa, lo cual hace indispensable una prueba extraordinaria. g) Cuando el imputado o su defensor lo soliciten después de ampliada la acusación o la querrela, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente [...]”. Al respecto, es importante retomar el criterio jurisprudencial de nuestra Sala de Casación Penal, en cuanto a la forma en que debe aplicarse la normativa del artículo 336 de referencia, siendo relevante destacar en tal sentido, que se ha establecido que las causales de suspensión del juicio, son taxativas: “[...] Ahora bien, conforme lo establece expresamente el numeral 336 del Código Procesal Penal, este principio de continuidad tiene una serie de supuestos de excepción, en los cuales se autoriza la ruptura de esa continuidad, atendiendo específicamente a aspectos relacionados con el propio desarrollo del debate, excepciones que de manera rigurosa admite dicha interrupción por un término máximo de diez días. Ahora bien, es elemental que se tenga claridad que la continuidad debe ser la regla y los supuestos de suspensión del debate son absolutamente excepcionales, los cuales atienden a circunstancias muy particulares y, deben estar debidamente fundadas, conforme a una

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

valoración hecha por los juzgadores, donde se busque el equilibrio procesal de los intereses en juego y se juzgue cada situación conforme a principios de razonabilidad y proporcionalidad, de modo que no se comprometa de forma indebida esa continuidad. [...] Si no existen razones que justifiquen, en el propio debate en curso y en ese proceso, la suspensión del juicio, los Juzgadores no pueden o bien fraccionar los señalamientos para poder intervenir en otros debates y manejar la agenda, o bien, sobre la marcha ir creando pequeñas suspensiones que no superan el plazo máximo legal, para celebrar otros juicios.(...) Por lo tanto, debe quedar absolutamente claro que el numeral 337 del cuerpo legal citado, debe leerse rigurosamente en relación con la anterior regla y sus excepciones. Esto significa, por un lado, que un Tribunal puede ordenar la suspensión de un debate, o sea, puede decretar la ruptura de su continuidad (por un plazo máximo de diez días) únicamente cuando se presenten los supuestos de excepción arriba citados y, por otro lado, significa que es solamente bajo esos supuestos que los jueces pueden intervenir en otros juicios”(Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 2010-0957, de las 16:30 horas del 14 de setiembre de 2010) [...]”(Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N°00767-2018, de las 11:20 horas del 19 de octubre de 2018).Resolución del caso en concreto “Así las cosas, se tiene que la aplicación de la normativa supra expuesta, ergo, de los principios de continuidad y concentración al caso concreto, hace necesario apreciar los siguientes aspectos procesales dados en la presente causa: i.- la realización del debate en el sub judice, se prolongó del 26 de julio de 2022 (ver acta de debate de folio 475 del principal), al 07 de octubre de 2022 (ver acta de debate que consta a folio 585 del principal), es decir, el contradictorio se llevó a cabo en un lapso de dos meses y medio aproximadamente; ii.- en el presente asunto, según la fundamentación descriptiva de la sentencia de marras, el imputado [...] se acogió a su derecho de abstención, y se recibió un total de seis testigos: Exp.: 21-000095-0053-PE(12) - VOTO 2023-0045 - pág.: 9 [...] (ver fundamento descriptivo del fallo visible de folios 591 frente a folio 613 vuelto del sumario). Lo anterior, revela que el lapso de dos meses y medio para recibir 6 declaraciones testimoniales, luce demasiado extenso y desproporcionado, de cara a la tutela efectiva de los principios de continuidad y concentración. Lo anterior, se traduce en la práctica, en que dicha probanza no se recibió de forma continua ni en audiencias sucesivas por el Tribunal de mérito, tal y como lo preceptúa el artículo 336 del Código Procesal Penal; iii.- el desarrollo del debate se fraccionó o segregó en demasiadas audiencias discontinuas y separadas temporalmente unas de otras de forma considerable, al punto que desde el inicio del debate hasta su finalización, transcurrieron dos meses y medio aproximadamente, tal y como ya se apuntó, lapso de tiempo en que lógicamente las personas juzgadoras no solo se avocaron a participar en el juicio llevado a cabo en el sub judice, sino que, necesariamente, realizaron otros debates y actuaciones jurisdiccionales en el ejercicio de su cargo, lo que determina que la claridad y concentración que pudieron tener los juzgadores respecto de los elementos de convicción derivados de las pruebas evacuadas en la especie, y en cuanto a los alegatos y gestiones de las partes en el juicio, no fue la óptima ni la que se procura garantizar con la regulación

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE
2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

establecida en el artículo 336 del Código Procesal Penal; iv.- en las distintas suspensiones y continuaciones del juicio llevado a cabo en esta causa, el Tribunal Penal no fundamentó, debidamente, a partir de lo dispuesto en la norma antes citada, las abundantes interrupciones que se dieron del debate a lo largo de los dos meses y medio que el mismo duró”.

Integración: Jiménez González; Acon Ng; y Murillo Mora.

En sentido idéntico: N°2018-767 de las once horas y veinte minutos del diecinueve de octubre del dos mil dieciocho (Ramírez Quirós; Robleto Gutiérrez; Cortés Coto; Segura Bonilla; y Desanti Henderson); **y N°2010-957** de las dieciséis horas y treinta minutos catorce de setiembre dos mil diez (Arroyo Gutiérrez; Arce Víquez; Saenz Fernández; Ramírez Quirós; y Chinchilla Sandí, los últimos dos salvan el voto), ambas resoluciones de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.**