

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
FISCALÍA ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
DERECHO PROCESAL Y SUSTANTIVO

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

Derecho Procesal

Doble conformidad, según el artículo 466 bis del Código Procesal Penal. Principio de favorabilidad: normas procesales.....	3
Impugnabilidad objetiva.....	6
Falta de fundamentación de la pena, cuando se declara con lugar, es necesario realizar el juicio de reenvío.....	7
Corrección o plausibilidad de las normas de la experiencia.....	9
Improcedencia de solicitar vista, una vez vencido el plazo descrito en el artículo 470 del Código Procesal Penal.....	11

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

Computo de la prisión preventiva, mismos efectos jurídicos procesales para el arresto domiciliario.....12

Incompetencia de ordenar derribo en sede penal, necesidad de realizar juicio de lesividad en sede contencioso-administrativa.....13

Posibilidad de que el tribunal de juicio declare falsedad instrumental, aunque declare el sobreseimiento definitivo antes del juicio.....15

Derecho de abstención a declarar contra un familiar, procede cuando exista un vínculo y no cuando este ha desaparecido.....17

Derecho Sustantivo

Consumación del delito de robo y hurto.....18

Vehículos en zona de acceso público, no basta que el bien sustraído sea un vehículo y que el apoderamiento se realice en vía pública, para poder aplicar el artículo 209.5 del código penal, sino que es además necesario que el mismo sea dejado a la confianza pública.....19

2 Robo agravado, uso de armas.....21

Conceptos claves en materia de índole sexual, como lo son el sexting y grooming child.....22

Concepto de búnker versus recinto privado.....25

Aborto culposo versus homicidio culposo.....26

Subtemas

1. Prescripción de la acción penal versus prescripción de la acción civil resarcitoria.....28

2. Responsabilidad civil extracontractual del Estado, independientemente si se identifica o no la responsabilidad subjetiva del funcionario.....30

3. Teoría de la pérdida de chance o de la oportunidad, cobro de daño material por infracción al deber de cuidado.....32

Acciones que podrían constituir un abuso sexual.....34

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

DOBLE CONFORMIDAD, SEGÚN EL ARTÍCULO 466 BIS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD: NORMAS PROCESALES

N° 2023-1090 de las once horas catorce minutos, del treinta de noviembre de dos mil veintitrés de la **SALA DE CASACIÓN PENAL**.

“Véase entonces que nuestro contralor jurisdiccional de constitucionalidad estima aplicable el principio de favorabilidad en tratándose de normas procesales cuya aplicación redundaría en beneficio de la libertad de la parte imputada. Asimismo, se parte de que en materia de procesos jurisdiccionales, opera el principio *tempus regit actum*, el cual ordena la aplicación de las normas en vigor en el momento de la tramitación procedimental. Ello quiere decir que el precepto jurídico novedoso (es decir, inexistente para el momento en el cual inició el proceso) tiene la potencialidad de irradiar las causas en curso para el momento de su entrada en vigor, aserción que no debe confundirse con la retroactividad favorable que -ciertamente- es privativa de las normas sustantivas. Así las cosas, al determinarse la plena aplicabilidad de la regla de la doble conformidad en la especie, al conocer el recurso de apelación de sentencia formulado por la Procuraduría General de la República, el ad quem deberá limitarse a examinar y determinar la procedencia o improcedencia de los reclamos vinculados a la pretensión civil, mas a no a la penal, sobre la cual debe entenderse extinguida la potestad persecutoria.”

3

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

En ese mismo sentido

N° 2024-0025 de las diez horas cinco minutos, del once de enero de dos mil veinticuatro de la **SALA DE CASACIÓN PENAL**.

“ Es importante aclarar que en lo referente a los procesos penales anteriores a la entrada en vigencia de la norma que estamos comentando, como ocurre en el sub lite, de lo que se trata es de la aplicación de la norma o ley más benigna -principio de favorabilidad- para el imputado, tema que tiene una profunda vocación constitucional, toda vez que el numeral 9 de la citada Convención establece que si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

(...) Es decir, los actos que conforman el procedimiento se agotan de acuerdo a la etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula. En virtud de ello, y al ser el proceso una secuencia jurídica en constante movimiento, la aplicación de una norma que regula el procedimiento con posterioridad a la comisión de un supuesto hecho delictivo no contraviene per se el principio de legalidad.”

(...) Ahora bien, en el sub lite, estamos, evidentemente, ante una norma procesal -el 466 bis del Código Procesal Penal-, pero también es evidente que, a diferencia de otras normas procesales, la citada norma sí beneficia al imputado cuando se hayan dictado dos absolutorias a su favor y, por consiguiente, su aplicación tiene el efecto de la extinción de la acción penal, todo lo cual tiene una incidencia incuestionable en su libertad. Lo anterior significa, que la regla general, en principio, es que la garantía de derechos humanos que consagra la citada Convención no aplica a la normativa procesal, empero cuando se está ante una norma procesal que incide sobre la libertad del imputado, la que surge con motivo de la promulgación de una ley posterior a la comisión de delito o estando en trámite el proceso penal, en aplicación el principio de la ley más benigna en materia penal y siguiendo una interpretación pro persona, no existe la menor duda que ese beneficio debe aplicar al imputado. En esta dirección hay que tener presente lo que establece el numeral 29 de la citada Convención, en el sentido de que ninguna interpretación de la Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados. [...]. Cabe destacar igualmente, que en el artículo 1º numeral 1 de esta Convención, la obligación de los Estados Partes para respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Inclusive, en su artículo 2º establece la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno para garantizar y hacer efectivos esos derechos y libertades, de ahí que una interpretación en el sentido que hace la mayoría del Tribunal resulta plenamente plausible. Finalmente, se debe aclarar que estamos en una situación diferente de la aplicación de la norma [incluida la penal] en el tiempo, en la que la Sala Constitucional, a través de una abundante jurisprudencia, ha sostenido de que este es un tema de legalidad, y no de constitucionalidad, pues, en el sub lite, no hay ninguna discusión al respecto debido a que no hay ningún conflicto de leyes en el tiempo, sino de lo que se trata es de si se aplica o no una ley más benigna al imputado que tenía un proceso penal abierto antes de su entrada en vigencia.” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 2023-008843, de las 13:10 horas del 18 de abril de 2023. Integrada por Castillo, Cruz, Araya, Garita, Rueda, Salazar y Garro, con voto salvado de Rueda, Garro y Salazar y razones adicionales de Cruz) (el destacado no corresponde al original). Este pronunciamiento del alto tribunal constitucional no se limitó a desarrollar una teoría constitucional para el abordaje de especies como la aquí examinada, sino que incursionó en el análisis de la solución concreta, así como de las consecuencias

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

jurídicas concomitantes. De tal suerte, expresó: “Debe reiterarse que si bien estamos ante una norma adjetiva o procesal –artículo 466 bis del Código Procesal Penal, reformado mediante la Ley No.10200 de 5 de mayo de 2022-, su aplicación para la persona imputada, a favor de quien se hayan dictado dos absolutorias, resulta palmariamente más favorable, en tanto supone reconocer la existencia un límite impuesto por el legislador a la posibilidad de continuar la persecución penal en el proceso, esto es, un límite a la potestad de perseguir y enjuiciar al acusado que se encuentra en tal supuesto de hecho, conforme a la norma reformada. Ergo, lo que corresponde es acoger el presente recurso contra el Tribunal de Juicio Penal del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur, Sede Pérez Zeledón y anular las resoluciones por medio de las cuales se desestimó la solicitud formulada por la defensa de la tutelada a efecto de que se archivara el expediente N° [Valor 002], para que se resuelva conforme a Derecho corresponda, a la luz de lo indicado por esta Sala Constitucional en este pronunciamiento.” Véase entonces que nuestro contralor jurisdiccional de constitucionalidad estima aplicable **el principio de favorabilidad tratándose de normas procesales cuya aplicación redundaría en beneficio de la libertad de la parte imputada**. Asimismo, se parte de que en materia de procesos jurisdiccionales, opera el principio tempus regit actum, el cual ordena la aplicación de las normas en vigor en el momento de la tramitación procedimental. Ello quiere decir que el precepto jurídico novedoso (es decir, inexistente para el momento en el cual inició el proceso) tiene la potencialidad de irradiar las causas en curso para el momento de su entrada en vigor, **aserción que no debe confundirse con la retroactividad favorable que -ciertamente- es privativa de las normas sustantivas**. Así las cosas, al determinarse la plena vigencia de la regla de la doble conformidad en la especie, debe concluirse que su no aplicación ha constituido un vicio de carácter absoluto que debe ser declarado en esta sede. De esta manera, ha de entenderse que tras el dictado de una sentencia absolutoria emanada de un tribunal de juicio y que reiteró la absolución decretada en un debate anterior, el actor penal ha perdido la legitimación activa para insistir en el ejercicio de la acción penal. Bajo esta misma línea argumentativa y centrándonos ahora en el efecto jurídico que debe aparejar la declaratoria de nulidad, debe esta sala ineluctablemente atender lo señalado por nuestro tribunal constitucional, el cual en el voto N° 2023-008843 antes referido ha razonado “...en el sub lite, estamos, evidentemente, ante una norma procesal -el 466 bis del Código Procesal Penal-, pero también es evidente que, a diferencia de otras normas procesales, la citada norma sí beneficia al imputado cuando se hayan dictado dos absolutorias a su favor y, por consiguiente, su aplicación tiene el efecto de la extinción de la acción penal, todo lo cual tiene una incidencia incuestionable en su libertad...” De tal modo, por tratarse de una decisión vinculante al tenor del artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, al verificarse la existencia de dos absoluciones emanadas del tribunal de primera instancia, la consecuencia jurídica debe conducir a la extinción de la acción penal” (Lo resaltado no es del original.)

5

Integración: Ramírez Quirós; Alfaro Vargas; Zúñiga Morales; Vargas González; Serrano Baby; Acon Ng.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

IMPUGNABILIDAD OBJETIVA

N° **2023-1103** de las nueve horas veintisiete minutos, del siete de diciembre de dos mil veintitrés de la **SALA DE CASACIÓN PENAL**.

“ En este orden de ideas, es importante recordar que esta cámara de casación penal, se ha pronunciado indicando que: “...los fallos del Tribunal de Apelación de Sentencia que son recurribles en esta sede, son los que se pronuncian sobre resoluciones tomadas en la fase de juicio, que deciden en forma definitiva al menos algún extremo de los resueltos por los jueces de juicio, ya sea confirmando lo resuelto por ellos, o revocándolo total o parcialmente. En cambio, no son recurribles ante esta Sala los pronunciamientos en los que el Tribunal de Apelación ejerce su función contralora con respecto a actuaciones de naturaleza distinta al control de la sentencia o el sobreseimiento dictado por el Tribunal de Juicio.”

Integración: Ramírez Quirós; Alfaro Vargas; Zúñiga Morales; Acón Ng; Dumani Stradtman.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA PENA, CUANDO SE DECLARA CON LUGAR, ES NECESARIO REALIZAR EL JUICIO DE REENVÍO.

N° 2023-0945 de las catorce horas quince minutos, del doce de octubre de dos mil veintitrés de la **SALA DE CASACIÓN PENAL**.

“ Asimismo, en el precedente elegido N° 2015-658, de las ocho horas, cincuenta minutos, del veintisiete de mayo de dos mil quince, se colige como marco de controversia, la premisa referente sobre si los tribunales de apelación de sentencia, se encuentran legitimados para definir de forma directa la pena, o si es factible el juicio de reenvío en aras de cuestionar el rubro punitivo previsto por los tribunales penales. En ese sentido, esta cámara, ha indicado: “... la sentencia recurrida se pronunció en sentido contrario a la tesis que ha mantenido esta Sala de Casación. Adicionalmente, no se tomaron en cuenta los lineamientos de la Sala Constitucional, Cámara que en diversas ocasiones ha dispuesto que la debida fundamentación de la pena es un elemento integrante del debido proceso (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencias 2001-05381, de las 14:37 horas, del 20 de junio de 2001 y 2001-09384, de las 14:46 horas, del 19 de setiembre de 2001). De igual forma ha indicado que “...el derecho a una adecuada, razonada y suficiente fundamentación de todas las circunstancias que pueden incidir tanto en la fijación del monto de la pena, como en la aplicación de uno u otro tipo de sanción, según haya sido dispuesto legalmente, forma parte del debido proceso...” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2000-07425, de las 14:33 horas, del 23 de agosto de 2000). Asimismo, ha sostenido: “...En caso de que la motivación de la pena no exista, sea irrazonable o no corresponda con los principios y derechos que la Constitución Política y los instrumentos internacionales establecen; el Tribunal o Sala de Casación Penal está obligada a anular la sentencia en ese extremo y ordenar el reenvío de la causa para una nueva sustanciación...” () “...es el Tribunal o Sala de Casación quien ante una inexistencia de motivación o motivación ilegítima de la sentencia dispone que se haga una nueva sustanciación en cuanto a ese aspecto...” () “...El juicio de reenvío no lesiona el debido proceso. No encuentra la Sala que en el juicio de reenvío para la determinación de la sanción aplicable se lesione el debido proceso de las partes. En éste deben otorgarse las mismas garantías y derechos que se reconocen en el proceso penal; la diferencia radica en que la discusión está limitada a los aspectos que tengan que ver con la individualización de la pena, porque el fallo se mantiene incólume en los demás extremos...” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencias 2011-07392, de las 14:58 horas, del 8 de junio de 2011 y 2000-05507, de las 14:45 horas, del 5 de julio de 2000). En el asunto examinado el ad quem, al imponer directamente la sanción, violentó el principio de doble instancia al que tienen derecho las partes del proceso. En razón de lo expuesto, se declara con lugar el recurso de casación...”. (Ramírez Quirós, Chinchilla Sandí, Pereira Villalobos, Arias Madrigal, y Sanabria Rojas, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia). Acreditada la similitud fáctica de los aspectos propios de cada caso, sus aristas comunes de relevancia, es notorio detenerse en el análisis jurisprudencial atinente a ese tema, punto esencial de

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

contradicción. Al respecto, en resolución de mayoría N° 2019-00726, de las once horas, del catorce de junio de dos mil diecinueve, luego de efectuar un preciso recuento de antecedentes, la Cámara de Casación Penal, reafirma la conclusión relativa a que: "... en el año 2015 esta Sala unificó la línea jurisprudencial sobre el tema objeto de estudio. El derecho a recurrir el fallo y el principio de doble instancia, son garantías procesales que permiten a las partes que, en lo concerniente a la culpabilidad y a la pena, como en este caso, cuenten con una revisión amplia e integral por el Órgano en Alzada. Conforme se ha delineado en los precedentes citados, la única forma de garantizar que las partes puedan presentar y debatir –con las garantías del contradictorio– los argumentos que resulten de interés para individualizar la pena, y a la vez conserven la garantía de la doble instancia en relación con lo decidido, es que, habiendo detectado el Tribunal de Apelación que la imposición del quantum sancionatorio es ilegítimo, dicho órgano jurisdiccional lo decreta así en su pronunciamiento y ordene el reenvío de la causa para que el punto sea sustanciado nuevamente por parte del Tribunal de Juicio, con una nueva integración. Así las cosas, con base en las consideraciones expuestas, existiendo similitud en los supuestos fácticos de las sentencias mencionadas líneas atrás con el caso que aquí se examina, lo procedente es declarar con lugar el recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público ...". (Solano Castro, Ramírez Quirós, Desanti Henderson, Zúñiga Morales, y Segura Bonilla, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia). Más aun, a través del voto N° 2023-781, de las quince horas, treinta minutos del diecisiete de agosto de dos mil veintitrés, esta Cámara, indicó: "... en el caso de anularse en alzada la pena, no cabe su fijación directa por parte del ad quem, pues ello iría en contra del debido proceso, al impedir a las partes recurrir contra lo resuelto. Al impedir ese control de alzada, no se puede examinar la rectitud ni fundamentación de esa decisión, no siendo la casación un remedio procesal, en vista de su carácter extraordinario y la calidad calificada del vicio esgrimible ante ésta. Dicha posición ha sido constantemente sostenida por la Sala. [...] De manera que es atendible la queja incoada por la representante del Ministerio Público, en cuanto que se infringió el debido proceso, al fijar en única instancia la pena de un año y seis meses de prisión la sanción correspondiente a la acción que aparece en la segunda parte del hecho cuarto demostrado en la sentencia. Corresponde, en consecuencia, dejar sin efecto la fijación sancionatoria hecha por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, ordenando el reenvío de la causa ...". (Resolución N° 2023-781, de las quince horas, treinta minutos del diecisiete de agosto de dos mil veintitrés [Solano Castro, Segura Bonilla, Acón Ng, Serrano Baby, y Fernández Calvo], Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia). En consonancia a lo expuesto, y acorde con las consideraciones doctrinarias características de la casación penal, es oportuno recordar las finalidades conjuntas que, de ella, se derivan: i) control de cumplimiento del derecho objetivo (función nomofiláctica). ii) Función uniformadora de la jurisprudencia. iii) Función dikelógica, o la justicia del caso. (Rivarola, Enrique"

INTEGRACIÓN: ALFARO VARGAS; FERNÁNDEZ CALVO; VARGAS GONZÁLEZ; SERRANO BABY; ACÓN NG.

CORRECCIÓN O PLAUSIBILIDAD DE LAS NORMAS DE LA EXPERIENCIA

Nº 2023-1092 de las once horas treinta minutos, del treinta de noviembre de dos mil veintitrés de la **SALA DE CASACIÓN PENAL**.

“ En un primer acercamiento, se puede acotar que la referencia a las reglas de la experiencia se puede retrotraer hasta Stein, quien las estipuló como: “definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos” (Taruffo, Michelle. Contribución al estudio de las máximas de la experiencia, Marcial Pons, Madrid, 2023, pág. 24). Para ser más precisos, las reglas o máximas de la experiencia, constituyen generalizaciones presentadas como enunciados donde se expresa una regularidad que correlaciona un antecedente con un consecuente, lo que en términos lógicos estaría representado como “si P, generalmente Q”, lo que se puede ilustrar mediante el ejemplo “Cuando cae un rayo (P), generalmente llueve (Q)”. En relación con dicho concepto, la Sala Tercera con integración de los magistrados y magistradas Ramírez, Castro, Castillo, Salazar y Arce, mediante el voto 2004-01408 de las 8:45 horas, del 10 de diciembre de 2004, señaló que: “La regla de experiencia surge como una generalización construida a partir de una serie de percepciones singulares sobre hechos o fenómenos que ante determinados supuestos, se comportan siempre o la mayoría de las veces de una determinada manera. Ante la coincidencia de una serie de hechos en situaciones similares, se concluye que un nuevo hecho en situaciones similares sucederá de la misma manera”. En este orden ideas, es necesario evidenciar que las reglas de la experiencia nos permiten operar en la cotidianeidad, ya que brindan datos probabilísticos sobre la ocurrencia de eventos – siguiendo con el ejemplo anterior, cuando escucho un rayo, salgo de la casa con un paraguas-, pero también resultan relevantes en los procesos judiciales al momento de realizar inferencias probatorias, ya que nos permiten unir un hecho o dato con una conclusión o pretensión

9

(...) En este orden de ideas, es necesario señalar que las máximas de la experiencia también denominadas generalizaciones empíricas, pueden tener diversos orígenes: a) las leyes o reglas científicas; b) el conocimiento compartido al interior de una sociedad determinada, durante un tiempo prolongado; c) la experiencia personal y el sentido común (Limardo, Alan. Repensando las máximas de la experiencia, en Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio, N°2, Madrid, 2021, pág. 146). No obstante, es necesario advertir que en las inferencias probatorias, a través del uso de las máximas de la experiencia se introducen como generalizaciones prejuicios o sesgos que carecen de sustento epistémico, lo que incide directamente en la validez de la conclusión inferida. Por esta razón, en el análisis de la corrección de los argumentos empleados en la sentencia, resulta legítimo cuestionar la validez de la conclusión objetando la máxima de la experiencia utilizada en la sentencia. En este sentido, la doctrina reconoce que el uso inadecuado de las máximas de la experiencia, incide de forma directa en el grado de corroboración de la inferencia fáctica, indicando sobre las generalizaciones de marras:“. Su grado de credibilidad racional dependerá

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

de que la inducción por medio de la cual han sido establecidas esté bien hecha. Dicho de otra manera, hay que examinar – como dice Marina Gascón- el fundamento cognoscitivo de estas máximas y regularidades, de manera que se excluyan las generalizaciones apresuradas y los perjuicios. Así, el grado de confirmación de la hipótesis final de la inferencia probatoria es mayor cuando las máximas de experiencia constituyen reglas científicas o vulgarizaciones de conocimientos ampliamente confirmados. En general, las máximas de la experiencia o regularidades están bien fundadas cuando se basan en una inducción ampliativa sólida” (González Lagier, Daniel. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción, en Quastio facti, N° 4, Editorial Temis, Bogotá, pág. 86), algo que ha también sido reiterado por Taruffo, quien fustiga: “Puede suceder, en efecto, que aquellas máximas tengan una fundamentación más sólida, como cuando se trata de la vulgarización de las leyes naturales o científicas o cuando resultan aplicables criterios de control estadístico, pero a menudo ocurre que su fundamentación es mucho más incierta o incluso insuficiente, como cuando se trata – más que de generalizaciones fundadas en la experiencia- de lugares comunes o de perjuicios difundidos. Está claro que también esta característica incide en el grado de aceptabilidad que la inferencia a la hipótesis sobre el hecho: ésta es menos aceptable, obviamente, cuanto más vago es el fundamento cognoscitivo del criterio empleado” (Taruffo, Michelle. La prueba de los hechos, Editorial Trotta, cuarta edición, Madrid, 2011, pág. 273). Para establecer la corrección de las máximas de la experiencia, Tuzet ofrece los siguientes elementos: “a) la verificación empírica de la fiabilidad de las máximas de la experiencia sobre la base de los conocimientos científicos disponibles, y b) la verificación de la aceptación intersubjetivamente compartida de ellas” (Tuzet, Giovanni. Filosofía de la prueba jurídica, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2021, pág. 177). Sin que se pretenda ser exhaustivo o excluyente en cuanto a los criterios de validez de la regla de la experiencia, basta decir que si el conocimiento científico que respalda dicha garantía ha sido actualizado o varía, debe aceptarse que también se deben ajustar las primeras. En concordancia con lo expuesto hasta ahora, es posible derivar, a partir del deber de fundamentación previsto en el artículo 142 del Código Procesal Penal, la necesidad de indicar de forma expresa la garantía utilizada para realización de la inferencia probatoria, incluyendo para dichos efectos, la referencia de la máxima de la experiencia utilizada, en cuya ausencia, se verificaría un defecto de la motivación de la decisión jurisdiccional. Esta necesidad de hacer expresa la máxima de la experiencia utilizada, es advertida por la doctrina nacional, que en ocasión del análisis de la prueba indiciaria ha indicado: “Para determinar cuál es la regla de la experiencia aplicable el operador debe indicar por qué razón considera que dicho aserto constituye una norma de experiencia y por qué entre otras posible (sic) la ha escogido” (Arroyo Gutiérrez, José Manuel; Rodríguez Campos, Alexander. Lógica jurídica y motivación de la sentencia penal, Editorial Jurídico Continental, segunda edición, San José, 2003, pág. 120-121). Aunado a ello, en los supuestos en los que la validez de la garantía utilizada en la inferencia probatoria ha sido objetada por alguna de las partes, es necesario mostrar el respaldo (siguiendo el esquema de Toulmin)

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

IMPROCEDENCIA DE SOLICITAR VISTA, UNA VEZ VENCIDO EL PLAZO DESCRITO EN EL ART. 470 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Nº 2023-1163 de las nueve horas veintiséis minutos, del veintiuno de diciembre de dos mil veintitrés de la **SALA DE CASACIÓN PENAL**.

“ La gestión planteada es improcedente. Esta Sala verifica que la solicitud de audiencia oral fue presentada de manera extemporánea, como de seguido se expone, no sin antes realizar un recuento de los aspectos más relevantes con el objeto de brindar una mayor comprensión de lo que se advierte, en ese orden de ideas: i.- mediante el escrito recibido el 11 de noviembre de 2022, el Ministerio Público formuló recurso de casación contra la resolución 2022-1562 emitida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José (cfr. f. 145); ii.- por auto de las 7:35 horas del 28 de noviembre de 2022, dicho órgano jurisdiccional le confirió audiencia a las partes para que dentro del término de 5 días comparecieran ante esta Cámara hacer valer sus derechos (cfr. f. 180), el cual, quedó notificado el 29 de noviembre de 2022 (cfr. f. 181), y iii.- hasta el 03 de octubre de 2023 (casi al término de un año), el representante legal del justiciable, presentó un documento que titula: “Se contesta recurso de casación y se solicita vista” (cfr. f. 207). Bajo este contexto, es más que evidente que la solicitud no se realiza dentro del término del emplazamiento, debido a que el numeral 470 del código adjetivo es claro en señalar que: “interpuesto el recurso, el tribunal que dictó la sentencia de apelación dará audiencia a los interesados por el término de cinco días [...] vencidos estos plazos, remitirá el expediente a la Sala de Casación”. Sobre este particular, es importante acotar que: “la audiencia concedida es para contestar el recurso presentado o bien para adherirse al mismo” (Llobet J. Proceso penal comentado. Código Procesal Penal comentado, Quinta edición, San José, Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, 2012, p. 710) y no como ocurrió en este asunto, pues se denota que la contestación del libelo recursivo incoado por el ente fiscal, y la solicitud de vista oral, no fueron gestionadas oportunamente conforme al plazo conferido por ley. Por consiguiente, en atención a la normativa procesal antes señalada, se rechaza la solicitud de audiencia oral, por resultar extemporánea”

11

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

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

COMPUTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA, MISMOS EFECTOS JURÍDICOS PROCESALES PARA EL ARRESTO DOMICILIARIO

Nº 2024-0132 de las once horas treinta y seis minutos, del ocho de febrero de dos mil veinticuatro de la **SALA DE CASACIÓN PENAL**.

“..III. Importa destacar, que la normativa referente a los plazos de prisión preventiva tiene los mismos efectos jurídico procesales para el arresto domiciliario; es decir, un día bajo esta medida cautelar equivale a un día de prisión preventiva. Así lo ha dispuesto la Sala Constitucional en su jurisprudencia erga omnes, en cuanto a la manera de computar los plazos con relación a la medida cautelar de arresto domiciliario con monitoreo electrónico, específicamente lo preceptuado en sus resoluciones número 2019-016769 y número 2013-05658, en las que, en términos generales, se establece que cada día de arresto domiciliario, corresponde a un día de prisión preventiva. Bajo esa comprensión y dado que el artículo 258 párrafo final del Código Procesal Penal, señala: “De manera excepcional, la Sala de Casación Penal podrá ampliar, en los asuntos de su conocimiento, la prisión preventiva hasta por seis meses más allá de los términos de ley autorizados con anterioridad ”, corresponde examinar a efectos de valorar la competencia de esta cámara de casación para dictaminar la prórroga de la medida de arresto domiciliario con monitoreo electrónico....”

12

INTEGRACIÓN: RAMÍREZ QUIRÓS; ACÓN NG; VARGAS GONZÁLEZ; SOLANO CASTRO; FERNÁNDEZ CALVO.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

INCOMPETENCIA DE ORDENAR DERRIBO EN SEDE PENAL, NECESIDAD DE REALIZAR JUICIO DE LESIVIDAD EN SEDE CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Nº 2024-0058 de las catorce horas cuarenta y dos minutos, del dieciocho de enero de dos mil veinticuatro de la **SALA DE CASACIÓN PENAL**.

“Coincide esta Sala con el Tribunal de Alzada, en que, en un caso como el presente, en el que se demostró que las encartadas A. V. (se les absolvió por certeza penalmente) contaban con los permisos de construcción requeridos por la Administración (Municipalidad) para construir, el tema del derribo o demolición de la vivienda objeto de la litis, es una discusión que debe hacerse en la vía contenciosa-administrativa mediante un proceso de lesividad (que garantice, además del derecho de defensa, un eventual resarcimiento a la parte perjudicada por los actos de la Administración) y no en la vía penal. Al respecto, el numeral 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo establece: “...1) Cuando la propia Administración, autora de algún acto declarativo de derechos, pretenda demandar su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, previamente el superior jerárquico supremo deberá declararlo lesivo a los intereses públicos, económicos o de cualquier otra naturaleza. El plazo máximo para ello será de un año, contado a partir del día siguiente a aquel en que haya sido dictado, salvo si el acto contiene vicios de nulidad absoluta, en cuyo caso, dicha declaratoria podrá hacerse mientras perduren sus efectos. En este último supuesto, el plazo de un año correrá a partir de que cesen sus efectos y la sentencia que declare la nulidad lo hará, únicamente, para fines de su anulación e inaplicabilidad futura. 2) La lesividad referente a la tutela de bienes del dominio público no estará sujeta a plazo...”. En relación con el proceso de lesividad, el Tribunal Contencioso Administrativo recientemente ha dicho: “...es un mecanismo jurisdiccional, por medio del cual el legislador ordinario autorizó a las Administraciones Públicas, a deducir pretensiones anulatorias respecto de actos declaratorios de derechos subjetivos dictados por ellas. En estos tipos de procesos judiciales, se analiza la validez de una conducta formal concreta, que tal y como se indicó líneas atrás, genera derechos subjetivos a favor de un administrado -persona física o jurídica-. Precisamente por ello, se hace necesaria la obligada participación del destinatario del acto cuya nulidad se pretende, a efectos de garantizar no solamente el contradictorio, sino el ejercicio oportuno de su derecho de defensa. El artículo 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, es la norma que fija los elementos previos y regulaciones procesales de esta figura. Sin embargo, dicho precepto normativo debe concordarse con los numerales 173.6 y 183, ambos de la Ley General de la Administración Pública a efecto de tener un panorama completo sobre la temática que se aborda. Precisamente de la referida concordancia, se concluye que en este tipo de Procesos la legitimación activa se concede a la Administración emisora del acto atacado, en tanto que el legitimado pasivo es el administrado destinatario de los efectos de esa conducta formal. Ello es así, por cuanto como se indicó líneas atrás, la lesividad se constituye en un instrumento de supresión jurídica de actos

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

administrativos concretos creadores de derechos subjetivos, en el tanto los mismos sean sustancialmente disconformes con el ordenamiento jurídico -actos viciados de nulidad absoluta o relativa- (artículos 128, 158, 165 y concordantes de la Ley General de la Administración Pública).

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

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

POSIBILIDAD DE QUE EL TRIBUNAL DE JUICIO DECLARE FALSEDAD INSTRUMENTAL, AUNQUE DECLARE EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO ANTES DEL JUICIO.

N° 2024-0197 de las once horas cuarenta y cuatro minutos, del veintinueve de febrero de dos mil veinticuatro de la **SALA DE CASACIÓN PENAL**

“Por considerarse actual e idóneo, la Sala de Casación Penal reafirma el criterio unificador sostenido en la resolución N° 2021-00347, de las 10:03 horas, del 16 de abril del 2021, expuesto también en los votos N° 2021-01343, de las 12:49 horas, del 5 de noviembre del 2021 y N° 2022-546, de las 9:21 horas, del 26 de mayo de 2022, en el sentido de que al no haberse llegado a la etapa de juicio, y fenecer la acción penal, los reclamos de índole civil no pueden seguir siendo conocidos en sede penal, de manera que si el querellante y actor civil considera que sufrió algún daño o perjuicio, que deba reclamar, ello debe hacerse en la vía civil correspondiente. No obstante, de oficio, esta Cámara estima necesario señalar que la falsedad instrumental no solamente es una consecuencia civil, sino también penal, por la obligación que tienen las personas juzgadoras, de conformidad con el artículo 361 inciso d) del código adjetivo, de pronunciarse sobre la restitución y las costas en lo penal. Dispone el numeral 492 de dicho cuerpo normativo: “Sentencia declarativa de falsedad instrumental. Cuando una sentencia declare falso un instrumento público, el tribunal que la dictó ordenará que el acto sea reconstruido, suprimido o reformado. Si es del caso ordenará las rectificaciones registrales que correspondan. Si el documento ha sido extraído de un archivo, será restituido a él, con nota marginal en cada página, y se agregará copia de la sentencia que hubiera establecido la falsedad total o parcial. Si se trata de un documento protocolizado, la declaración hecha en la sentencia se anotará al margen de la matriz, en los testimonios que se hayan presentado y en el registro respectivo.” Al margen de que dicha disposición se ubica en el título II de “Ejecución civil”, ello no basta para descartar que la falsedad instrumental pueda sustentarse, más que en reclamos indemnizatorios de naturaleza civil, en el restablecimiento de las cosas al estado anterior a la comisión del delito, con el fin de evitar que la acción delictiva investigada continúe desplegando sus efectos en el plano material, debiendo destacarse además, que el comiso y la restitución y retención de cosas secuestradas también se ubican dentro del título de “Ejecución Civil” (artículos 489 y 490 del Código Procesal Penal). De ahí que, aun cuando se dictara un sobreseimiento definitivo por prescripción, al tribunal penal le competiría analizar, exponer y determinar los insumos probatorios existentes y establecer si es procedente o no, el dictado de una sentencia declarativa de falsedad instrumental, sin tener que acudir a la vía ordinaria civil, donde seguramente el proceso se extendería, en menoscabo de los derechos e intereses de quienes hayan podido verse afectados por la falsedad de los instrumentos públicos, así como en detrimento de los principios de economía procesal y justicia pronta y cumplida. En consecuencia, se revoca la sentencia N° 2022-1866, de las 8:05 horas del 22 de diciembre del 2022, dictada por el Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, sede Goicoechea, en tanto ordenó la remisión del expediente al tribunal de

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

origen para que fuera conocida la acción civil resarcitoria interpuesta previa realización de un debate para tales efectos. Se mantiene incólume lo resuelto por el Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, en la sentencia N° 742-2021, de las 14:38 horas, del 15 de diciembre de 2021. De oficio, se ordena el reenvío de la causa al tribunal de juicio para que, con distinta integración, proceda a conocer lo referente al análisis de la falsedad instrumental de los movimientos registrales acusados”

Integración: Zúñiga Morales; Dumani Stradtman; Segura Bonilla; Fernández Calvo; Acon Ng.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

DERECHO DE ABSTENCIÓN A DECLARAR CONTRA UN FAMILIAR, PROCEDE CUANDO EXISTA UN VÍNCULO Y NO CUANDO ESTE HA DESAPARECIDO.

N° 2024-0225 de las diez horas veintidós minutos, del catorce de marzo del dos mil veinticuatro de la **SALA DE CASACIÓN PENAL**.

“ Como se colige de lo anterior, en el caso que nos ocupa no procedía informarle a la menor ofendida D.U.A. sobre el derecho de abstenerse a declarar en debate, pues el vínculo familiar con el imputado J. F. R. ya no existía al producirse la muerte de su bisabuela, que era precisamente la conviviente de este último. En otras palabras, desapareció el presupuesto esencial para que los juzgadores procedieran a realizar la advertencia de ese derecho a la agraviada, ya que no la amparaba. En primer lugar, el vínculo de parentesco que unía a la persona menor de edad perjudicada con el justiciable (abuelastro-nieta) desapareció con el fallecimiento de su bisabuela, con quien, el encartado no procreó hijos en común, pues sería únicamente respecto de ellos o ellas sobre quienes subsistiría ese ligamen parental, según lo indicado por la jurisprudencia constitucional (consultar el voto 03056-2011 citado supra). En segundo término, es evidente e incuestionable que al producirse la muerte de la señora M. F. H. V., se desintegró su convivencia con el acriminado, lo que constituye otro de los requerimientos necesarios para aplicar el derecho de abstención. Finalmente, tal y como esta Sala constató en la página virtual del Tribunal Supremo de Elecciones, consulta visible a folio 176 del expediente principal, la bisabuela de D.U.A. falleció un año antes de que ella naciera, por lo que desde su alumbramiento ya no la unía ningún vínculo de parentesco por afinidad con el justiciable y por más que se alegue que él era una persona allegada a la familia de la persona menor de edad, esto no implica que su cercanía faculte a los testigos para abstenerse de declarar, aún y cuando el tribunal de juicio, en aras de proteger los derechos constitucionales del encartado, efectuara esta advertencia a la denunciante - madre de la agraviada- Y. A. V. Por otro lado, el hecho de que el ad quem fundara su decisión en los artículos 55 del Código de Familia y 572 del Código Civil, no implica, por una parte, que las normas fueron erróneamente aplicadas, pues en efecto, realizando una interpretación sistemática de las estas se puede inferir una de las formas de culminación de las relaciones parentales, el divorcio, y si este acto jurídico constituye una causal para el fenecimiento de un vínculo como el parentesco por afinidad, el deceso de uno de los cónyuges o convivientes, con mayor razón, también lo es”

17

Integración: Solano Ramírez Quirós; Alfaro Vargas; Zúñiga Morales; Vargas González.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

CONSUMACIÓN DEL DELITO DE ROBO Y HURTO

N° 2023-0884 de las trece horas doce minutos, del veintiuno de setiembre de dos mil veintitrés de la **SALA DE CASACIÓN PENAL**.

“Sobre el momento consumativo en los delitos de desapoderamiento. Históricamente esta Cámara ha acudido a la doctrina argentina para dilucidar la cuestión relativa al punto en el cual los actos de ejecución en los delitos de desapoderamiento (robo y hurto) dan paso la consumación. En esta línea Soler entiende que el apoderamiento (valga recordar, núcleo de los tipos penales de hurto y robo; tanto en sus modalidades simples como agravadas), consiste en la: “...posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre la cosa actos dispositivos, posibilidad de la que se carecía antes de la acción, porque la cosa estaba en poder de otra persona.” (Soler, Sebastián. 1983. Derecho Penal Argentino, Tomo IV. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina. P. 174). Jiménez Asúa también comenta: “Sólo quedarán perfectos estos dos delitos contra la propiedad cuando el agente ha logrado tener en su poder la cosa, aunque sea una fracción de segundo. Y está en poder suyo cuando puede disponer de ella; es decir, cuando ya salió de la guarda del propietario. Por eso no se consuma el hurto ni el robo, a pesar de que la cosa se traslade de sitio, si el delincuente es perseguido por el dueño a través de calles y esquinas, sin perderle de vista, hasta capturarlo al fin.” Jiménez de Asúa, Luis. 1980. La Ley y el Delito. Buenos Aires: Editorial Sudamericana. P. 493). En su sentencia N° 2019-00272, de las catorce horas, diez minutos, del ocho de marzo de dos mil diecinueve, esta Sala (integrada por Ramírez, Zúñiga, Desanti, Segura y Alfaro), reiteró el criterio unificador contenido en su resolución N° 2015-1526, de las nueve horas, treinta y cinco minutos, del veintisiete de noviembre de dos mil quince (Chinchilla, Ramírez, Arias, Gómez, Sanabria). Se afirmó: “...los delitos de hurto y robo deben tenerse por cometidos a partir de la posibilidad de disponer del bien desapoderado –y no de la disponibilidad efectiva-, con independencia de la proximidad espacio temporal entre sustracción, detención y recuperación.” De tal suerte, conforme a lo señalado, la ejecución de estos delitos da comienzo cuando el autor despliega una conducta externa directamente encaminada a perfeccionar la acción típica (apoderarse). La consumación, por su parte, opera cuando el agente tiene la posibilidad real de ejercer el dominio, “señorío” o posesión del bien, lo cual puede acontecer cuando practica el uso, usufructo, destrucción o desaparición de la cosa, entre otros supuestos. Como bien se desprende de la línea jurisprudencial de este colegio jurisdiccional, el hecho de que la aprehensión del agente ocurra en un momento y sitio próximos al desapoderamiento no descarta que el ilícito pueda consumarse; lo relevante -debe acentuarse- es que se acredite la posibilidad de disposición efectiva (por ejemplo, que se trasladó el objeto a un tercero, se ocultó, se destruyó, se perdió etc.)”

Integración: Solano Castro; Ramírez Quirós; Segura Bonilla; Fernández Calvo; Acón Ng.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

VEHÍCULOS EN ZONA DE ACCESO PÚBLICO, NO BASTA QUE EL BIEN SUSTRÁIDO SEA UN VEHÍCULO Y QUE EL APODERAMIENTO SE REALICE EN UNA VÍA PÚBLICA, PARA PODER APLICAR EL ARTÍCULO 209.5 DEL CÓDIGO PENAL, SINO QUE ES ADEMÁS NECESARIO QUE EL MISMO SEA DEJADO A LA CONFIANZA PÚBLICA

N° 2024-0283 de las quince horas cincuenta y nueve minutos, del veintiuno de febrero de dos mil veinticuatro del **TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ.**

“ Por ende, no podría considerarse que la bicicleta que fue introducida parcialmente dentro del cajero automático haya sido librada a la confianza pública, porque dicha estructura genera, aunque no en forma muy efectiva, cierto tipo de resguardo, sobre un bien que, aunque fuera a un metro de distancia, el titular o poseedor del mismo mantenía bajo su custodia, mismo que, ante un descuido (darle la espalda para utilizar el cajero automático), fue sustraído por el imputado. Incluso el ofendido manifestó que él consideraba que el encartado se aprovechó para llevarse la bicicleta de que él tenía introducida su tarjeta y la máquina electrónica estaba por dispensar el dinero, para así llevarse su medio de transporte, garantizándose de esa forma que, por no perder la tarjeta y el dinero, el perjudicado no lo persiguiera. Precisamente el motivo por el cual el perjudicado no dejó la bicicleta en el sendero, por fuera del cajero automático, fue porque consideró que introduciéndola dentro del mismo tendría mayor control sobre su custodia, de allí que no podría considerarse que la decisión del poseedor haya sido dejarla a la libranza pública, que es en definitiva es lo que resguarda el legislador por medio de la creación de dicho agravante. El perjudicado manifestó que, pese a estar de espaldas, logró observar la sombra del encartado cuando se subió a la bicicleta, lo que evidencia que esta se encontraba en algún grado dentro de su esfera de custodia. Lo que no valoró el tribunal de mérito fue que el agraviado manifestó que la acción de sustracción fue muy rápida, por lo que no tuvo mucha capacidad de reacción. Custodia del bien. Reitera esta cámara que, aun cuando podría considerarse que la custodia del bien por parte del ofendido resultaba débil, existía, solo que el endilgado se aprovechó que el denunciante le habría dado la espalda a la bicicleta, que en ese momento estaba manipulando el cajero automático, que había dejado la puerta abierta y que, incluso, era un adulto mayor. Según Castillo (2016) la agravante no resulta aplicable cuando el hurto ocurre con rapidez y sorpresa sobre el propietario, que ha descendido momentáneamente a hacer una diligencia. Lo que resulta entendible, ya que, en estos casos, el bien no es “dejado” a disposición del público en general, sino que se mantiene cierto control sobre la posesión del bien, como sucedió en este caso. El autor se estaría refiriendo a ciertas ocasiones, como la presente, en que el titular nunca realiza la acción de “dejar” el vehículo solo, es más se encuentra muy cerca del mismo, quien, pese a bajarse de él, lo sigue teniendo bajo su custodia y lo que permite la sustracción es precisamente la rápida maniobra del imputado, que lo toma por sorpresa al ofendido, dejándolo

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

Correo electrónico: faimpugnaciones@Poder-Judicial.go.cr

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

simplemente perplejo, sin posibilidad de defender su posesión, pese a que el desapoderamiento se realiza en su presencia, situación que entonces debe ser calificada como un hurto simple.

Integración: Quesada Salas; Corrales Pampillo; Garay Boza.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

ROBO AGRAVADO: USO DE ARMAS.

Nº 2024-0544 de las dieciséis horas cinco minutos, del tres de abril de dos mil veinticuatro del TRIBUNAL PENAL DE APELACIÓN ESPECIALIZADO EN DELINCUENCIA ORGANIZADA DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ.

“El uso del arma que establece el numeral 213 del Código Penal, debe ser analizado en cada caso concreto, más debe partirse que la figura típica no implica que materialmente se arremeta con el arma contra el ofendido, sino que, de una u otra manera, éste se haya percatado –al menos por la exhibición- de la existencia de la misma y del poder dispositivo y ofensivo que sobre ella tiene el imputado. Es decir, debe demostrarse que hubo un arma en la escena, que el autor del hecho la mostró al menos y que con base en eso es que se intimidó a la persona ofendida para lograr el despojo de sus bienes. Ello se reafirma con lo establecido en el voto N° 817-2023, de las 11:05 horas, del 30 de agosto de 2023, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que indica: “...Sobre el delito de robo agravado por uso de armas (...) pues una de las características innatas de las armas es el miedo o temor que infunden a quienes se coacciona o amedrenta con ellas, y la acción así ejercitada, conlleva incuestionablemente un mayor riesgo o peligro” (Donna, Edgardo. Derecho Penal Parte Especial. Tomo II-B. Rubinzal Culzoni Editores: 2001. Ciudad de Buenos Aires. p. 165). Como se infiere de lo anterior, el agravante requiere, en primer lugar, que el autor del desapoderamiento ilícito porte un arma, en sentido propio o impropio (distinción que carece de relevancia a los efectos de resolver el presente asunto), y que dicho instrumento sea, efectivamente, empleado durante la fase de ejecución del delito. Uso, que debe destinarse a la intimidación de la víctima para quebrantar su voluntad de negarse a entregar el objeto, defenderse, o -como en este caso se pretendía- facilitar la huida del encartado para consumar la acción. (iv.-) Solución del caso concreto. Ahora bien, en consonancia con la doctrina dominante, esta Cámara de Casación se ha pronunciado respecto a la exhibición del arma con fines intimidatorios, como uno de los supuestos en los que resulta aplicable la agravante descrita en el inciso 2) del numeral 213 del Código Penal. Al respecto, se ha entendido que: “...El robo se califica como agravado si se realiza usando armas (artículo 213, inciso 2). Es una calificación por el medio utilizado, que hace más grave la conducta al tornarla más peligrosa y ser más intimidante para el agraviado. La agravante supone, evidentemente, que el arma debe intimidar y para ello debe, por lo menos, mostrarse ostentosamente a una persona para vencer su voluntad, **exhibirse con intención de intimidar para doblegar o evitar la resistencia de la víctima a esa acción...**” (Ver resoluciones: 179-1993, de las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del veintitrés de abril de mil novecientos noventa y tres (23/04/1993), con integración de los magistrados González Álvarez, Ramírez Quirós, Houed Vega, Chaves Ramírez, Castro Monge, y 472-2008, de las ocho horas con cincuenta y tres minutos, del dos de mayo de dos mil ocho (02/05/2008), integrada por las magistradas Pereira Villalobos, Sáenz Fernández, los magistrados Ramírez Quirós, Chaves Ramírez y Estrada Navas).” (Lo resaltado no es del original)

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

CONCEPTOS CLAVES EN MATERIA DE ÍNDOLE SEXUAL COMO LO SON EL SEXTING, GROOMING CHILD.

N° 2024-0769 de las catorce horas, del nueve de mayo del dos mil veinticuatro del TRIBUNAL PENAL DE APELACIÓN ESPECIALIZADO EN DELINCUENCIA ORGANIZADA.

“ Conforme a la descripción fáctica antes citada, la práctica ejecutada por la víctima es la llamada sexteo o sexting, el que es definido por la Real Academia de la Lengua Española como el “envío o intercambio de imágenes o mensajes de texto con un contenido sexual explícito a través de un dispositivo electrónico, especialmente un teléfono celular” (tomado del siguiente link: <https://dle.rae.es/sexting>). Ahora bien, el envío de las imágenes de las partes íntimas de la agraviada, según se indicó en los hechos probados, fue efectuada sin la voluntad de la perjudicada, en virtud de que carecía de capacidad volitiva para disponer de su derecho a la imagen. El otro tópico a ponderar y en donde radica el absurdo de la propuesta del tribunal de instancia, consiste en que tales fotografías califican para ser consideradas como las propias de pornografía infantil. La Sala de Casación Penal, mediante la resolución N° 2021-704, de las 10:16 horas, del 30 de junio de 2021, en un caso de sexting inverso, sea que la persona imputada envió fotos de su cuerpo desnudo a una persona menor de edad, estimó que tales imágenes sí eran pornografía, en virtud de que tenían como finalidad provocar la excitación sexual del destinatario y, por tanto, dentro de ese contexto comunicativo, no requería que ellas mostraran a parejas manteniendo relaciones sexuales o actos masturbatorios. Al respecto, se indicó lo siguiente: “Haciendo uso de una interpretación realista-sociológica, se colige que en la sociedad actual, caracterizada por el intenso tráfico de datos por vías electrónicas, una comunicación en tiempo real entre emisor y receptor puede dar cabida a la producción in situ de material pornográfico. Ello ocurre en el denominado “sexting”, en donde entre los partícipes de una conversación con contenido sexual, los diálogos se acompañan del envío de vídeos cortos o -como en el caso bajo análisis- fotografías de personas desnudas. Una lectura “en clave realista - sociológica” es de suma importancia para adecuar el sentido de los vocablos constitutivos de una infracción penal al contexto socio cultural en el cual se desarrolla el evento delictivo. Como lo refiere la doctrina: “... entre lo jurídico y lo no jurídico media un puente comunicante de doble dirección que impide que las dos orillas puedan vivir separadas” (Nieto, Alejandro. 2007. Crítica de la razón jurídica. Madrid: Trotta. P. 71). La dotación de significado a la locución “material pornográfico” no puede perder de vista la realidad (no jurídica) en la cual se aplica el tipo penal. Así las cosas, no alberga esta Sala duda alguna, en el sentido de que el envío de dos fotografías de una mujer desnuda, hechos acontecidos entre los meses de febrero y marzo de 2017, en un caso, y el 29 de marzo de 2017, en el otro, configuran dos delitos de difusión de pornografía contenidos en el artículo 174 del Código Penal”. En contra de la interpretación que está haciendo esta cámara, podría refutarse que la acción del imputado no tuvo como intención provocar la excitación sexual de la afectada, pero ahí es donde radica otro elemento que fue desdeñado por el a quo: lo prematuro del envío de fotos desnuda con que indujo el justiciable a la persona menor de edad. No obstante, según se tuvo por acreditado, los mensajes de

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

textos que remitió el imputado a la ofendida tenían claramente la intención de motivar o excitar sexualmente a la agraviada con la intención de mantener un futuro contacto sexual, valga decirlo, físico. Lo anterior se infiere de la solicitud que hizo el encartado a la perjudicada de una imagen desnuda de ella seguida de la frase “vieras como me tiene”, el que alude a su nivel de excitación sexual y, por ello, gestiona para que ella, sin voluntad, lo que implica capacidad para negarse, continúe el sexteo y le remita más fotos de ella desnuda. Esta cámara aprecia que los actos ejecutados por el imputado son los propios del llamado grooming child o abuso sexual on line en perjuicio de personas menores de edad o seducción en línea.

(...) En lo que interesaría, la definición del verbo promover, conforme la Real Academia de la Lengua Española, es “impulsar el desarrollo o la realización de algo” (tomado del siguiente link: <https://dle.rae.es/promover>). Para comprender adecuadamente los alcances de este infinitivo, conviene transcribir el significado de impulsar, cual es el siguiente: “dar empuje para producir movimiento” y “incitar, estimular” (tomado del siguiente link: <https://dle.rae.es/impulsar?m=form>). De forma tal de que, cabría concluir, dentro de la sintaxis del tipo penal bajo estudio, que la promoción consiste en dar ese empuje inicial a la corrupción de una persona menor de edad o incapaz, con fines eróticos, obscenos o pornográficos, como elemento objetivo distinto del dolo, en exhibiciones o espectáculos públicos o privados, como circunstancias objetivas vinculadas con el medio o el lugar del verbo rector. En otras palabras, es incitar o estimular dicha corrupción de índole sexual, sin que sea indispensable que estén presentes la totalidad de los elementos objetivos distintos al dolo o las circunstancias objetivas vinculadas al medio o al lugar. Por otra parte, en el segundo párrafo se castiga aquella conducta mediante la cual, a través del uso de las redes sociales o cualquier otro medio de comunicación informático, una persona adulta busca encuentros sexuales con una persona menor de edad, ya sea para sí o para otra persona, utilizando a la víctima “para promover la corrupción o las obliga a realizar actos sexuales perversos, prematuros o excesivos, aunque la víctima consienta participar en ellos o verlos ejecutar”. La conclusión de que se trata de dos supuestos de hecho distintos radica en que se trata de conductas diferenciadas a través de sus medios y sus modos, así como en sus planes de autor. Así, en el primero de los supuestos, el plan se agota con la exhibición o el espectáculo privado o público, sin que necesariamente el agente activo tenga la intención de buscar un encuentro sexual. Se trata, en el fondo, del castigo del clásico exhibicionismo o el voyerismo pederasta. Por ello, es que el bien jurídico tutelado es el sano desarrollo sexual, por cuanto entendiendo que la sexualidad es parte integral del ser humano, su evolución debe ser acorde con su desarrollo cognitivo y social. En cambio, en el segundo supuesto de hecho, el plan de autor es mantener un encuentro sexual con una persona menor de edad, para lo cual el agente activo emplea una red social y, para tal fin, promueve la corrupción, es decir, la incita a que su desarrollo sexual sea anormal o la estimula a que realice actos sexuales, en este caso, prematuros. Por ello, es que, en ese caso, el bien jurídico no es únicamente el sano desarrollo sexual sino el derecho de las personas menores de edad a la utilización de las redes sociales sin exponerse a perturbaciones de carácter sexual por parte de personas adultas. En un sentido similar, la Sala de Casación Penal ha indicado lo siguiente: “En un segundo párrafo, el tipo penal contiene un supuesto de hecho sensiblemente diverso, pues alude a conductas vinculadas con lo que la doctrina contemporánea ha denominado

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

“ciber acoso”; es decir, cuando el autor utiliza las redes sociales u otros medios informáticos o telemáticos para procurar un encuentro de carácter sexual con una víctima menor de edad o incapaz” (resolución 2019-1547, de las 15:10 horas, del 29 de noviembre de 2019)”

Integración: Madrigal Lizano; Soto Arroyo; Salinas Durán.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

CONCEPTO DE BÚNKER VERSUS RECINTO PRIVADO.

N° 2024-0362 de las once horas cinco minutos, del veinticinco de abril del dos mil veinticuatro de la **SALA DE CASACIÓN PENAL**.

“Si bien es cierto, el domicilio, de conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política es inviolable, y sólo a través de una orden judicial puede transgredirse ese derecho fundamental, lo cierto es que, en este caso, el tribunal de apelación de sentencia refirió que, conforme a la prueba que había sido evacuada, se había determinado que el búnker carecía de servicios públicos y de restricciones para acceder al mismo. Para esta Cámara, dichas circunstancias resultan relevantes, por cuanto los servicios públicos, así como la existencia de mecanismos que restrinjan la entrada de terceras personas, constituyen estándares básicos de lo que significa un espacio habitable y un domicilio privado, aspectos que se vienen a reforzar con la ausencia de menaje, indicadores de que, en este caso concreto, el sitio no era utilizado como residencia (aun cuando dentro del mismo se hubieran decomisado algunos objetos), sino solo como búnker, ligado a la venta y consumo de drogas, estándose así ante un ingreso de las autoridades que no necesitaba una orden de allanamiento. En tal contexto, no puede hablarse de que hubiera una intromisión en un domicilio o en un recinto privado, que es lo que resguarda el artículo 23 de la Constitución Política, al establecer que: “El domicilio y todo otro recinto privado de los habitantes de la República son inviolables. No obstante, pueden ser allanados por orden escrita de juez competente, o para impedir la comisión o impunidad de delitos, o evitar graves daños a las personas o a la propiedad, con sujeción a lo que prescribe la ley”. Adicionalmente, deja de lado el recurrente, que el grado de certeza al que se arribó respecto a su responsabilidad por los hechos por los que fue condenado, no fue a partir de los elementos decomisados dentro del “búnker”, pues incluso, conforme se deriva de los autos, específicamente del informe del Organismo de Investigación Judicial N° 222-C-SDRSA-2022, del 28 de julio del 2022: “...no se ubicó nada de interés en el bunker...” (folio 14) y L. P. fue detenido mientras huía con la droga, dinero y un arma de fuego en su poder. Así las cosas, esta Cámara considera que en el presente asunto no existió una errónea aplicación o interpretación del artículo 23 de la Constitución Política por parte del tribunal de apelación de sentencia, ni una vulneración a las reglas de la sana crítica en el análisis expuesto por el ad quem al confirmar la sentencia condenatoria dictada contra J. K. L. P.”

25

Integración: Solano Castro; Vargas, González; Dumani Stradmann; Segura Bonilla; Serrano Baby.

ABORTO CULPOSO VERSUS HOMICIDIO CULPOSO

Nº 2024-0159 de las ocho horas, del treinta de abril del dos mil veinticuatro de la **TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL DE CARTAGO.**

“Dos figuras penales se encuentran en discusión: el aborto culposo y el homicidio culposo. (...)

“...Salvo el caso de Muñoz Conde, que plantea como el momento que divide ambas figuras el nacimiento, los demás autores establecen que ello ocurre una vez que inicia el proceso del parto, lo que coincide con la jurisprudencia nacional, tal y como se verá.

(...) A nivel jurisprudencial, en el voto 2004-2792 dictado por la Sala Constitucional a las 14:53 horas del 17 de marzo del 2004, se estipuló que es el nacimiento el elemento distintivo entre ambas figuras delictivas. Dicho pronunciamiento indica lo siguiente: “...no encuentra la Sala que se haya dado un franqueo de esos límites por parte del legislador, en el acto de establecer normativamente una diferencia entre la situación de un ser humano nacido y la de un ser humano que aún no ha nacido, para, con base en dicha distinción, imponer sanciones diferentes para cada una de las modalidades de lesión que se produce al derecho a la vida de ambos. En primer lugar, reconoce la Sala que aunque en los dos casos se trata de seres humanos, es también verdad que se encuentran en etapas de desarrollo claramente diferenciadas, no solo desde el punto de vista médico, sino desde una perspectiva social, de modo que existe una base objetiva y perceptible para diferenciar” [sic]. Partiendo de ello, es necesario conceptualizar el nacimiento entendiéndose por tal la “Acción y efecto de nacer; de salir el ser del claustro materno.” (Osorio. Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires. Editorial Heliasta. 2004.) Ahora bien, la Sala Tercera ha desarrollado este tema indicando en el voto 442-2004 de las 11:00 horas del 7 de mayo de 2004, lo siguiente: “...esta sala... se ha inclinado por la tesis que impera en Argentina, la que lleva la protección jurídico penal un poco más atrás, al entender que -a efectos de determinar la correcta calificación jurídica del hecho- existe nacimiento desde aquel momento en que, habiendo adquirido el producto de la gestación la madurez necesaria, se da inicio al proceso de alumbramiento. En este sentido debe aclararse que el nacimiento no es un acto único, concreto y determinado, sino todo un proceso que da inicio cuando el infante ha adquirido la madurez necesaria y se presentan contracciones uterinas; cuando estas se inducen artificialmente; o cuando se da inicio al proceso de extracción quirúrgica... la figura del aborto, a efecto de poder distinguirlo del homicidio... el primer elemento que caracteriza al delito de aborto es la interrupción del embarazo o gestación, en donde la mujer pare antes del tiempo en que el feto puede vivir, de modo que, si el embarazo está completo, el proceso de gestación ha concluido, el feto está maduro e inicia el proceso de parto, su muerte con relevancia penal no puede ser considerada como aborto, sino que constituye homicidio...” [sic]. Dicho criterio reitera lo indicado en la sentencia 2001-791 de las 10:10 del 20 de agosto del 2001. Sin embargo, en una resolución más reciente, la Sala Tercera, llevando a cabo un control de convencionalidad y de análisis de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolviendo un motivo de casación por precedentes contradictorios, indicó: “...que la diferencia entre el aborto y homicidio radica precisamente en que es feto, hasta el momento en que permanece dentro del vientre de la madre y otra persona – en los términos del tipo penal de homicidio-, a partir del

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

momento en que se encuentra fuera del vientre materno. Sin embargo, esta conclusión es apresurada y errónea, porque a partir de una lectura minuciosa del numeral transcrito, no es posible concluir que la vida extra uterina -fuera del vientre- haya sido el parámetro utilizado por el legislador para diferenciar el aborto del homicidio, ya que la vida intrauterina a la que se hace referencia, sólo se utiliza como un parámetro para graduación de la pena, no así, como un medio para deslindar los tipos penales en comentario...Desde esta óptica, sí es posible diferenciar entre feto y persona en los términos señalados por los tipos penales en comentario, resultando que el punto determinante para ello, es el parto, momento a partir del cual el producto de la concepción deja de ser feto. Con esta finalidad, debe considerarse que el parto es un proceso y por ello, no debe confundirse parto con vida extra uterina, aspecto sobre el cual informa las ciencias médicas, al señalar que el trabajo de parto: “Corresponde al proceso fisiológico, mediado por las contracciones uterinas, que conduce al parto” (CARVAJAL CABRERA, Jorge Andrés; BARRIAGA COSMELLI, María Isabel. Manual de Obstetricia y Ginecología. Pontificia Universidad de Chile, Duodécima edición, 2021, pág. 44, consultado en <https://medicina.uc.cl/publicacion/manual-obstetricia-y-ginecologia/>)...

Precisamente, este ha sido el criterio que ha sostenido esta Cámara desde vieja data en los votos que la casacionista invoca como contradictorios, concretamente en resolución 791-2001 de la Sala Tercera, del 20 de agosto de 2001, con integración de los Magistrados González, Ramírez, Castro, Vargas y Chávez, en un supuesto de hecho en el que el feto murió una vez iniciadas las labores de parto, esta Cámara concluyó: “De allí que podamos concluir que las acciones ejercidas contra el feto durante el proceso del parto constituyen Homicidio y las acciones ejercidas contra el feto, con anterioridad a ese proceso, constituyen aborto (...) Por el contrario, su deceso se produce durante el nacimiento, el cual ya se había iniciado con los dolores de parto, que en forma moderada, llevaron a su madre al hospital, donde queda internada por orden de la profesional que inicialmente la atiende – doctora [Nombre 008] – quien recomienda la práctica de una cesárea, dada la historia clínica presentada. Si bien es cierto el aborto es la muerte a un feto, es importante tomar en cuenta que la condición de sujeto pasivo de dicho delito, cambia si nos encontramos ante el comienzo del parto, es decir, al inicio del nacimiento, de modo que, toda acción destructiva de la vida, anterior a ese momento, sí califica como aborto, “sea que importe la muerte del feto en el claustro materno, sea que la muerte se produzca como consecuencia de la expulsión prematura” – Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo III. TEA. Topográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1983, página 91 – circunstancia que no se presenta en el caso de comentario” (el subrayado corresponde al original)...Se reitera el criterio sostenido previamente según el cual, una vez iniciadas las labores de parto, los hechos constituyen el delito de homicidio y no el delito de aborto.” (Sala Tercera. Voto 2021-00986 de las 11:54 horas del 20 de agosto del 2021) La crítica que se despliega contra la posición jurisprudencial de ese alto tribunal es que se sustenta en doctrina argentina que analizaba legislación derogada en ese país y, además, que se aparta al contenido médico del nacimiento, que tal y como se indicó, exige la salida del feto del claustro materno”

Integración: Mairena Navarro; Robleto Gutiérrez; Gutiérrez Cruz.

SUBTEMAS

1.- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL VERSUS PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA

Nº 2024-0159 de las ocho horas, del treinta de abril del dos mil veinticuatro del TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL DE CARTAGO.

“En ese sentido, este Tribunal conoce la discusión que a lo largo de los años se ha mantenido a nivel jurisprudencial con relación al efecto que produce la prescripción de la acción penal sobre la acción civil resarcitoria, estableciéndose en algunos pronunciamientos que, de conformidad con el numeral 871 del Código Civil “Las acciones civiles procedentes de delito o cuasi-delito se prescriben junto con el delito o cuasi-delito de que proceden.” Es decir, según este, la extinción de la acción penal por prescripción provoca el mismo efecto con relación a la acción civil.

(...) Posteriormente, la Sala de Casación Penal aclaró el tema y tomó posición, la cual se mantiene actualmente, en el sentido de que la prescripción de la acción civil debe valorarse de forma independiente de la prescripción de la acción penal. (...) XI- Algunas conclusiones de interés.- A partir de los razonamientos expuestos, pueden extraerse las siguientes conclusiones generales que la Sala estima prudente señalar, a fin de evitar eventuales equívocos que pretendan sustentarse en lo que aquí se indicó: a) el artículo 871 del Código Civil fue tácitamente derogado por el 96 del Código Penal. b) No es posible ninguna condena a reparar daños y perjuicios, en materia de delitos, si no se ejerció la acción civil resarcitoria (y salvo lo dispuesto en cuanto a la restitución y el comiso, según lo indica la ley). c) La acción penal y la civil derivada del hecho punible no prescriben de manera conjunta y poseen reglas diferentes: la primera se rige por las normas contenidas en el Código punitivo y en el Procesal Penal (que, valga aclarar, no derogó el citado artículo 96 ni se inmiscuyó en cuestiones relativas al derecho de fondo del damnificado) y la prescripción de la acción civil se remite a las normas ordinarias que establece el Código Civil. d) El término para que prescriba la “acción civil” a fin de reclamar las consecuencias civiles del hecho punible –con prescindencia del ilícito de que se trate y de la sede que se escoja, incluida la penal- es el ordinario fijado en el artículo 868 del Código Civil: DIEZ AÑOS, pues la causa excepcional que establecía el artículo 871 es precisamente la que se entiende derogada, con todos los efectos que ello apareja. e) Los actos que suspenden o interrumpen la “prescripción de la acción civil resarcitoria” no son los que contemplan las normas penales (ahora solo de carácter procesal, a partir del código de 1996), sino los que determina el Código Civil, en lo que resulten aplicables por su compatibilidad con el diseño del proceso penal, entre ellos los descritos en los artículos 879 y 880 de dicho cuerpo normativo, en concordancia con lo regulado en el Código Procesal Civil (artículos 206 y 217), u otras leyes especiales (v. gr.: Ley de la Jurisdicción Constitucional)...g) Desde luego, cuando se determine en sentencia absoluta que la conducta no es punible, pero subsiste alguna forma de responsabilidad civil (v. gr.: objetiva, por “dolo” o culpa “civiles”, negligencia, impericia, deber “in vigilando”, etcétera, o a partir del injusto penal o, para ser precisos, causas de inculpabilidad), el término de prescripción es y siempre ha sido de DIEZ AÑOS, por no tratarse de consecuencias civiles de un “hecho punible”, sino de mera responsabilidad civil

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

extracontractual y los juzgadores penales tienen la potestad (poderdeber) de pronunciarse en cuanto a ella, siempre que la demanda resarcitoria haya sido ejercida.” (Así, Sala Tercera, N° 2002-00861, de las 10:00 horas del 30 de agosto de 2002). Acorde con lo expuesto, analizados los autos en este caso, se comprueba que la interpretación que se pretende hacer valer en esta sede no es adecuada y más bien es la actuación del Tribunal la que resulta conforme a derecho... Desde esta perspectiva, resulta evidente que el hecho de que prescriba la acción penal, no implica necesariamente que haya operado también la prescripción de la acción civil, que en todo caso, habiéndose ejercido ésta en la vía penal hasta el momento de celebrarse el juicio, debe resolverla el Tribunal al momento de dictar el fallo correspondiente.” (Voto 2003-00685 de las 15:00 del 12 de agosto del 2003 y 2005-01116 de las 16:10 horas del 29 de setiembre del 2005 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, entre otros). Igualmente, esta integración considera que el artículo 96 párrafo 2° del Código Penal, emitido con posterioridad al Código Civil, derogó tácitamente la norma mencionada, al establecer que la extinción de la acción penal y de la pena no producirá efectos con respecto a la obligación de reparar el daño causado (En ese sentido ver voto 2022-273 de las 10:36 horas del 26 de mayo del 2022, de esta misma sección). De modo que se estima aplicable el artículo 868 del Código Civil, según cual, todo derecho y su correspondiente acción se prescriben por diez años con las excepciones introducidas en normativas especiales, entre las cuales se puede mencionar el artículo 984 del Código de Comercio que establece un plazo de prescripción de 4 años; el artículo 198 de la Ley General de la Administración Pública que señala un plazo de prescripción de 4 años por responsabilidad del Estado y de 4 años previsto por el numeral 129 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica. De manera que no lleva razón el impugnante cuando plantea que la extinción de la acción penal por prescripción provoca, a su vez, la extinción de la acción civil.”

Integración: Mairena Navarro; Robleto Gutiérrez; Gutiérrez Cruz.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

2.-RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO, INDEPENDIENTEMENTE SI SE IDENTIFICA O NO LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA DEL FUNCIONARIO

N° 2024-0159 de las ocho horas, del treinta de abril del dos mil veinticuatro del **TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL DE CARTAGO.**

“El régimen jurídico de la responsabilidad civil extracontractual en nuestro país se divide en la subjetiva, regulada en el artículo 1045 del Código Civil, y la objetiva, contenida en el numeral 9 de la Constitución Política, el ordinal 1048 del Código Civil, y los artículos 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, entre otros. En ese sentido, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública se ubica dentro de una estructura estrictamente objetiva, que conlleva la reparación indemnizatoria a quien ha sufrido una lesión atribuible a la organización pública, abandonándose el examen relacionado al sujeto productor del daño y la calificación de su conducta, para ubicarse en la posición de la víctima, que sufrido el daño o detrimento se le exime de la comprobación de cualquier parámetro subjetivo del funcionario actuante, excepto en aquellos casos en que pudiese existir algún tipo de responsabilidad personal de este. De manera que, preliminarmente debe concluirse que existirá responsabilidad patrimonial del Estado siempre que la víctima no tenga el deber de soportar el daño y se demuestre un nexo causal entre la actuación de la Administración, activa u omisiva, normal o anormal o lícita o ilícita, que sirva de base de la responsabilidad objetiva. Lo anterior ha sido explicado por la Sala Constitucional, en el voto número 5207-04 de las 14:55 horas del 18 de mayo del 2004.

30

(...)Derivado de lo anterior, se ha sostenido que existe un deber de resarcibilidad plena del daño, que surge del artículo 190.1 de la Ley General de la Administración Pública, en tanto dispone que: "1. La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero", deber de indemnización de la Administración que se aplica con independencia de criterios de valoración subjetiva (dolo o culpa), en la actuación de sus servidores. Así, el eje central del sistema de responsabilidad estatal es la víctima del daño, ya que aquella surge, siempre que su funcionamiento normal o anormal, cause un daño que la víctima no tenga el deber de soportar, ya sea patrimonial o extrapatrimonial, con independencia de su situación jurídica subjetiva. No obstante, este deber resarcitorio "...no es tampoco pleno, ni tiene un carácter irrestricto para cualquier tipo de daño, sino que el mismo debe proceder, en el caso de que se origine de una conducta administrativa no lícita o normal, de la anormalidad que significa el apartarse de la buena administración (conforme al concepto utilizado por la propia Ley General de la Administración Pública en el artículo 102 inciso d), que entre otras cosas incluye la eficacia y la eficiencia) o sea con motivo de un mal funcionamiento, o un actuar tardío o inexistencia del mismo, por parte de la Administración, puesto que ese "no hacer" o esa inactividad (formal o material) de la Administración puede generar una lesión directa de un interés legítimo o de un derecho subjetivo, sea un daño que no tiene por qué soportar el administrado. Esta anormalidad determinará la antijuricidad como presupuesto para la resarcibilidad del daño." (Voto

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

número 10-2015-V de las 10:00 del 30 de enero del 2015 del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Sección Quinta). Además, debe valorarse que la responsabilidad objetiva se sujeta a otras disposiciones generales sobre la responsabilidad del Estado que contiene la Ley General de la Administración Pública, como la descrita en el artículo 196 que dispone lo siguiente: "En todo caso el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo". En consecuencia, conforme al régimen de responsabilidad objetiva establecido en nuestra legislación, su determinación queda sujeta a la existencia de un nexo de causalidad entre la conducta administrativa y el daño producido, el que deberá ser cierto, efectivo, evaluable, indemnizable y no conjeturable, conforme a la regulación del numeral 196 del citado cuerpo legal. Tampoco se precisa la demostración de dolo, culpa, ni responsabilidad de ningún funcionario, sino que lo único que debe acreditarse para que surja el hecho generador de la responsabilidad, es que haya existido un daño producto de una actuación -sea por acción u omisión del ente público- y que el administrado no está en la obligación de soportar. (Votos números 025-F-99 de las 14:15 horas del 22 de enero de 1999 y 252-F-01 de las 16:15 horas del 28 de marzo del 2001, ambos de la Sala Primera de la Casación, entre otros). (...) Entonces, el de una sentencia de sobreseimiento a favor de G.R.P.D., L.E.S.O., R.G.V. y R.F.G.S., ello no implica que la CCSS, como órgano que forma parte de la Administración Pública, no conduce a afirmar que no existe responsabilidad civil objetiva del Estado.

Integración: Mairena Navarro; Robleto Gutiérrez; Gutiérrez Cruz.

3.- TEORÍA DE LA PÉRDIDA DE CHANCE O DE OPORTUNIDAD. COBRO DE DAÑO MATERIAL POR INFRACCIÓN AL DEBER DE CUIDADO

N° 2024-0159 de las ocho horas, del treinta de abril del dos mil veinticuatro del **TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL DE CARTAGO.**

“La Teoría de la Pérdida del Chance o de Oportunidad y su aplicabilidad en Costa Rica (Tesis para optar por el título de licenciado en derecho). Universidad de Costa Rica. Se ha entendido que esta figura “...comprende todos aquellos casos en los cuales el sujeto afectado podría haber realizado un provecho, obtenido una ganancia o beneficio o evitado una pérdida, resultados que fueron impedidos por el hecho antijurídico de un tercero, generando de tal modo la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido o no, creando una expectativa, una probabilidad de ventaja patrimonial...” [sic]. (López Mesa, Marcelo. (2008). “Responsabilidad Civil Médica y Pérdida da Chance de Curación”. En Revista de Derecho de Daños. Editorial, Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires: Argentina). La doctrina nacional ha desarrollado este tema puntualizando las posibles aplicaciones más recurrentes de la noción de pérdida de chance. Dentro de estas se señala: 1- La pérdida de oportunidades laborales y profesionales. 2- La pérdida de oportunidad de obtener ganancias o lucro. 3- La pérdida de oportunidad de recibir rentas. 4- La pérdida de oportunidad de ganar un juicio. 5- La pérdida de oportunidad de ganar un premio o un concurso. 6- La pérdida de oportunidades administrativas. 7- La pérdida de oportunidad de evitar daños económicos. 8- La pérdida de oportunidades de curación o de supervivencia. 9- La pérdida de oportunidades a raíz de la negativa al reconocimiento de un hijo. 10- Pérdida de chances de asistencia alimentaria. Con relación a este último punto se ha indicado: “La jurisprudencia francesa suele acoger los reclamos de pérdida de oportunidad de asistencia alimentaria, tanto en materia de vínculos familiares de derecho, como en materia de vínculos de facto. Por ejemplo, las oportunidades de asistencia alimentaria perdidas por cónyuges, hijos, parejas de hecho e hijos afectivos de las víctimas directas de accidentes de tránsito. Sin embargo, en materia de oportunidades de asistencia alimentaria de parte de descendientes, la jurisprudencia francesa se manifiesta bastante hostil. La jurisprudencia argentina ha desarrollado una línea conforme a la cual, en caso de fallecimiento de un niño, se reconoce a los padres el derecho a una indemnización por la pérdida de chance de recibir asistencia alimentaria de parte del hijo perdido, cuando, por virtud del paso del tiempo, los roles generacionales de productividad se hubieren invertido. Esta tesis jurisprudencial, hoy de aceptación mayoritaria en la Argentina, tiene la particularidad de que cubre la pérdida de chances alimentarias actuales, sino también la pérdida de chances futuras de recibir alimentos, incluso, de un hijo en gestación. Esta doctrina se originó, históricamente, en una época en la que, por razones particulares del Derecho positivo imperante, la indemnización de daño moral estaba condicionada a la comprobación de un delito penal. A fin de no dejar a los padres sin indemnización, en los casos en que, por no haber delito penal de por medio, no cabía indemnización de daño moral, la jurisprudencia halló una válvula de escape hacia la justicia en la figura de la pérdida de chance de un lucro. Posteriormente, el requisito del delito penal fue eliminado del Derecho positivo argentino, a los fines de la procedencia de la indemnización del daño

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

moral de afección; pero, para entonces la tesis de la resarcibilidad de la pérdida de chance de alimentación futura ya estaba muy arraigada en la cultura jurídica argentina” [sic]. (Torrealba Navas, F. (s.f.). LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD O CHANCE. Escuela Judicial de Costa Rica. Recuperado de https://escuelajudicialpj.poderjudicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/rev_jud_98/articulos/07_per.html). Aunque no se amparó en ese concepto, sino en la figura del daño material, la Sala de Casación Penal, mediante la sentencia número 2009-01208, de las 17:20 horas del 18 de setiembre del 2009, desarrolló el tema relacionado con la posibilidad de conceder una indemnización por ese tipo de daño a una mujer por la muerte de su hija, considerándose que una de las consecuencias de la muerte de la menor, será la imposibilidad de que esta produzca recursos materiales una vez inicie su edad económicamente productiva.

(...)En este caso, se determinó la existencia de una infracción al deber de cuidado de parte de profesionales en el área de la salud del Hospital Max Peralta, lo que ocasionó la muerte de Innominada Q.S., producto gestacional de la actora civil J.Q.S., razón por la cual se encuentra legitimada para accionar pretendiendo el resarcimiento de ese daño, de manera que el fundamento expuesto en el considerando dedicado al rechazo de ese extremo resulta erróneo.

Integración: Mairena Navarro; Robleto Gutiérrez; Gutiérrez Cruz.

ACCIONES QUE PODRÍAN CONSTITUIR UN ABUSO SEXUAL.

N° 2024-0254 de las trece horas cuarenta y siete minutos, del veintiuno de marzo del dos mil veinticuatro de la **SALA DE CASACIÓN PENAL**.

“ Existen, sin embargo, acciones “límite” o de carácter ambivalente, que por sí mismas no tienen significación sexual, sino que podrían tenerla, dependiendo del contexto en que se realizan y las circunstancias que las rodean, como lo son el dar un beso o un abrazo. En la doctrina, algunos autores que siguen tesis meramente objetivistas, descartan la tipicidad de este tipo de acciones. Sin embargo, en nuestro país no se acoge esta posición, sino que se adopta una posición mixta, según la cual los actos que, por sí mismos, podrían resultar poco concluyentes en cuanto a su significación sexual, deben analizarse a la luz de las circunstancias acusadas y probadas, a fin de determinar si resultan típicos del ilícito de abusos sexuales. En ese orden de ideas esta Cámara, en una ponderación que – pese a echar mano de la nomenclatura anterior a la actual – sigue siendo válida, señaló: “...Al analizar el beso como acto típico del delito de abusos deshonestos, la doctrina jurídica se ha dividido en tres posiciones. Una primera corriente sostiene que el beso no constituye un acto típico de abuso deshonesto, salvo que sea acompañado con otras actuaciones que determinen en forma clara una conducta impúdica en el sujeto activo; para otros, siempre constituye un acto de naturaleza sexual; mientras que una tercera posición, que ha sido dominante, afirma que todo dependerá de la intención que motivó al autor (véanse, entre otros, a NUÑEZ, Ricardo, Derecho Penal Argentino, Buenos Aires, Omeba, 1964, tomo IV, páginas 313 y 314; ARCILLA GONZÁLEZ, Antonio, El delito sexual en la legislación colombiana, Bogotá, Editorial Caravana, 1959, 2º edición, páginas 121 y 122; CARMONA SALGADO, Concha, Los delitos de abusos deshonestos, Barcelona, Bosch, 1981, páginas 103 y 104). En realidad el beso constituye un caso límite, donde no es posible saber por el hecho mismo, su significado (...) Besar puede ser la expresión de un sentimiento de cariño, de felicitación, puede reflejar un acto de amor filial, puede constituir una práctica consuetudinaria de saludo, incluso de piedad, desprovisto siempre de cualquier significado impúdico, pero también puede estar fundamentado en una clara y directa pasión sexual, con un determinante contenido libidinoso, donde el sujeto activo refleja una finalidad lujuriosa y lasciva. Ahora bien, para desentrañar con certeza cuál pudo ser el significado del beso y la finalidad del autor, es indispensable examinar con sumo cuidado todas las circunstancias en que el acto se produjo (cfr. de esta Sala la sentencia número 104 de las 08:40 horas de 03 de abril de 1992). En este caso concreto, para aplicar el tipo penal de abusos deshonestos al imputado por besar al menor, en primer término debe verificarse la concurrencia de alguno de los supuestos del delito de violación vigente al momento de los hechos (que la víctima es menor de 12 años, o que estaba privada de razón o incapacitada para resistir; o que se utilizó violencia o intimidación), y luego debe necesariamente concluirse, con absoluta certeza, que el acto fue libidinoso, tomando en consideración el momento y la ocasión en que se produjo el acto, las condiciones del lugar, la oportunidad, y todas las demás circunstancias fácticas y anímicas que rodearon el hecho...” (Sala Tercera, fallo N° 2004-326 de las 9:32 horas del 2 de abril de 2004. Integración de los Magistrados

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

González Álvarez, Ramírez Quirós, Arroyo Gutiérrez, Salazar Murillo y Chaves Ramírez, con voto salvado de este último en un aspecto distinto al que resulta de interés en este caso. (El subrayado no corresponde al original). En cuanto a la finalidad sexual de la conducta: El segundo de los requisitos para la configuración del tipo penal previsto en el ordinal 161 del Código Penal, es la finalidad sexual. Se trata de un elemento subjetivo de ánimo, distinto del dolo, acorde con el cual, es necesario que el imputado busque satisfacer su impulso libidinoso o lascivo – sin importar si logra o no finalmente dicho propósito –. Aunque las tesis objetivistas niegan la necesidad de acreditar este elemento subjetivo del tipo, al afirmar que basta que a nivel objetivo la conducta coarte la libertad sexual del sujeto pasivo, nuestro ordenamiento jurídico exige su concurrencia al incluir expresamente este elemento dentro de la redacción del numeral 161 del Código Penal: "...quien de manera abusiva realice actos con fines sexuales contra una persona menor de edad o incapaz o la obligue a realizarlos al agente, a sí misma o a otra persona, siempre que no constituya delito de violación...". Este especial requerimiento relativo al animus del sujeto activo, normalmente se logra extraer de la naturaleza misma de la acción perpetrada, pero en algunas ocasiones en las que la significación sexual del acto no es tan clara, logra acreditarse a partir de las circunstancias que rodean el hecho (búsqueda de clandestinidad, amenazas para que el sujeto activo no comente lo sucedido, uso de intimidación o violencia, entre otros). Son pocas las ocasiones en las cuales el sujeto activo manifiesta verbalmente la intención con la que actúa, por lo que la situación más habitual, es que la finalidad sexual se determine a partir de la dimensión objetiva de la conducta investigada, sea la naturaleza de la acción perpetrada, y las circunstancias que la rodean. La "forma abusiva" como requisito esencial del delito de abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces: El tercero de los elementos necesarios para la configuración del delito de abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces, consiste que la conducta la cometa el sujeto activo de "forma abusiva", es decir: contra la voluntad del sujeto pasivo, sin su consentimiento válido (tácito o expreso), o bien limitando o anulando su posibilidad de disentir u oponerse. Este elemento ha sido conceptualizado de la siguiente manera: "...no se trata (...) simplemente de realizar actos con fines sexuales, sino que deben ejecutarse de manera abusiva y el abuso, por definición, consiste en hacer algo que puede ser: contra la voluntad expresa o presunta del sujeto pasivo; sin su voluntad (v. gr.: los abusos sorpresivos), que vaya más allá de lo que la víctima consintió o estuvo dispuesta a consentir o prevaleciendo de diversas circunstancias en cuanto signifiquen que la persona ofendida no podía expresar una voluntad libre o ejercer una resistencia efectiva, por citar algunos ejemplos. La voluntad o el consentimiento de la víctima sigue siendo el núcleo esencial para distinguir lo punible de lo que no lo es o en qué supuestos lo es..." (Sala Tercera, resolución N° 380-2005 de 13 de mayo de 2005. Integración de los Magistrados Arroyo Gutiérrez, Ramírez Quirós, Chaves Ramírez, Castro Monge y Pereira Villalobos. El subrayado es suplido).

35

Examen del caso concreto:

"En el caso puntual, como se tendrá ocasión de analizar, el marco fáctico acusado y probado, señala en forma clara la significación sexual de las conductas puntuales del asunto bajo examen, que podrían considerarse limítrofes (besos y abrazo), amén del tocamiento en el glúteo, que por la zona erógena del cuerpo en que se realiza, posee

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

objetivamente un indiscutible significado libidinoso. Ello es así, desde que se describe expresamente la finalidad sexual con que el sujeto activo se acerca al cuerpo de la víctima, y porque se aporta una circunstanciación suficiente, lo que permite a un lector imparcial concluir que en la ejecución de la totalidad de las acciones, no medió el consentimiento válido de la ofendida, sino que por el contrario, el sujeto activo la instrumentalizó con la intención de satisfacer sus deseos, valiéndose de dos situaciones particulares que le colocaban en una condición ventajosa, y disminuían o eliminaban del todo la capacidad de la perjudicada, para oponer resistencia al sindicado. En este orden de ideas, nótese que, en la totalidad de hechos que se acusan y tienen por acreditados en la especie, se señala que el sindicado actuó con “fines sexuales” y se describe, en cada uno de los eventos, la instrumentalización del cuerpo de la persona menor de edad ofendida, a través de: 1) un tocamiento en la zona de los glúteos de la víctima; 2) un abrazo y un beso en la zona ubicada “entre la mejilla y la boca” de la afectada; 3) un beso en la zona del rostro de la ofendida, que se localiza “entre la mejilla y la boca”. Se tiene por cierto que C.V.M.V. tenía trece años de edad cuando sufrió el tocamiento, con lo que su grado de desarrollo psíquico y maduracional, no le permitía contar aún con todas las condiciones y herramientas para comprender y repeler adecuadamente un acercamiento de contenido sexual, realizado por un adulto, como el que se imputó al encartado en el hecho segundo de la acusación. Además, se tuvo por cierto que S. S. se aprovechó de la relación de cercanía y confianza que tenía con la niña, por la relación sentimental que mantenía con la abuela de esta, para perpetrar cada uno de los actos. Tal y como se adelantó, de las tres acciones cuya realización se atribuye al imputado, existen dos conductas puntuales: el abrazo y el beso en la zona del rostro que se localiza entre “la mejilla” y la boca (hechos tres y cuatro de la pieza acusatoria), en los que la sola descripción a nivel objetivo no permite por sí misma comprender su significación sexual, sino que para dilucidar si subsiste este requerimiento, debe recurrirse necesariamente a la contextualización del suceso. (...) subsiste una circunstanciación suficiente en la pieza acusatoria, la cual permitió a los jueces de alzada, en forma válida, establecer que las conductas descritas por el órgano fiscal (y que fueron demostradas), se ajustaban a cabalidad a los requerimientos del tipo penal de abusos sexuales contra persona menor de edad.

36

Integración: Ramírez Quirós; Vargas González; Segura Bonilla; Fernández Calvo; Acón Ng.