



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAI)
Tels. 2222-0501, 2222-0531 / faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr
I Circuito Judicial, San José
Ministerio Público, Costa Rica



EL PRESENTE BOLETÍN tiene finalidad informativa y técnica, en el sentido de que las resoluciones jurisdiccionales que aquí se reseñan, tanto de los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal como de la Sala de Casación Penal, son de utilidad para fundamentar las actuaciones y requerimientos del Ministerio Público así como sus motivos de impugnación. Sin embargo, no debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos.

Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones. Favor colaborar con la divulgación de este material. Periódicamente se enviará también una actualización de los índices numéricos, alfabéticos o temáticos respectivos. **SE ADJUNTA EL VOTO COMPLETO.**

N° **04**
2015

RESOLUCIÓN

Resolución N°: [2014-513](#)
Órgano emisor: Sala Tercera
Fecha resolución: 28 de marzo de 2014.
Recurso de: Revisión

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

- ⇒ **Descriptor:** **Irretroactividad de la ley**
- ⇒ **Restrictor:** Aplicación retroactiva de la Ley posterior mas favorable

SUMARIO

- Aplicación de la Reforma, decretada por la Ley N° 9161 que añadió el artículo 77 bis a la Ley N° 8204 " INTRODUCCIÓN DE DROGA A UN CENTRO PENAL": Caso en que no se dio la aplicación retroactiva a la Ley posterior más favorable por no reunir los presupuestos normativos.

EXTRACTO DEL VOTO

(...) " siendo que con la incorporación del artículo 77 bis a la Ley N° 8204, sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento del terrorismo, que entró a regir a partir de su publicación en la Gaceta N° 182, del 23 de septiembre de 2013, se disminuyó la penalidad contemplada en el tipo penal, pasando ésta de 8 a 20 años de

prisión a la sanción que oscila entre los 3 y 8 años, siempre y cuando el autor o participe del delito antes indicado sea una mujer que se encuentre en una o varias de las siguientes condiciones: a) En condición de pobreza; b) Sea jefa de hogar en condición de vulnerabilidad; c) Tenga bajo su cargo personas menores de edad, adultas mayores o personas con cualquier tipo de discapacidad que amerite la dependencia de la persona que la tiene a su cargo; y d) Sea una persona





adulta mayor en condiciones de vulnerabilidad; norma cuya creación se motivó en la necesidad de introducir en nuestro ordenamiento jurídico penal los principios de proporcionalidad y especificidad en razón del género, por lo que de previo a analizar el supuesto en específico, conviene hacer una breve reseña sobre este tema, por ser el marco teórico legal que sirve de apoyo a lo que se expone en la presente resolución. En este sentido, es menester dejar por sentado, que nuestro país se ha caracterizado por ser un Estado Social de Derecho que a lo largo del tiempo ha buscado garantizar el respeto de los derechos humanos fundamentales y en sí, el respeto a la dignidad humana de todos sus habitantes, para lo que no solo se ha preocupado por crear nueva legislación interna que favorezca estos fines, sino que ha sido uno de los países que más ha ratificado tratados y convenios internacionales que tienen por objetivo la tutela y protección del ser humano y la búsqueda de erradicar cualquier tipo de discriminación contraria a la dignidad humana, siendo que es importante destacar como nuestro máximo Órgano Constitucional, inclusive, ha establecido que los Tratados y Convenios Internacionales en la medida que otorguen una mayor protección de los derechos humanos son supra constitucionales. Ahora bien, uno de los temas por los que más se ha luchado a nivel legislativo como institucional, es por erradicar cualquier tipo de violencia y discriminación en razón del género, lo que se ha visto más que evidenciado en la ratificación

de diferentes instrumentos internacionales, tales como: la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención "Belém do Pará"), ratificada mediante Ley N° 7499, del 2 de mayo de 1995, que busca eliminar todo tipo de violencia contra la mujer, siendo que en su artículo primero señala que se debe entender como violencia y al respecto indica: "... cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado". Así, sienta como principio fundamental que la mujer tiene derecho a una vida sin violencia, tanto en el ámbito público como en el privado (artículo 3), lo cual comprende su derecho a ser libre de toda forma de discriminación (inciso a del artículo 6). Se debe resaltar que dicha Convención consagra el derecho de toda mujer a que se respete su integridad psíquica y moral así como la dignidad inherente a su persona; La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ratificada por Ley N° 6968 del 2 de octubre de 1984, la cual en su primer numeral define lo que se entiende por discriminación y al respecto señala: "A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la





igualdad del hombre y de la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera"; en relación con el objetivo que se plasma en la misma, se tiene que los Estados Partes velarán por seguir una política encaminada a eliminar todo tipo de discriminación contra la mujer, cuyos compromisos adquiridos para lograr este fin se encuentran enunciados en el artículo segundo de esta Convención, del cual resulta de vital importancia para el caso que nos ocupa el transcribir el inciso g: "Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer"; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, suscrito en New York, el 10 de diciembre de 1999, aprobado mediante Ley N° 8089, del 6 de marzo del 2001, publicada en La Gaceta N° 147 del 1° de agosto del 2001; la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing -Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 1995-, que contempló dentro de sus objetivos estratégicos para garantizar la igualdad y la no discriminación, medidas que deben adoptar los gobiernos, entre las que se encuentran: "232..1) Revisar y enmendar las leyes y los procedimientos penales, según sea necesario, para eliminar toda discriminación contra la mujer con objeto de procurar que la legislación y los procedimientos penales garanticen una protección efectiva contra los delitos dirigidos contra la mujer o que la afecten en forma

desproporcionada, así como el enjuiciamiento por esos delitos, sea cual fuere la relación entre el perpetrador y la víctima, y procurar que las mujeres acusadas, víctimas o testigos no se conviertan otra vez en víctimas ni sufran discriminación alguna en la investigación de los delitos y el juicio correspondiente (...); las "Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes", conocidas también como Reglas de Bangkok, aprobadas mediante resolución N° 65/229 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuya reglas 57 y 58 disponen que en el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, se deberán elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y condena, cuando se trate específicamente de mujeres delincuentes, teniendo en cuenta el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas. En este mismo sentido, la regla 60 destaca la importancia de contar con recursos apropiados que generen opciones satisfactorias para que las mujeres delincuentes puedan enfrentar y resolver los problemas habituales que las ponen en contacto con el sistema judicial penal, contando así con medidas alternativas a la privación de libertad; por su parte, la regla 61 establece que en casos de condena de las delincuentes, "...los tribunales tendrán la facultad de examinar atenuantes, como la ausencia de historial penal y la levedad relativa y el carácter de su comportamiento





delictivo, teniendo en cuenta las responsabilidades de cuidado de otras personas de las interesadas y su situación particular.”; las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) y los Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal, adoptadas por la Asamblea General

de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, en las cuales se deja de manifiesto que las medidas no privativas de libertad se deben aplicar tomando en cuenta las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de cada país, así como los propósitos y objetivos de su sistema de justicia penal.

RESOLUCIÓN

Resolución N°: [2014-531](#)
Órgano emisor: Sala Tercera
Fecha resolución: 28 de marzo de 2014.
Recurso de: Casación

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor:** **Anticipo Jurisdiccional de Prueba.**
⇒ **Restrictor:** Notificación.

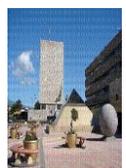
SUMARIO

- No invalida el acto falta de notificación de previo al acto.

EXTRACTO DEL VOTO

(...) “ El anticipo jurisdiccional de prueba es una medida excepcional que se dispone en aquellos casos en que “sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproductible,” o que deba recibirse una deposición que “por un obstáculo difícil de superar, se presuma que la declaración no podrá recibirse durante el juicio,” (artículo 293 del C.P.P.). Se trata de una excepción al principio de inmediatez y oralidad que permite incorporar por lectura en debate la manifestación del declarante ausente. Dicha medida, por tanto, debe estar debidamente fundada, disponerse en estricto apego

a las causales que la legislación establece y realizarse cumpliendo los requisitos establecidos en la legislación.” “Ahora bien, el hecho de que la notificación de la realización del anticipo jurisdiccional de prueba no se practicara de previo, no invalida el acto, pues acoger la tesis de la defensa sería aceptar un motivo de nulidad por la nulidad misma, ya que el defecto no es de una entidad esencial, toda vez que no se ocasionó lesión a los derechos fundamentales de los encartados, como acertadamente lo resolvió el Tribunal de Juicio. En efecto, según se desprende del acta visible a





folios 43 a 52, para la realización de la diligencia se contó con la presencia del imputado E. A. L. , asistido por el licenciado D. S. M., el acusado J.A.G.R. con su defensor, el licenciado C. A. A., la fiscal S.M.E. y la Jueza Penal licenciada E.V.Q. Consta además que la defensa participó activamente en la recepción de la prueba, interrogando a cada uno de los testigos. Por su parte, la Jueza dejó constancia de que: "los imputados se presentaron a las afueras de este Despacho, personalmente salí a advertirles que tenían derecho a estar presentes en el anticipo de prueba, pero no era su obligación. Ante los cual ambos manifestaron que preferían retirarse y no entrarían", (f. 51 v.). Así las cosas, de

los autos se desprende que la omisión de notificación de la diligencia de anticipo jurisdiccional de prueba no lesionó el derecho a la defensa técnica ni material de los endilgados, toda vez que en la audiencia estuvieron representadas todas las partes involucradas, quienes tuvieron a su alcance y disposición todas la documentación relacionada con los hechos que se atribuían cometidos por los encartados, a quienes se les informó por parte de una Jueza de la República los derechos que les asistían y fueron ellos los que decidieron ausentarse de la diligencia, sin que ello afecte el acto llevado a cabo con base en los dispuesto en la normativa vigente."

RESOLUCIÓN

Resolución N°: [2014-1144](#)

Órgano emisor: Sala Tercera

Fecha resolución: 04 de julio de 2014

Recurso de: Casación

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor:** **Concurso Ideal**

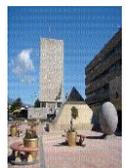
⇒ **Restrictor:** Tentativa de femicidio e incumplimiento de medida

SUMARIO Femicidio no subsume el ilícito del incumplimiento de medidas de protección

EXTRACTO DEL VOTO

(...) "De esta manera, clasifica el Incumplimiento de medidas de protección como un delito de pasaje, al sostener que para llevar a cabo el femicidio, debía empezar por incumplir la medida de protección, razón por la cual los tipos penales son excluyentes entre sí. Como bien ya lo ha señalado esta Sala anteriormente, entre estos

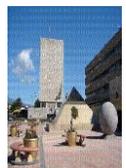
tipos penales no existe un concurso aparente de normas, porque el femicidio no subsume el ilícito del incumplimiento de medidas de protección; en primer lugar, porque se tutelan bienes jurídicos diferentes y en segundo lugar, porque no se cumplen con los principios rectores de la materia concursal. Concretamente, sobre estos supuestos esta Cámara





indicó: "... el Derecho Penal establece una serie de criterios que deben ser aplicados para poder identificar aquellos casos en los que una o varias conductas parecen configurar varios delitos, pero en realidad sólo ocurre uno. Nuestra legislación se encarga de esta última tarea mediante el artículo 23 del Código Penal: "Cuando una misma conducta esté descrita en varias disposiciones legales que se excluyan entre sí, sólo se aplicará una de ellas, así: la norma especial prevalece sobre la general, la que contiene íntegramente a otra se prefiere a ésta y aquella que la ley no haya subordinado expresa o tácitamente a otra, se aplica en vez de la accesoria." El elemento central para determinar la existencia de un concurso aparente de normas es el bien jurídico. El Código Penal, junto a ciertas leyes especiales, establece un catálogo de conductas punibles, que lo son precisamente porque afectan (lesionan o ponen en peligro) un bien jurídico. Dado que este catálogo es amplio, es posible que una conducta configure varios tipos penales que tutelan el mismo bien jurídico, pero que son excluyentes entre sí. La figura del concurso aparente busca, precisamente, evitar la sobreprotección punitiva de esas conductas que parecen configurar varios delitos, pero que en realidad sólo constituyen una lesión o puesta en peligro al bien jurídico. La pluralidad de bienes jurídicos suele ser un indicio de que se trata de un concurso ideal, partiendo este criterio, este caso no constituye un concurso aparente, pues estamos ante una conducta que

transgrede tres tipos penales que tutelan bienes jurídicos distintos: así, el homicidio protege el bien jurídico fundamental, la vida; mientras la violación de domicilio tutela la intimidad; y el incumplimiento de medidas de protección por violencia contra la mujer, resguarda la autoridad pública. Conviene aquí señalar que la recurrente confunde la finalidad de las medidas de protección dictadas en un caso de violencia contra la mujer (según el artículo 1 de la Ley No. 7586: resguardar la integridad física y psicológica de la mujer agredida), del bien jurídico tutelado por el artículo 43 de la Ley No. 8589 (el funcionamiento de la autoridad pública). Ahora bien, además de la determinación del bien jurídico protegido, dada la complejidad que pueden alcanzar los casos de concurso aparente de normas, para resolverlos la doctrina ha elaborado los principios de especialidad, subsidiariedad y consunción. Existe una relación de especialidad que excluye la aplicación simultánea de dos tipos penales, cuando uno de ellos contiene todos los elementos del otro, pero agrega al menos un elemento adicional especial. Por su parte, la subsidiariedad entre tipos puede ser expresa o tácita, en la primera la propia norma lo establece, mientras que la segunda opción se determina por un análisis teleológico de la relación de ambas normas. Lo determinante de la subsidiariedad es que, ya sea de forma expresa o tácita, existe una relación entre ambos tipos que supone que uno sólo es aplicable si el otro no lo es. Por último, la consunción ocurre cuando un delito se





comete antes, durante o después de otro más grave, que desplaza al primero por contener su injusto y culpabilidad. (...) la relación entre los tipos penales de femicidio e incumplimiento de medidas de protección, no existe un concurso aparente de normas, pues claramente los bienes jurídicos protegidos son distintos y no son tipos penales excluyentes. Como se explicó, este alegato parte de una premisa equivocada, según la cual el bien jurídico protegido por las medidas de protección es la vida de la persona,

por lo que se subsumiría en el homicidio. Sin embargo, esta presunción confunde la finalidad de las medidas con el bien jurídico tutelado por el tipo penal que sanciona el incumplimiento de aquellas, en el primer caso es la integridad física y psicológica de la mujer, mientras en el segundo es la autoridad pública, ya que se trata de una forma particular de desobediencia.” (Resolución N° 2011-0468, de las doce horas, nueve minutos del quince de abril del dos mil once).”

