

II 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

El perjuicio evidente del delito de incumplimiento o abuso de la patria potestad (Art. 188 Código Penal) no necesariamente debe concretarse en un resultado lesivo a una lesión cuantificable.....	3
El juez no debe dirigir el interrogatorio de las partes.....	4
El régimen de prescripción aplicable al delito de retención indebida de cuotas obrero patronales de la CCSS es el código Procesal Penal.....	6
El voto N°2022-8751 de la Sala Constitucional establece que las atenuantes del inciso g) del Artículo 71del Código Penal es aplicable a los hombres exclusivamente en el tanto la condición de vulnerabilidad surja de discapacidad	8
Fundamentación contradictoria de la sentencia penal	10

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

La configuración de varios agravantes puede servir de fundamento para aumentar el reproche penal	11
La defensa tiene la carga de la prueba en cuanto a aportar los insumos de demuestren que al imputado se le puede sustituir la pena de prisión por servicios de utilidad pública.....	13
Las condenatorias por conducción temeraria deben imponer la pena accesoria de inhabilitación aún en el caso de que se sustituya la pena de prisión por una multa o un servicio de utilidad pública.....	15
Los recursos de apelación de sentencia penal presentados de forma oral son inadmisibles	17
Pautas para la valoración del testimonio de víctimas de delitos sexuales durante la infancia	18
Para interpretar el concepto de unión de hecho es aplicable la Ley de penalización de la violencia contra las mujeres y no el Código de Familia..	21
Principio de extraterritorialidad en los delitos sexuales contra persona menor de edad.....	24
Principio de imparcialidad del juez.....	26
Se puede pactar un procedimiento especial abreviado antes de la apertura del debate incluso si ya se dictó el auto de apertura a juicio.....	27
Tentativa y desistimiento.....	29
La causal de prescripción de la acción penal cuando en virtud de una disposición constitucional o legal, la acción penal no pueda ser promovida ni proseguida (inc. a) art 34 Código Procesal Penal) opera cuando la persona es nombrada en el cargo que le confiere inmunidad y no requiere de una declaratoria judicial	32
Se reintera la postura de que el acceso vesticular configura el delito de violación y no el de abuso sexuales.....	34

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

EL “PERJUICIO EVIDENTE” DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO O ABUSO DE LA PATRIA POTESTAD (ART.188 CÓDIGO PENAL) NO NECESARIAMENTE DEBE CONCRETARSE EN UN “RESULTADO LESIVO” O UNA “LESIÓN CUANTIFICABLE”

Nº2023-245 de las ocho horas cuarenta y ocho minutos del veintisiete de junio de dos mil veintitrés del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Primer Circuito Judicial de Cartago:**

“Es decir, cuando el artículo 188 exige para la configuración típica de la conducta atribuida que el abuso de los derechos que confiere la patria potestad haya producido un perjuicio evidente para el hijo, tal valoración debe hacerse bajo el prisma de toda esa base normativa mencionada. De manera que dicho daño no necesariamente debe concretarse en un “resultado lesivo” o una “lesión cuantificable”, sino, precisamente, en un perjuicio evidente, el cual, de acuerdo a la imputación, se produjo cuando el encartado “... procedió a realizar castigo corporal al maltratar físicamente al agraviado al tomarlo, llevarlo y acostarlo sobre la cama, y tapar con sus manos la boca y la nariz del menor...”. Esta misma posición es la asumida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón, al indicar: “...En cualquier caso, se coincide en que para la configuración del delito de incumplimiento o abuso de la patria potestad, es suficiente con que el agente descuide o se extralimite en el ejercicio de su autoridad parental de orientar, educar, cuidar, vigilar y disciplinar a sus hijos o hijas (art. 143 del Código de Familia), con “perjuicio evidente”, el cual, el art. 188 del C.P no exige necesariamente un resultado lesivo, bastando acorde con el principio de interés superior del menor (arts. 5 y 9 del Código de la Niñez y la Adolescencia, 1, 3 y 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño) que se ponga al infante en alguna condición de riesgo clara capaz de afectar sus derechos y libertades fundamentales.” (Voto 2023-00023. Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sección Primera, a las 7:56 horas del 20 de enero de 2023). De manera que, sin que se prejuzgue sobre la responsabilidad penal del encartado, la pieza acusatoria cumple a satisfacción con las exigencias legales para su validez, sin que sea necesario, como se indicó, que se concrete dentro de la relación de hechos un perjuicio adicional que el ya descrito en el cuadro fáctico en cuanto al uso de la violencia para disciplinar, lo que, por las normas referidas, lleva intrínseco el perjuicio, al menos potencia para la persona menor de edad, ni que la acción haya sido efectuada con algún grado de gravedad específica o que se haya prolongado en el tiempo, como se exigió erróneamente en la sentencia”.

3

Integración: Mairena Navarro; Gutierrez Cruz; y Quirós Pereira.

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

EL JUEZ NO DEBE DIRIGIR EL INTERROGATORIO DE LAS PARTES

N°2023-0426 de las nueve horas veinticinco minutos, del trece de setiembre de dos mil veintitrés del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil en funciones de Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste:

“Y, como cuarto y principal defecto, consta que en este asunto, el juez [Nombre 001], incurre en un excesivo protagonismo, pues de forma constante interrumpió la línea de interrogatorio del Ministerio Público y la Defensa, con lo cual quebrantó su deber de neutralidad, imparcialidad, objetividad y consecuentemente el debido proceso. En ese sentido el numeral 352 del Código Procesal Penal, es claro en establecer que el Tribunal de Juicio, solo puede interrogar de forma residual y complementaria. Así, y en lo que interesa, dispone esa norma: “Después de juramentar e interrogar al perito o testigo sobre su identidad personal y las circunstancias generales para valorar su informe o declaración, quien preside le concederá la palabra para que indique lo que sabe acerca del hecho propuesto como objeto de prueba. Al finalizar el relato, permitirá el interrogatorio directo. Iniciará quien lo propuso, continuarán las otras partes, en el orden que el tribunal considere conveniente y se procurará que la defensa interroge de último. El fiscal podrá interrogar sobre las manifestaciones que el testigo le haya hecho durante la investigación. Luego, los miembros del tribunal podrán interrogar al perito o testigo...” Efectivamente, cuando estaba interrogando el Ministerio Público al ofendido [Nombre 002] , sobre la violencia e intimidación empleada por el imputado [Nombre 003] , para violarlo, el juez [Nombre 001], interrumpe [...] la línea de interrogatorio del Ministerio Público, y le lanza ocho preguntas al agraviado, sobre la forma en que el imputado lo había amarrado a la cama, evidenciando con ello una manifiesta invasión al interrogatorio y teoría del caso del Ministerio Público, pues apenas estaba iniciando la fiscalía a consultar al ofendido sobre lo ocurrido, cuando el juez [Nombre 001], decide intervenir y confrontar al agraviado, sobre lo que estaba narrando, específicamente sobre la forma en que el imputado lo amarró a la cama. En ese sentido, resulta menester recordar que, conforme al principio del contradictorio (artículo 326 del Código Procesal Penal), el protagonismo le corresponde a las partes (la verdad debe ser obra principal de la confrontación entre los intereses de acusador y acusado), y no al tribunal de juicio, quien si bien es cierto puede interrogar a los testigos, su intervención debe ser residual y complementaria (artículo 352 del Código Procesal Penal), nunca bajo una especie de “monólogo” del juez con los testigos, en búsqueda de la verdad, pues con ello se afecta la neutralidad, objetividad e imparcialidad del tribunal, así como el equilibrio que debe imperar entre las partes. Para esta Cámara de Apelación, todo este intenso interrogatorio realizado por el juez [Nombre 001], interrumpiendo tanto a al Ministerio Público como a la Defensa, evidenció un POSICIONAMIENTO ANTICIPADO SOBRE EL CASO, CON EVIDENTE pérdida de su neutralidad, objetividad e imparcialidad, al punto de que muchos de los aspectos por los cuales insistentemente confrontó al ofendido [Nombre 002], son empleados en sentencia para restarle credibilidad. Pero esas exageradas intervenciones realizadas por el juez [Nombre 001], interrumpiendo la línea de preguntas tanto del Ministerio Público como de la Defensa Como se puede apreciar, solo a la testigo [Nombre 004] (madre del

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

ofendido), el juez [Nombre 001], le lanza 21 preguntas, en medio del interrogatorio que formulaba la Defensa, con lo cual invade el rol que le correspondía a la Defensa y desnaturaliza el carácter residual y complementario del interrogatorio permitido al Tribunal de Juicio (artículo 352 del Código Procesal Penal). Al respecto resulta atinado traer a colación lo dicho por esta Cámara de Apelación, en un reciente pronunciamiento (con una integración parcialmente diferente), en el cual se verificó el mismo vicio por parte del juez [Nombre 001] y consecuentemente se anuló el fallo absolutorio”.

Integración: Amador Garita; Hernández Chavarría; y Salazar Fallas quien salva el voto.

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

**EL RÉGIMEN DE PRESCRIPCIÓN APLICABLE AL DELITO DE
RETENCIÓN INDEBIDA DE CUOTAS OBRERO PATRONALES DE LA
CCSS ES EL DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL**

N°2023-0872 de las once horas cincuenta minutos, del diez de julio del dos mil veintitrés del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José:**

"[...] al existir dos cuerpos normativos vigentes de igual rango (Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social y Código Procesal Penal), lo que deberá entenderse es que dicha antinomia se resuelve con la aplicación de la de ley posterior o basados en el criterio cronológico, en razón de que aunque podría decirse que la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. es una ley especial porque regula el funcionamiento de un ente estatal, no es menos cierto que esta ley contempla tanto disposiciones de derecho de fondo o sustantivo en materia penal (tipo penal de retención indebida) como de índole procesal (prescripción de la acción penal). Siendo que al ser el Código Procesal Penal una ley posterior que regula un tema procesal de manera más específica como lo es la prescripción, estableciendo las causales interruptoras y suspensivas de su cómputo, así como las excepciones de aplicación, debe primar éste sobre la ley anterior que contempla el mismo campo de aplicación pero de forma más reducida ya que el artículo 56 de La Ley Constitutiva de la C.C.S.S., solo establece que "La acción penal y la pena en cuanto a las faltas contempladas en esta ley, prescribirán en el término de dos años contados a partir del momento en que la Institución tenga conocimientos de la falta. De ahí que incluso se ha establecido ya como criterio jurisprudencial: "que el derecho a reclamar el monto de los daños y perjuicios causados a la Caja, sea que se ejercite la vía de ejecución de sentencia penal o directamente la vía civil, prescribirá en el término de diez años", mientras que los numerales 31 y 33 del Código Procesal Penal regulan más detalladamente el instituto procesal que nos ocupa. Nótese, incluso, que el numeral 56 resulta anacrónico al utilizar el término "faltas", cuando lo que se discute acá es la prescripción de la acción penal del delito de retención indebida, aspecto que es superado en el Código Procesal Penal al distinguir los parámetros de prescripción en los delitos de manera distinta a las faltas o contravenciones". (Voto número 17-2019 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Guadalupe). Por lo que al realizar un análisis del tipo de norma que se debe aplicar para resolver el caso, que en la especie se trata de normas procesales contenidas en dos leyes distintas tal y como se ha apuntado, no obstante para este juzgador lo que se corresponde es la aplicación del Código Procesal Penal por ser una ley posterior y regular de manera específica y detallada lo atinente a la prescripción de la acción penal y su computo inclinándose por la línea jurisprudencial de los Tribunales de Apelación de Sentencia de Cartago 2020-547, San Ramón 178-2017 y el ya indicado de Guadalupe número 17-2019, por lo que el en una aplicación armónica de la ley y el numerales 45 y 56 de la Ley Constitutiva de la C.C.S.S., debe considerarse que el Código Procesal Penal de manera más amplia establece los plazos de la prescripción, siendo que al aplicarse dicha relación de la ley especial con el numeral 216 del Código Penal y el monto de la cuantía los ilícitos indicados en la acusación no estarían prescritos, ya que el plazo de prescripción que debe tomarse en cuenta en este caso es de tres años

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

contados a partir de comisión del delito, previsto por el artículo 31 inciso a) del código de rito".

Integración: Badilla Rojas; Escalante Quirós; y Bustillo Piedra.

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

EL VOTO N°2022-8751 DE LA SALA CONSTITUCIONAL ESTABLECE QUE LAS ATENUANTES DEL INCISO G) DEL ARTÍCULO 71 DEL CÓDIGO PENAL ES APLICABLE A LOS HOMBRES EXCLUSIVAMENTE EN EL TANTO LA CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD SURJA DE DISCAPACIDAD

N°2022-8751 las dieciséis horas y cuarenta y un minutos del veinte de abril del dos mil veintidós **de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:**

“IV.- SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA IMPLÍCITA QUE ESTABLECE UNA DISCRIMINACIÓN EN CONTRA DE LOS DISCAPACITADOS. Es conforme con el Derecho de la Constitución -valores, principios y normas- que el Estado haya dictado acciones afirmativas a favor de las mujeres que se encuentran en estado de vulnerabilidad, quienes son la fuente de ingresos de su familia o tienen alguna discapacidad en materia penal; normativa que no está en entredicho en este proceso constitucional de defensa de la Constitución. Lo que cuestiona el Tribunal Penal consultante es que ese mismo trato no se les dé a los hombres que están también en estado de vulnerabilidad, tienen una discapacidad y no cuentan con antecedentes penales. En otras palabras, lo que el Tribunal Penal consulta es que esa omisión vulnera el principio de igualdad y no discriminación, porque el trato que se les da a las mujeres no se les da a los varones que están en las mismas condiciones”.

8

Integración: Cruz Castro; Castillo Víquez; Salazar Alvarado; Araya García; Garita Navarro; Rueda Leal y Garro Vargas, los últimos dos salvan el voto.

N°2023-683 de las quince horas con diecisiete minutos del veintiocho de junio del año dos mil veintitrés **del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del tercer Circuito Judicial de Alajuela:**

“[...] la norma como un todo, no es aplicable al caso de los hombres infractores. No ignora esta cámara el contenido de la decisión de la Sala Constitucional en la resolución N° 2022-008751 de las 16:41 del 20 de abril de 2022 en la que, frente a una consulta de constitucionalidad en relación con el inciso g) del artículo 71 y el numeral 72 del Código Penal respecto de hombres en condición de vulnerabilidad, dispuso: “Por mayoría, se evacua la consulta judicial de constitucionalidad formulada por el Tribunal Penal de Heredia, en el sentido de que las normas cuestionadas no son inconstitucionales, mas sí las normas implícitas excluyentes. En consecuencia, las normas cuestionadas podrían extenderse en beneficio del grupo excluido en condición de vulnerabilidad”, sin embargo, debe puntualizarse la ratio decidendi de ese pronunciamiento constitucional, cuando habla de grupo excluido, se refiere a los hombres con discapacidad, exclusivamente. Es decir, la Sala Constitucional no amplió la aplicación del inciso g) del artículo 71 (y del artículo 72) a cualquier población masculina en situaciones desfavorables sino a los que, teniendo alguna condición de discapacidad, esta haya influido en la comisión del delito. Esta precisión es necesario hacerla porque quien recurre (así como el tribunal de juicio) parece

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

entender que cualquiera de los presupuestos de vulnerabilidad que señala el inciso g) del artículo 71 (por pobreza, por violencia de género, por tener personas bajo su responsabilidad o por discapacidad) deben ser aplicadas por igual a hombres como a mujeres, cuando ello no es así: desde la lógica del principio constitucional de igualdad, no pueden tratarse de manera igual situaciones desiguales, de ahí que se reconozca que estas asimetrías estructurales hayan generado mayores lastres a las mujeres que a los hombres y por ende, se entiende que una acción afirmativa busca corregir las desventajas acentuadas que, en el caso de las mujeres, se arrastran históricamente. Con esto no quiere decir este tribunal que un hombre pobre no esté en una situación de desventaja, por ejemplo, pero sí enfatizar en que esa pobreza golpea más a las mujeres en distintas áreas, como grupo social estructuralmente desaventajado y por ende, la diferenciación en el tratamiento legislativo de unos y otras, encuentre razón de ser en un análisis histórico contextual. En cuanto a la violencia de género, entendida esta como toda conducta que afecta la dignidad e integridad física, emocional, psicológica y moral de las mujeres por el hecho de serlo, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, al tenor de lo que se viene señalando, diremos que, tampoco es una categoría conceptual que prima facie, pueda ser aplicada a los hombres. Así, dentro de nuestro marco normativo, como se lleva dicho, la incorporación de este presupuesto en el inciso g) del numeral 71 del Código Penal, surge del cumplimiento de obligaciones internacionales asumidas por el Estado, específicamente La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW), que es el instrumento internacional más amplio sobre los derechos humanos de las mujeres y niñas que además sustenta la existencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer que es el órgano de personas expertas que supervisa la aplicación de la Convención y que tiene la potestad de aclarar e interpretar el contenido de ella sobre temas que afectan a las mujeres y las niñas y, desde 1992, el Comité de la CEDAW, en su recomendación general N° 19, declaró que la violencia de género es una forma de discriminación dirigida contra las mujeres por su condición de ser mujer y que las afecta de manera desproporcionada e inhibe gravemente la capacidad de la mujer para disfrutar de los derechos y las libertades en plano de igualdad con los hombres. Por su parte, el artículo 1 de la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Pará”, define: “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. Estas puntualizaciones se hacen necesarias pues como se lleva dicho, quien recurre parece entender que todos los presupuestos que previó la persona legisladora en las normas del Código Penal de referencia, son aplicables a los hombres a partir del fallo de la Sala Constitucional N° 8751-2022, no obstante, por coherencia de la norma misma así como sobre la base de los alcances de lo resuelto, ello no es así”.

Integración: Sancho González; Obando Santamaría; y Madrigal Lizano.

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

FUNDAMENTACIÓN CONTRADICTORIA DE LA SENTENCIA PENAL

N°2023-472 de las diez horas treinta y siete minutos del veinticuatro de mayo de dos mil veintitrés de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

“De la lectura del reclamo incoado por la impugnante, se determina que lo que se alega es una fundamentación contradictoria por parte del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Esta Sala ha indicado que este vicio se produce “...cuando se arriba a conclusiones opuestas entre sí, de modo que se anulan recíprocamente[...]” [...] cuando se habla de la regla de no contrariedad en una resolución, se requiere que la armonía de la misma sea entendida como una unidad lógico-jurídica y por tanto, cada una de sus partes deben de guardar relación de coherencia y no llegarse a neutralizar unas con otras. La realidad del fallo debe ser efectiva y se adquiere la necesaria motivación -además de otros requerimientos-, cuando sus fundamentos no se contradicen hasta el punto de hacer los mismos nulos por oposición y comparación lógica. Se dice que la motivación deviene contradictoria “...cuando existe un insanable contraste entre los fundamentos que se aducen o entre éstos y la parte resolutive, de tal modo que se excluyen entre sí y se neutralizan, por lo que el fallo queda así sin motivación alguna” (DE LA RÚA, Fernando. El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Buenos Aires, Zavallía-Editor, 1968, pág. 155). Pero no cualquier contradicción es lo suficientemente fuerte para lograr completar un resultado de nulidad y ser considerado como vicio en la esfera del recurso de casación, se requiere que la contradicción capaz de anular dos juicios entre sí, llegando al extremo de la violación de los principios de identidad, de contrariedad o de tercero excluido” (Sala de Casación Penal, resolución N° 2020-00946, de las diez horas y cinco minutos (10:05 horas) del treinta y uno de julio de dos mil veinte (31/07/2020); integrada por los Magistrados y las Magistradas Ramírez, Alfaro, Zúñiga, Burgos y Cortés)”.

10

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

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

LA CONFIGURACIÓN DE VARIOS AGRAVANTES PUEDE SERVIR DE FUNDAMENTO PARA AUMENTAR EL REPROCHE PENAL

N°2013-1745 de las nueve horas treinta y siete minutos del tres de diciembre del dos mil trece **de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:**

"En relación con el robo agravado, se tomó en consideración, en primer lugar, la concurrencia de dos circunstancias agravantes, a saber, las previstas en los incisos 2) y 3) del artículo 213 del Código Penal, pues el hecho fue cometido con armas y en la comisión del hecho concurren más de tres personas. Cada una de esas circunstancias, por sí sola, fue considerada por el legislador para agravar el delito, pero evidentemente, la concurrencia de más de una condición agravante, torna más graves los hechos, que aquellos en los que solo se acredita una de ellas, resultando legítimo ponderar esa concurrencia, a efectos de elevar el reproche y la sanción respectiva, sin que ello pueda interpretarse en modo alguno, como una doble valoración de los elementos del tipo penal, como lo alega el sentenciado".

Integración: Arias Madrigal; Cortés Coto; Sanabria Rojas, Zúñiga Morales; y Desanti Henderson, los últimos dos salvan el voto.

N°2023-801 de las catorce horas cinco minutos del veintidós de junio de dos mil veintitrés del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José:

"La Sala de Casación Penal ha sostenido que la existencia de dos agravantes debe ser tomada como un aumento en la intensidad del comportamiento delictivo que, aunado a otros aspectos (tal y como ocurrió en este caso), es un fundamento válido para el aumento del reproche: "[...] De conformidad con el artículo 28 de la Constitución Política; 9 y 11 del mismo texto (razonabilidad y proporcionalidad), la imposición de penas se autoriza y se entiende legítima siempre que sea utilizada como última respuesta para la protección de bienes jurídicos esenciales, de manera que sea proporcional a la lesión que se ha ocasionado o que se quiere evitar y a la importancia de los bienes jurídicos comprometidos. Al individualizar el quantum a imponer, no puede obviarse aquél que el legislador ha definido para la conducta de que se trate, siendo que el juez no puede desvincularse de la norma, ni puede seleccionar o variar la sanción según su mejor criterio, de manera tal, que la dimensión del juicio de reproche, anticipado por el legislador en los extremos mínimo y máximo de la pena establecida, debe realizarse dentro de esos márgenes y ateniéndose a los lineamientos del numeral 71 del Código Penal. La individualización de la pena adecuar la sanción al nivel de reproche que corresponda hacer al individuo responsable- implica realizar un esfuerzo de concreción y de análisis de las características de esa persona que ayudan a determinar la pena justa y proporcionada a su culpabilidad. Los Jueces analizan que la acción desplegada por el encartado - pudiendo motivarse conforme a derecho- es perpetrada no sólo mediante el uso de armas para intimidar al ofendido, sino que también dicha intimidación se materializó en una

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

agresión física consentida por E , al actuar con la concurrencia de dos sujetos más, a fin de asegurar el desapoderamiento del vehículo pretendido, evidenciando un grado de violencia altamente reprochable en su accionar ofensivo y peligroso en menoscabo de los intereses del ofendido. Contrario al criterio del recurrente, de ningún modo se podría sostener que en la especie se incurrió en un vicio de doble valoración, esto es, fundar tal extremo en circunstancias que ya fueron consideradas y desvaloradas por el legislador al estructurar el tipo penal, ya que -según se indicó-lo que hizo el órgano jurisdiccional fue graduar y ponderar la conducta del acusado, considerando la intensidad con que se dieron las circunstancias ya previstas por el tipo penal, así como la magnitud de la afectación para los bienes jurídicos tutelados. El vicio de doble valoración (que debe descartarse en este caso) ha sido definido de la siguiente manera: "... Siempre será decisivo saber cuáles fueron los medios -más o menos lesivos- que empleó el autor ... En muchos supuestos, las circunstancias del hecho ya constituyen el fundamento del propio tipo penal. En ese caso, la prohibición de doble valoración impide que esa característica del hecho se tenga en cuenta nuevamente. En cambio, sí es posible -y necesario- tomar en cuenta la intensidad con que esa circunstancia se manifiesta en el hecho. Por ejemplo, sería inadmisibles agravar un robo por haberse empleado violencia contra la víctima, pero sí podría considerarse el grado de violencia utilizado" (ZIFFER, Patricia. "LINEAMIENTOS DE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA", editorial AD-HOC, Buenos Aires. 1ª edición, junio de 1996, pág. 131). Como se extrae de los términos en que aparece redactada la sentencia, al fijar el monto de la sanción se tomaron en cuenta las circunstancias ya previstas por el tipo penal, pero adicionalmente se ponderó la intensidad de ese comportamiento como un fundamento de reproche, al perpetrar la acción a través de dos circunstancias agravantes, que evidencian el alto grado de desprecio, que el acusado tuvo hacia los bienes jurídicos protegidos en el tipo penal" (Sentencia número 0775-2009 de las 9:47 horas del 5 de julio de 2009. En este mismo sentido, ver sentencia 0164-2012 de las 9:31 horas del 10 de febrero de 2012)".

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

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

**LA DEFENSA TIENE LA CARGA DE LA PRUEBA EN CUANTO A
APORTAR LOS INSUMOS QUE DEMUESTREN QUE AL IMPUTADO SE
LE PUEDE SUSTITUIR LA PENA DE PRISIÓN POR SERVICIOS DE
UTILIDAD PÚBLICA**

N°2023-983 de las diez horas, del veintiocho de julio de dos mil veintitrés del
**Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de
San José:**

"Y es que, como ha reconocido este mismo tribunal en resoluciones anteriores que examinaron la cuestión, la prestación de servicios de utilidad pública se funda en la premisa de que la persona sentenciada presenta un perfil de cumplimiento apto para seguir las instrucciones, deberes y condiciones que se le imponen con motivo de la sanción sustitutiva, es decir, las condiciones personales del sentenciado permiten realizar una prognosis favorable sobre la viabilidad de este instituto. Precisamente por ello, si la defensa material y técnica tenían interés en esta alternativa, eran los llamados a brindar al a quo los insumos necesarios para valorar su aplicación. Así lo ha entendido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en la resolución número 2021-00688, de las 13:43 horas del 25 de junio del 2021, en la que se indicó: "la obligación de analizar de forma oficiosa la conmutación de la pena de prisión por otras modalidades de sanción, como el arresto domiciliario, aun cuando dicha posibilidad no ha sido propuesta por las partes, ha sido negada por esta Sala, señalándose al efecto, que los requisitos que debe verificar el juzgador para valorar la procedencia de la sustitución de la pena de prisión, suponen que exista una petición fundada de la parte interesada". Cuando se habla de petición fundada entendemos no solo que se debe exponer la solicitud por la parte interesada, sino que esta debe basarse en elementos probatorios que puedan ser ponderados por la persona juzgadora. El artículo 56 bis del Código Penal dispone que la prestación de servicios de utilidad pública podrá otorgarse cuando concurran entre otros los siguientes requisitos: "f) Que la persona sentenciada tenga la disposición de restaurar el daño causado a la víctima o comunidad, a través del trabajo de utilidad pública para fines socioeducativos o comunitarios, la voluntad de continuar un proyecto de vida al margen del delito y el compromiso de ajustarse a las condiciones que impongan la autoridad judicial y penitenciaria para el cumplimiento". Ese compromiso, como fue correctamente entendido por el tribunal de sentencia, debe ser expresado personalmente por el imputado, que es quien se obliga a cumplir con la prestación a favor de la comunidad, quien se compromete a continuar un proyecto de vida al margen del delito y se somete a las condiciones que le impongan los órganos competentes. Así lo señaló este Tribunal de Apelación de Sentencia, con integración parcialmente distinta, en el voto 2023-0226. con integración parcialmente distinta, (juez Jiménez y juezas Acón y Murillo) en el que SE INDICÓ: "En torno a dicha consideración del a quo, es oportuno agregar, que ni la defensa técnica ni la defensa material aportaron insumos objetivos y suficientes, para poder verificar que en el sub judice, el justiciable [Nombre 001] está en capacidad real de cumplir con las horas de servicios de utilidad pública que se le impusieron como sanción penal, siendo que si su interés era el que se aplicara tal tipo de sanción sustitutiva,

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

debieron hacerlo diligente y oportunamente. En este sentido, debe indicarse que el encartado [Nombre 001] en el ejercicio de su defensa material, no hizo manifestación alguna que dejara ver, al menos indirectamente, su voluntad de continuar un proyecto de vida al margen del delito y tampoco expresó, en modo alguno, su disposición o compromiso de ajustarse o someterse a las condiciones que le impusiere la autoridad judicial y penitenciaria y, de este modo, constatar su intención, así como la posibilidad real del cumplimiento de la pena de prestación de servicios de utilidad pública, es decir, en la especie no se verificó el requisito regulado en el artículos 56 bis inciso f) del Código Penal. (Resolución 2023-0226, Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, de las 11:11 horas del 14 de febrero del año en curso)".

Integración: Valverde Usaga; Acón Ng; y Garay Boza.

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

**LAS CONDENATORIAS POR CONDUCCIÓN TEMERARIA DEBEN
IMPONER LA PENA ACCESORIA DE INHABILITACIÓN AÚN EN EL
CASO DE QUE SE SUSTITUYA LA PENA DE PRISIÓN POR UNA MULTA
O UN SERVICIO DE UTILIDAD PÚBLICA**

N°2023-618 de las diez horas veintinueve minutos del treinta de junio de dos mil veintitrés de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

“Por las razones que se dirán, se declara sin lugar el motivo formulado por el defensor particular. Según reclama el representante técnico del encausado; a partir de lo resuelto por el órgano jurisdiccional de segunda instancia, la inhabilitación para la conducción de todo tipo de vehículos, en el delito de conducción temeraria, es accesoria a la prisión y debe mantenerse, a pesar de que al encausado se le conmute la pena privativa de libertad por una “medida alternativa de prestación de servicios de utilidad pública” (ibidem), lo que, según reclama, no es acorde con la norma referenciada. Considera que, al indicarse en el párrafo sexto de ese numeral, que la pena accesoria aplica “En todas las circunstancias anteriores...”, no incluye el supuesto en que el imputado se someta a una “medida alterna” a la prisión, posibilidad reglada en el párrafo ocho de dicha norma penal. Con ocasión del reparo planteado ante esta Sede, la discusión se centra en si el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, aplicó erróneamente el artículo 261 bis del Código Penal. Dicho numeral indica: “[...] En todas las circunstancias anteriores, además se le inhabilitará para conducir todo tipo de vehículos de dos a cuatro años.- Al conductor reincidente se le aumentará la pena de prisión en un tercio.- Cuando se imponga una pena de prisión de dos años o menos, el tribunal podrá conmutar la pena privativa de libertad por una multa pecuniaria la cual no podrá ser menor de un salario base, ni mayor de tres salarios base mensual, correspondiente al “Auxiliar Administrativo Uno” que aparece en la Relación de Puestos del Poder Judicial, de conformidad con la ley de presupuesto ordinario de la República aprobada en el mes de noviembre anterior a la fecha en que se cometa la infracción de tránsito, o bien, la imposición de una medida alternativa de prestación de servicio de utilidad pública que podrá ser desde cien horas hasta trescientas horas de servicio, en los lugares y la forma que se dispongan por la autoridad jurisdiccional competente.- La pena de inhabilitación será comunicada al órgano competente del MOPT para su efectiva aplicación.” (lo resaltado no corresponde al origen). De la interpretación literal de la norma se puede afirmar que la pena prevista, para cualquier persona que incurra en los supuestos descritos en los incisos del a) al c) y en el párrafo quinto, es la privación de libertad de uno a tres años. Aunado a lo anterior, en virtud de lo establecido en el párrafo sexto, una vez impuesta dicha sanción, además se debe inhabilitar al autor para la conducción de todo tipo de vehículos por un período de dos a cuatro años. Adicionalmente, la norma prevé que, en aquellos casos en que se imponga una pena de prisión y esta sea igual o inferior a los dos años, el órgano juzgador podrá: a.- conmutarla por una multa, o b.- sustituirla por la prestación de servicios de utilidad pública, cabe aclarar que estos postulados son alternativos (uno u otro, pero no ambos), debido a que la norma los conjuga mediante el conector disyuntivo-exclusivo: “o bien”. Por lo tanto, es una condición ineludible la imposición de la pena principal de prisión

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

para que esta pueda ser sustituida por alguna de las sanciones alternativas, modificación que no tiene incidencia con respecto a la pena accesoria prevista en dicha norma (inhabilitación), tal es así que el párrafo in fine obliga que esta pena sea comunicada al Ministerio de Obras Públicas y Transportes para su efectiva aplicación”.

Integración: Ramírez Quirós; Zúñiga Morales; Segura Bonilla; Acón Ng; y Serrano Baby.

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

**LOS RECURSOS DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL
PRESENTADOS DE FORMA ORAL SON INADMISIBLES**

N°2023-345 de las once horas cinco minutos del veinte de setiembre del dos mil veintitrés **del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Primer Circuito Judicial de Cartago:**

"La impugnación formulada por el fiscal no es admisible por la forma en que se planteó, ya que no está prevista la presentación de recursos orales ante los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal. El numeral 460 del Código Procesal Penal dispone, de forma expresa, las condiciones de interposición del recurso de apelación de sentencia, al señalar: "El recurso de apelación de sentencia se interpondrá ante el tribunal que dictó la resolución, dentro del plazo de quince días de notificada, mediante escrito o cualquier otra forma de registro reglamentariamente autorizado. La parte recurrente deberá expresar los fundamentos de su inconformidad, el agravio que le causa y su pretensión. En el mismo acto ofrecerá la prueba en respaldo de sus alegaciones. Cuando el tribunal de alzada tenga su sede en un lugar distinto, la parte deberá fijar nuevo lugar o nueva forma para recibir notificaciones" (el resaltado no es original). Es claro, entonces, que para que se autorice una forma distinta a la escrita -como la oral- se requiere una disposición, al menos reglamentaria o de rango superior".

PAUTAS PARA LA VALORACIÓN DEL TESTIMONIO DE VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES DURANTE LA INFANCIA

N°2023-355 de las dieciséis horas diez minutos del veinticinco de julio de dos mil veintitrés **del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil en funciones de Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste:**

“Para el tribunal de instancia, la simple existencia de esas diferencias en el relato del ofendido, anulan su credibilidad, lo que no resulta de recibo, pues además de ser una decisión inmotivada (conforme a lo supra analizado), efectivamente, como de forma atinada lo hace ver el representante del Ministerio Público, se soslaya en ese análisis que esa denuncia se interpuso el 19 de agosto de 2013 (folios 6 al 7 del expediente), es decir, hace aproximadamente 10 años, pues el juicio fue celebrado hasta el 17 de enero de 2023 (folios 100 al 103 del expediente), lo que aunado a la corta edad de la víctima para el momento de los hechos (entre 7 y 8 años de edad) y lo traumático del evento vivido, justifican el olvido o confusión de ese tipo de detalles periféricos, lo que no puede tenerse como signo de mendacidad. Exigir a una persona que recuerde todos los detalles de un evento delictivo sucedido hace una década, resulta irracional y contrario a las reglas de la experiencia y psicología, pues efectivamente el transcurso de tanto tiempo, puede afectar el recuerdo de lo vivido, sobre todo cuando la víctima es una persona menor edad, que no se encuentra ni física ni psicológicamente preparada para afrontar este tipo de situaciones. En razón de lo anterior, los jueces de instancia, deben estar debidamente capacitados y sensibilizados en este tipo de temas, pues de lo contrario, sus razonamientos partirán de premisas erróneas, como sucede en el caso concreto, obviando que se trata de testimonios especiales, y que como tal, su valoración no puede partir de criterios ordinarios, sino tomando muy en cuenta sus diferencias sustanciales. [...] En ese sentido, ha sido prácticamente unánime la jurisprudencia nacional, al indicar que, la existencia de ciertas imprecisiones o confusiones en el relato de las personas menores de edad víctimas de un delito sexual, no pueden tenerse como signos de mendacidad de su dicho, pues ello resulta totalmente comprensible, en atención a su grado maduracional y lo traumático del evento vivido, que provocan en la víctima todo tipo de sentimientos, desde la ira o enojo, hasta la culpa y vergüenza, lo que en el caso concreto, no están ausentes, pues al no recibir tratamiento el agraviado [Nombre 001], aún se siente sucio. [...] No logra comprender esta Cámara de Apelación, cuál es la diferencia sustancial existente al respecto, pues lo relevante es que tanto en la denuncia como en la fase plenaria, el ofendido es claro en señalar que el abuso sexual ocurre cuando estaba viendo televisión en el dormitorio del imputado. Además, que en la denuncia solo se haya consignado que: “...yo estaba viendo tele en la cama de él...” (folio 7 frente del expediente), en forma excluye que lo anterior haya obedecido al pedido del encartado, como se detalló en el debate: “...En una ocasión me llamó que fuera al cuarto que estaba acostado viendo tele, y comenzó a tocar mis partes íntimas, el pene, y él me hizo tocarle sus partes íntimas, su pene. Volvió a llegar mi hermana y la amiga de mi hermana y me dijo que me fuera para no levantar sospechas sobre lo que estaba pasando. Esa vez me tocó el pene por debajo de la

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

ropa. Él me hizo tocarlo. Yo saqué mi mano de donde él las ponía en su pene. Estaba semi erecto. Tenía 8 años de edad...” (contador horario: 49:30 en adelante, del archivo número 130017720396PE-17012023082931-2_Multi), pues como ha sido ampliamente explicado a lo largo de esta resolución, la denuncia es una simple noticia del crimen, cuyo objetivo primordial es orientar la investigación de la Fiscalía, no pudiendo su contenido ser equiparado a un testimonio, pues no es sometido a la oralidad, inmediación y el contradictorio, debiendo también tenerse presente que, lo consignado en ese documento, responde a la interpretación de un tercero. Por ello, que en la fase de juicio, la víctima revele circunstancias novedosas, es decir, no consignadas en la denuncia penal, o incluso, que omita o confunda ciertos detalles, sí descritos en ese documento, no constituyen signos de mendacidad, como erróneamente lo sostiene el tribunal de instancia. Más que hacer una comparación entre lo declarado en juicio por la víctima, con lo estampado en la denuncia penal, bajo la improcedente pretensión de que ambas narraciones sean plenamente coincidentes en todos los detalles periféricos, lo que se debe valorar es si el núcleo esencial de la imputación delictiva, se ha mantenido constante a lo largo del proceso, lo que en el caso concreto, fue completamente soslayado por el a quo. [...] Respecto a las conductas sexualizadas que presentaba el ofendido [Nombre 001] con otros niños, las cuales fueron descritas en juicio por su madre [Nombre 002] de la siguiente forma: “..andaba paseando donde la tía de él de nombre [Nombre 003], que es hermana del papá. Ella estaba en el baño y ella tiene un niño y Heiner estaba jugando con el niño. Ella sale del baño y los vio como curiosos, como que algo estaban haciendo y ella les dice qué están haciendo y ellos le dicen nada, pero uno como papá sabe que algo está pasando, entonces ella le dice [Nombre 004] dígame qué es lo que está pasando, es que [Nombre 001] me quería meter la pipí por atrás, para ella fue un impacto y ella le preguntó a [Nombre 001] por qué estaba haciendo eso, dónde había visto eso, alguien le ha hecho eso, y ella insistió tanto, hasta que le dijo fue el abuelito de la amiga de [Nombre 005]. [Nombre 005] es mi otra hija y la nieta del imputado es casi de la edad de mi hija. Ella inmediatamente me llamó y me contó todo esto...” (contador horario: 01:28:31 en adelante, del archivo número 130017720396PE-17012023082931-2_Multi), y que también fueron expuestas en el dictamen pericial psicológico forense del 09 de febrero de 2016, al anotar que: “...La progenitora de la persona menor de edad refiere que la revelación de los hechos se realizó por medio de la tía paterna del niño, luego de que esta notara conductas sexualizadas en el niño, tras consultarle dónde había aprendido esos comportamientos el niño finalmente le relata que en varias ocasiones el abuelo de la amiga de su hermana se lo hacía a él... “...No obstante, la progenitora reconoce que han persistido las conductas sexualizadas y que su hijo menor ya ha hecho referencia que su hermanito “Rico” le ha metido el dedo en su ano, comportamiento que [Nombre 001] niega y que genera molestia pues alega que nadie le cree...” (folios 50 al 52 del expediente), el fallo incurre en una apreciación bastante especulativa, subjetiva e infundada, pues los jueces de instancia se dejan decir que, muy probablemente la revelación de los hechos por parte del ofendido [Nombre 001], se hizo para evitar un regaño o un castigo de su tía o madre, en razón de la conducta sexualizada descubierta hacia su primo, sin embargo, esa conclusión no deriva con razón suficiente de los elementos de prueba recibidos en el juicio, pues ni la madre del ofendido, ni la pericia psicológica forense, así lo determinan. Más bien, las reglas del correcto entendimiento humano, permiten

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

sostener que muy difícilmente un niño de escasos 8 años de edad, pueda presentar ese tipo de conductas sexualizadas, si previamente no ha sido expuesto a las mismas”.

Integración: Amador Garita; Chaves Zárate; y Salazar Fallas.

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

**PARA INTERPRETAR EL CONCEPTO DE UNIÓN DE HECHO
ES APLICABLE LA LEY DE PENALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA
CONTRA LAS MUJERES Y NO EL CÓDIGO DE FAMILIA**

N°2023-338 de las catorce horas veinte minutos del treinta y uno de marzo de dos mil veintitrés de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

"La especie fáctica demostrada, advierte que el período de convivencia entre el autor y la agraviada, fue inferior a los tres años, por ende, ratificar la aplicación de los tipos penales preceptuados en el mandato especial, denominado Ley de Penalización de la Violencia contra las mujeres, y así, desplazar la normativa común del Código Penal, resulta plenamente legítimo, por cuanto, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, o también conocida como ³Convención Belém Do Pará, acogida en nuestro ordenamiento jurídico según Ley N°7499, del dos de mayo de mil novecientos noventa y cinco (02/05/1995), constituye en la interpretación jurídica, un mecanismo o herramienta esencial para la resolución de conflictos por violencia de género, pues el legislador en el ordinal 3 del citado cuerpo normativo, dispuso como fuentes de interpretación todos aquellos ³instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país, que tengan un valor similar a la Constitución Política, los cuales, en la medida en que otorguen mayores derechos y garantías a las personas, privan sobre la Constitución Política. En particular, serán fuentes de interpretación de esta Ley: a) La Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Ley N°6968, de 2 de octubre de 1984. b) La Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Ley N°7499, de 2 de mayo de 1995, tratado o convención de singular valor, de acuerdo al precepto ya citado 7 de la Constitución Política. En concordancia con lo expuesto, es importante recordar que las categorías delictivas previstas en la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, contienen dentro de sus tipos penales objetivos, la característica: ³en unión de hecho declarada o no; en consecuencia, su contraste con el derecho interno, numeral 242 del Código de Familia, que indica: ³La unión pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa, por lo anterior, el correspondiente análisis jurídico debe implicar de modo ineludible, la incorporación de un referente histórico, en aras de trascender la valoración literal o semántica, mediante la perspectiva de género, y así, superar el eje de lo patrimonial, y circunscribirse a un ámbito de comprensión de mayor amplitud, direccionado al fenómeno de la violencia contra la mujer. En otras palabras, interpretar los tipos penales contenidos en la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, por medio de la perspectiva supuesta en la variable o indicador convencional, logra en la disposición normativa internacional, extender la tutela del bien jurídico tutelado, a esferas más vastas que los regulados en los rangos típicos o tradicionales estipuladas por el Derecho de familia. Dicha hermenéutica, no irrumpe contra el principio de legalidad criminal, pues, la ley

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

interna, remite al precepto internacional, y el tópico del tipo penal -unión de hecho-, exige en el quehacer interpretativo, elementos jurídicos, y a su vez, de otros, relativos al orden histórico, sociológico, etc. En síntesis, los actos de violencia en detrimento de una mujer, pueden originarse indistintamente del vínculo interpersonal que se trate, es decir, dentro de un ámbito de convivencia o no. Acaecer dentro de relaciones de cohabitación intermitente, noviazgo, o ya fenecidas, pero siempre bajo el fenómeno del poder y dominación. Por lo anterior, la administración de justicia, tiene la obligación de ponderar armónicamente la integralidad del orden jurídico, bajo las consideraciones históricas, en apego del artículo 3 de la reiterada Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer (En similar sentido, resoluciones números 2019-1080, de las catorce horas, cuarenta y cinco minutos, del cuatro de setiembre de dos mil diecinueve (Ramírez Quirós, Alfaro Vargas, Segura Bonilla, Desanti Henderson (voto salvado), y Gómez Cortés); 2015-301, de las ocho horas, cincuenta y tres horas, del veintisiete de febrero de dos mil quince (27/02/2015) (Ramírez Quirós, Pereira Villalobos, Arias Madrigal, Cortés Coto, y Sanabria Rojas), Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia)".

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

N°2023-00709 de las diez horas veinticinco minutos del diez de agosto de dos mil veintitrés **de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:**

22

“Es claro que lo determinante es la existencia de una relación de poder y/o de confianza, dentro de la cual se ejecutan las acciones violentas o dominantes en perjuicio de la mujer y que resultan lesivas de sus bienes jurídicos. [...] Segundo, porque lo regulado en el Código de Familia obedece a un orden distinto, en el que el objeto de protección es de índole patrimonial, producto de las relaciones familiares y además, porque esta codificación, que data del año 1973, no hace ninguna referencia a la violencia de género, [...] La Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, del año 1979, aprobada mediante Ley N° 6968, de 2 de octubre de 1984 y la ya referida Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, de 1994, aprobada a través de la Ley N° 7499, de 2 de mayo de 1995, son los instrumentos jurídicos internacionales que marcan las pautas para que, a nivel regional, la violencia contra la mujer se inscriba dentro de la doctrina de derechos humanos, lo que hace surgir la necesidad de que los Estados parte aseguren la protección y el disfrute pleno de sus derechos a todas las mujeres, compromiso que implica, entre otras acciones “incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” (Artículo 7 inciso c) de la Convención Belém do Pará). [...] en cumplimiento de estas obligaciones es que el legislador costarricense promulgó la Ley N° 7586, Ley contra la Violencia Doméstica, del 10 de abril de 1996 y la ya referida Ley N° 8589, Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, del 25 de abril de 2004, por lo que

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

la interpretación armónica de esta última necesariamente debe realizarse a la luz de los referidos instrumentos internacionales”.

Integración: Solano Castro; Alfaro Vargas; Segura Bonilla; Dumani Stradmann; y Fernández Calvo.

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

**PRINCIPIO DE EXTRATERRITORIALIDAD EN DELITOS SEXUALES
CONTRA PERSONA MENOR DE EDAD**

N°2023-0769 de las diez horas diez minutos del dieciséis de junio de dos mil veintitrés **del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José:**

“A fin de resolver este asunto, resulta importante traer a colación el principio de personalidad pasiva del derecho penal en relación con los delitos internacionales. El principio referido, justifica la aplicación penal nacional a hechos cometidos fuera del territorio del Estado en función de la nacionalidad del titular del bien jurídico tutelado lesionado o puesto en peligro. Esto que es a excepción al principio de territorialidad, se regula en el artículo 6 del Código Penal en el cual se establece: “Artículo 6: Podrá incoarse proceso por hechos punibles cometidos en el extranjero y en ese caso aplicarse la ley costarricense, cuando: (...) 3) Se perpetraren contra algún costarricense o sus derechos”. A su vez, el artículo 7 del Código Penal describe un conjunto de delitos, entre ellos los delitos sexuales contra personas menores de edad, a los que independientemente de las disposiciones vigentes en el lugar de comisión del hecho y de la nacionalidad del autor, se le aplicará a su autor la ley costarricense. Estos dos artículos, que deben ser relacionados con el artículo 8 del Código Penal, establecen como requisitos, que el autor se encuentre en territorio nacional y que exista la simple querrela y el inicio del trámite ante los órganos competentes. Lo anterior permite comprender que nuestro ordenamiento jurídico extiende la protección de sus nacionales y sus derechos a hechos cometidos fuera del ámbito territorial del Estado costarricense, siempre que estos constituyan delito, y éste haya sido consumado o al menos haya quedado en estado de tentativa. En el presente asunto se alega por parte del recurrente que no existe norma procesal que le de aplicación a las normas sustantivas antes referidas, en el tanto el artículo 47 inciso b, refiere que serán competentes los tribunales de la circunscripción judicial de la capital siempre que el delito cometido en territorio extranjero haya producido sus efectos en la República y, por la naturaleza de los delitos sexuales investigados, estos produjeron sus efectos en Alemania, no siendo este tipo de delito parte del catálogo que comprende dicha norma. Esta cámara no comparte este criterio en el tanto supone una incorrecta interpretación del término efectos, e invisibiliza la naturaleza de los delitos contra bienes jurídicos personalísimos, como lo son los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. En nuestro ordenamiento jurídico, tal cual se expuso antes, el legislador extiende la aplicación de nuestro derecho penal a los delitos cometidos en perjuicio de costarricenses en el extranjero, sin diferenciar si se trata de delitos de resultado, instantáneos o de peligro, ni limita la aplicación de la legislación penal a cierto tipo de efectos de conductas delictivas. Aspecto que se ve fortalecido Esto además encuentra refuerzo, cuando, precisamente por la lesividad y gravedad de los delitos sexuales contra personas menores de edad, estos entran en el listado de delitos internacionales, debiendo aplicarse la ley costarricense, sin importar el lugar de la comisión del hecho y la nacionalidad del autor. Es claro, que los delitos sexuales contra personas menores de edad,

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

cometidos contra costarricenses en el extranjero, pueden ser juzgados bajo la ley costarricense, y esta no solo hace referencia a la norma sustantiva, sino que también a la procesal”.

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

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DEL JUEZ

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:

“El principio de imparcialidad es una garantía fundamental que forma parte del debido proceso, al constituir un derecho que tiene toda persona a ser juzgado por un tribunal imparcial, lo que conlleva, a su vez, a que la persona juzgadora opere con objetividad en el desempeño de sus funciones, resguardando los principios de igualdad y dignidad a las partes en el proceso, al amparo del principio de juez natural y del derecho de defensa, así como de probidad, independencia y rectitud en las actuaciones y decisiones jurisdiccionales. Conlleva, además, una falta de designio, intensión o juicio anticipado, ya sea a favor o en contra de alguna persona, circunstancia, condición, o situación que de alguna manera pueda influir a priori en su juzgamiento o proceder, en el tanto, le impidan actuar de forma justa e independiente de prejuicios o valoraciones subjetivas. En el proceso penal, el principio de imparcialidad es una de las garantías que informan el debido proceso, el que, a su vez, trasciende a la esfera de protección del Estado social y democrático de derecho, con pleno reconocimiento y vigencia en el derecho internacional de los derechos humanos. [...] De este marco normativo nacional e internacional es posible inferir la transcendencia que tienen los principios de independencia e imparcialidad en la labor que desempeñan las personas servidoras en su quehacer jurisdiccional y la relevancia de su aplicación en la justicia penal. Por ende, el respeto a la imparcialidad del juez cobra especial importancia a la hora de someterse a escrutinio en alzada, debido a que no toda actuación o decisión jurisdiccional implica per se, una afectación de este principio y, por ende, requiere de un examen casuístico, objetivo y riguroso que, conforme a las vicisitudes propias de la causa y del proceso penal, comprueben o descarten preconcepciones o injerencias indebidas que afecten la resolución del asunto, en detrimento de alguna de las partes intervinientes”.

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

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

**SE PUEDE PACTAR UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL ABREVIADO
ANTES DE LA APERTURA DEL DEBATE INCLUSO SI YA SE DICTÓ
EL AUTO DE APERTURA A JUICIO**

N°2023-702 de las once horas seis minutos del veintisiete de julio de dos mil veintitrés de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

“De acuerdo con la norma transcrita, el legislador delimitó el momento procesal oportuno para acordar el procedimiento especial abreviado, mismo que corresponde a la etapa intermedia, es decir, antes de acordarse la apertura a juicio mediante el auto previsto en los artículos 321 y 322 del Código de rito. [...] Pese a ello, no debe perderse de vista que con relación al tema que nos ocupa, la Sala Constitucional también ha establecido que “...no constituye infracción al debido proceso, el hecho de que el procedimiento abreviado se realice ante el Tribunal de juicio, en la medida en que se proteja el principio de independencia del juez; asimismo que el derecho a una fundamentación y motivación adecuadas y suficientes de la sentencia condenatoria penal, forma parte del debido proceso.” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resoluciones N° 2004-07915, de las ocho horas con treinta y un minutos del ocho de setiembre del dos mil cuatro (08/09/2004); 2004-09978, de las ocho horas con treinta y un minutos del ocho de setiembre del dos mil cuatro (08/09/2004) y 2005-17615, de las catorce horas con cuarenta y tres minutos del veintiuno de diciembre del dos mil cinco (21/12/2005)) (el resaltado no corresponde al original). Es decir, siempre que el tribunal de juicio resguarde las garantías que conforman el debido proceso, podría resultar viable la aplicación de este procedimiento especial trascurrida la audiencia preliminar. En ese sentido y particularmente la resolución N° 9978-2004 de las ocho horas con treinta y un minutos del ocho de setiembre del dos mil cuatro (08/09/2004) de la Sala Constitucional, de manera puntual ratificó: “En el caso planteado no se presenta tal confusión de roles ni la temida contaminación del Tribunal, lesiva para el imputado porque justamente la sentencia emitida es el producto de la aplicación del procedimiento abreviado, con lo que se quiere decir que el Tribunal, por una sola vez tomó contacto con los elementos y particularidades del caso, los valoró y emitió de seguido una decisión sobre ellos, con lo que cumplió a cabalidad con el contenido material del precitado derecho a un juez imparcial. [...]” Este criterio fue reafirmado en la resolución N° 2005-17615 de la Sala Constitucional, en la que se ratifica los parámetros para mantener la legalidad en la adopción del procedimiento abreviado en etapa de juicio. Bajo ese entendido, es que esta Cámara, en anteriores oportunidades y de forma excepcional, ha reconocido la posibilidad de aceptar el procedimiento especial abreviado superada la etapa intermedia. Así se ha reconocido en el voto N° 00111-2023 de las once horas treinta y tres minutos del tres de febrero de dos mil veintitrés (03/02/2023) en la que esta Sala indicó: “Si bien la estructura del proceso favorece que sea antes de la apertura a juicio el momento procesal oportuno para acordarse la aplicación del procedimiento especial abreviado, lo cierto es que existen circunstancias, a analizarse en cada caso concreto, que harían atendible la propuesta y eventual aceptación de dicho procedimiento, más allá del auto de apertura a juicio, sin que por ello resulte

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

contrario a derecho” (integrado por las Magistradas Solano y Zúñiga, así como por los Magistrados Ramírez, Alfaro y Segura). Así las cosas, resulta esencial analizar el caso en concreto para determinar la procedencia, o no, de este instituto procesal en etapa de juicio. [...] El criterio expresado en el voto de mayoría impugnado, es que conforme al inciso b) citado, se estaría ante un vicio de carácter absoluto, por violación al principio de juez natural, por el hecho que la persona juzgadora de la etapa de juicio sobrepasó su competencia funcional al acoger el procedimiento especial abreviado, posterior a haberse dictado el auto de apertura a juicio. Como se ha afirmado líneas atrás, no se desconoce que existe un plazo para acoger el procedimiento abreviado, pero igualmente, se ha afirmado que concurren circunstancias, como en el presente caso, por el cual es viable aplicar este instituto, dando la oportunidad a las partes, para que puedan plantear una solución negociada al conflicto, asegurándose que los intervinientes al momento de aceptar o denegar la aceptación de una solución alterna o procedimiento especial, tienen plena comprensión de los alcances del mismo”.

Integración: Solano Castro; Alfaro Vargas; Segura Bonilla; Dumani Stradmann; y Fernández Calvo.

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

TENTATIVA Y DESISTIMIENTO

N°2023-472 de las diez horas treinta y siete minutos del veinticuatro de mayo de dos mil veintitrés de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

“En relación con la tentativa, conviene hacer referencia a la resolución de esta Cámara N° 2020-01280, de las once horas cuarenta y dos minutos (11:42 horas) del dos de octubre del dos mil veinte (02/10/2020), en la cual se realizaron reflexiones teóricas en relación con la tentativa y el desestimiento. En lo que interesa, se dispuso: “...(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 el 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

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

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 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 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 impedirlo.” (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

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

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 (Sala integrada por González, Ramírez, Houed, Chaves y El Khoury Jacob) se indicó: “Con relación al desistimiento, obviamente en casos en que no se ha alcanzado el resultado dañoso, la doctrina relaciona el tema con los conceptos de tentativa inacabada y de tentativa acabada. En la tentativa inacabada, no se ha realizado toda la actividad necesaria para que sobrevenga el resultado dañoso, y éste no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente. No obstante, si el agente decide libre y espontáneamente no consumir el hecho y para ello basta con abandonar la actividad (dejar de hacer), no se da la tentativa, se produce así el desistimiento y el hecho queda impune”. Por su lado, recientemente este colegio jurisdiccional abordó la cuestión en su sentencia, N° 2020-00243, de las 11 horas, del 13 de marzo de 2020 (integrada por Solano, Ramírez, Alfaro, Zúñiga y Robleto)”. Resolución de esta Cámara N° 2020-01280, de las once horas cuarenta y dos minutos (11:42 horas) del dos de octubre del dos mil veinte (02/10/2020) (integrada por Solano, Burgos, Alfaro, Zúñiga y Desanti)”.

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

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

LA CAUSAL DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL CUANDO EN VIRTUD DE UNA DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL O LEGAL, LA ACCIÓN PENAL NO PUEDA SER PROMOVIDA NI PROSEGUIDA (INC. A) ART. 34 CÓDIGO PROCESAL PENAL) OPERA CUANDO LA PERSONA ES NOMBRADA EN EL CARGO QUE LE CONFIERE INMUNIDAD Y NO REQUIERE DE UNA DECLARATORIA JUDICIAL

N°2023-1077 de las diez horas quince minutos del veintiuno de agosto de dos mil veintitrés del Tribunal de Apelación de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José:

“[...] el tópico procesal objeto de este caso, es la regulación normativa en torno a la prescripción de la acción penal, en casos de inmunidad penal. En específico. En específico, el quid del asunto consiste en el estudio jurídico de la figura de la suspensión del cómputo de la prescripción. [...] Al respecto, sobre la base del principio de legalidad, se aprecia que la decisión del tribunal de juicio no tiene asidero normativo, pues fue adoptada a partir de un precedente jurisprudencial del Tribunal de Corte Plena, y no de una norma legal o constitucional. El fallo venido en alzada determinó que el cómputo de la prescripción se suspendió, cuando dicho órgano administrativo en funciones jurisdiccionales por imperio de ley, trasladó el expediente del encartado [Nombre 001] la Asamblea Legislativa, para el trámite del levantamiento de la inmunidad, específicamente señalando como fecha de la suspensión, el día en que fue recibido el legajo, a saber: el 23 de agosto del 2013. Esta cámara estima que dicha resolución no tiene, conforme a la normativa vigente, el efecto de suspender el cómputo de la prescripción, a como tampoco lo tiene la presentación del expediente en el Congreso, como equivocadamente lo entendió y aplicó el a-quo. [...] Esta explicación luce como pertinente, con el fin de subrayar en que ninguna decisión judicial puede, mutuo propio, generar el efecto de suspender el cómputo de la prescripción, pues ello es un efecto exclusivo de las normas de la constitución y de la ley según se repasó. Así, cuando el fallo venido en alzada indica que la suspensión de la prescripción en este caso, se produjo cuando el Tribunal de Corte Plena hizo el traslado del expediente a la Asamblea Legislativa, para el trámite del antejuicio, se está resolviendo al margen del numeral 34 del Código Procesal Penal, pues está dándose el efecto suspensivo a una disposición judicial, ya sea que se entienda que la suspensión se da en la fecha del acuerdo de trasladar el expediente al Congreso, o bien la fecha en que dicho Poder recibe el legajo. Aquí es válido subrayar que el numeral 395 del Código Procesal Penal, no prevé el efecto suspensivo de la prescripción, al darse el citado traslado de expedientes entre los mencionados Poderes de la República. Además, conforme a la letra del numeral 34 del código de rito, está claro también que el efecto suspensivo no requiere declaratoria judicial, sino que opera de pleno derecho cuando ocurre alguna causa constitucional o legal, [...] En otras palabras, la prescripción se suspende cuando una persona es nombrada diputado, y no cuando así lo declare algún órgano jurisdiccional, como parece haberlo entendido el tribunal de mérito. Por lo tanto, si

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

el fuero especial que cubre a los diputados tiene un inicio y un fin definidos por la carta magna, esa es la disposición constitucional a la que se refiere el inciso a) del artículo 34 del código procesal”.

Integración: Montero Mena; Badilla Rojas; y Escalante Quirós.

II BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
JURISPRUDENCIA RELEVANTE 2023
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

**SE REITERA LA POSTURA DE QUE EL ACCESO VESTIBULAR
CONFIGURA EL DELITO DE VIOLACIÓN Y NO EL DE ABUSO
SEXUALES**

N°2023-786 de las dieciséis horas cuarenta minutos del diecisiete de agosto de dos mil veintitrés **SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:**

“[...] basta que el imputado haya accedido a los labios vaginales y el clítoris de la ofendida, para concluir de forma válida que el encartado le introdujo la lengua en la vagina de la ofendida, tal y como se tuvo en los hechos probados de la sentencia.

Dicha acción, constituye lo que se denomina en doctrina como coito vestibular, por lo que conforme a la anatomía de la mujer, no es necesario que se traspase labarrera himenal como lo parece entender la defensa pública, para concluir que se introdujo un objeto o miembro corporal por la vagina.

INTEGRACIÓN: Solano Castro; Alfaro Vargas; Segura Bonilla; Dumani Stradnman; Fernández Calvo.

34

En sentido idéntico: N°2021-787 de las diez horas cuarenta y dos minutos del dieciséis de julio de dos mil veintiuno de la **SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** (Solano Castro; Ramírez Quirós; Burgos Mata; Serrano Baby; Zúñiga Morales quien salva el voto) N°2017-1121 de las once horas y nueve minutos del veintidós de diciembre del dos mil diecisiete de la **SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** (Ramírez Quirós; López Madrigal; Gómez Cortés; Cortés Coto; Segura Bonilla) N°2015-1581 de las nueve horas y dieciséis minutos del diez de diciembre del dos mil quince de la **SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** (Chinchilla Sandí; Ramírez Quirós; Arroyo Guitérrez; Arias Madrigal; Gómez Coto) N°2015-1531 de las nueve horas y cuarenta minutos del veintisiete de noviembre del dos mil quince de la **SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** (Chinchilla Sandí; Ramírez Quirós; Arroyo Gutiérrez; Arias Madrigal; Desanti Henderson)