



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

Tel. 2222-0501 / Fax 2222-0531 / faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr

I Circuito Judicial de San José, de la esquina sureste de la Corte Suprema de Justicia, 100 m. sur y 50 m. este. Av.10, C.21-23. Edificio AFE, 5° piso.

Ministerio Público, Costa Rica



EL PRESENTE BOLETÍN está dirigido a fiscales y fiscalas del Ministerio Público y tiene como finalidad exclusiva el servir de herramienta para fundamentar las intervenciones del Ministerio Público en su gestión de la acción penal. Sin embargo, no debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos. Periódicamente se enviará también una actualización de los índices numéricos, alfabéticos o temáticos respectivos. **SE ADJUNTA EL VOTO COMPLETO** con 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). Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **14**
2015

RESOLUCIÓN

Resolución N°: **2015-0629**

Órgano emisor: Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José

Fecha resolución: 29 de abril 2015

Recurso de: Apelación

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

- ⇒ **Descriptor:** **Penalidad del delito tentado**
- ⇒ **Restrictor:** Reducción de la pena por debajo del mínimo

SUMARIO

- La pena por un delito tentado es el mínimo de la pena por delito consumado. Reducirla es una facultad del juez, atendiendo al caso en particular.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

"(...) tratándose de la pena en relación con delitos tentados, no es exigible que deba, necesariamente, inclinarse el Tribunal de Juicio por una sanción que deba resultar inferior al mínimo previsto por el tipo penal pues, en cuanto a la pena, no existe ninguna distinción entre el delito tentado y el delito consumado (...). De ello se desprende que la regla es que tanto la tentativa como el delito consumado se sancionan del mismo modo; y sólo de manera excepcional en el primer supuesto, de forma discrecional, podrá

imponerse una pena por debajo del extremo mínimo previsto, en atención a las circunstancias del caso concreto (...)"

"La actuación de dos personas para cometer el delito ya por sí justifica la pena mínima, [pero si] **[los corchetes no son del original, se incorporan para darle coherencia a la redacción]** además se contempló la excesiva violencia que se utilizó contra la víctima quien quedó seminconsciente y aun así sufrió una agresión mayor, injustificada ante la nula resistencia que opuso, y el





conocimiento del encartado acerca de la conducta, pues ya antes enfrentó diversas causas penales, pues incluso al momento del presente enjuiciamiento tenía registradas numerosas condenatorias, lo que

evidenció su falta de interés por llevar una vida acorde al ordenamiento jurídico, pero que además, el delito es su medio de vida, argumentos que facultan un mayor reproche".

SENTENCIA INTEGRAL N° 2015-0629, TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las catorce horas veinticinco minutos del veintinueve de abril de dos mil quince.-

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto en la presente causa seguida contra **001**, por el delito de **TENTATIVA DE ROBO AGRAVADO**, cometido en perjuicio de **002**. Intervienen en la decisión del recurso, los jueces Edwin Salinas Durán, Jorge Luis Arce Víquez, y la jueza Sandra Zúñiga Morales. Se apersonaron en esta sede, el licenciado Arturo Cruz Volio, defensor público del imputado, y la licenciada Greysa Barrientos Núñez, en representación del Ministerio Público; y

RESULTANDO:

I.- Que mediante sentencia número 141-2015, de las 19:10 horas del 6 de marzo de 2015, el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, sección *Flagrancia*, resolvió: **"POR TANTO:** De conformidad con lo expuesto y los artículos 39 y 41 de la Constitución Política; 1, 30, 31, 45, 50, 51, 59, 60, 71 a 74, 24, 213 inciso 3) y 209 inciso 7) del Código Penal; 236, 238, 239, 240, 265, y 428 del Código Procesal Penal, **SE DECLARA A 001 AUTOR RESPONSABLE DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA** en perjuicio de **002**, imponiéndose la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, pena que deberá descontar en el lugar y forma que determinen los respectivos reglamentos carcelarios, previo abono de la prisión preventiva sufrida por estos hechos. Una vez firme la sentencia inscribese en el Registro Judicial, remítanse los testimonios de estilo ante el Juzgado de Ejecución de la Pena y el Instituto Nacional de Criminología para lo de sus cargos. Son los gastos del proceso a cargo del Estado. Por no reunir los requisitos legales, no se le concede el beneficio de ejecución condicional de la pena. Se impone prisión preventiva por el plazo de seis meses, del seis de marzo de 2015 al seis de setiembre del año 2015, mientras adquiere firmeza la sentencia. Quedan debidamente notificadas las partes con el pronunciamiento oral de la sentencia. Han dictado esta

sentencia las juezas: Karla Campos Rodríguez. Roxana Burgos Corrales. Krycia Zamora Pérez". (sic, expediente virtual)

2. Que contra el anterior pronunciamiento, el licenciado Arturo Cruz Volio, defensor público del imputado 001, presentó el recurso de apelación de sentencia penal.

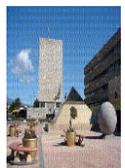
3. Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 465 del Código Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en la impugnación.

4. Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Redacta el juez de apelación **Salinas Durán**, y

CONSIDERANDO:

I.- El licenciado Arturo Cruz Volio, defensor público del imputado 001, en el primer reclamo del recurso de apelación de sentencia penal que presenta señala: "Violación del debido proceso. Irrespeto al principio de imparcialidad. Se estiman violentados los artículos 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 55 y 57 del Código Procesal Penal. El recurso es procedente por lo dispuesto en el artículo 459 del Código Procesal Penal". Señala que en este asunto ya se había dado el juicio con anterioridad, pero por rebeldía del acusado no pudo concluir. Que en aquel debate participó la jueza Roxana Burgos Corrales, por lo que la recusó, pero el Tribunal no acogió esa gestión de la defensa, estimando que pese a haberse evacuado prueba no se había formado un criterio y no se dictó sentencia. Opina que dicha juzgadora ya se había formado un criterio y que debió excusarse. Con cita de precedentes de casación insiste en que la juzgadora Burgos Corrales debió ser separada del conocimiento de esta causa, porque además el artículo 55 procesal debe entenderse "numerus apertus" y no era necesario que la causal estuviera taxativamente prevista como lo

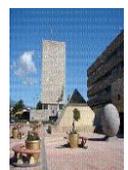




consideró el Tribunal. Gestiona se anule el debate y se ordene la realización de un nuevo juicio. Posición del Ministerio Público. La licenciada Greysa Barrientos Núñez, fiscal de impugnaciones, contesta la audiencia y expone que no existe ningún agravio, pues aun cuando la Jueza integró el tribunal anterior no es posible derivar que adelantara criterio o que hubiera comprometido su imparcialidad. El anterior debate no concluyó y, ni siquiera, llegó a la fase conclusiva que implicara un análisis de fondo de la prueba y que se valorara la misma. No existe ninguna resolución que implique una valoración probatoria. **El reparo no es atendible.** En atención a los argumentos del impugnante, la contestación al recurso que brinda la representación fiscal, del expediente virtual y de los actos del debate que allí constan, y una vez analizada integralmente la sentencia de mérito, con respaldo en disco versátil digital [DVD], archivo número c0002150306191008.vgz, secuencia de las 19:10:15 a las 19:57:31, desde que se trata de una sentencia vertida en forma oral dentro de un procedimiento expedito de flagrancia, se aprecia que, si bien es cierto, el tribunal colegiado que conoció de la presente causa en la audiencia oral y pública, estuvo constituido por las Juezas Roxana Burgos Corrales y Karla Campos Rodríguez, quienes antes integraron otro tribunal para conocer de la fase de debate, el que no llegó a finalizar, esa situación no provocó, como lo reclama la defensa, que éstas hubiesen emitido criterio o faltaran a su deber de imparcialidad. Esto, porque sencillamente, en el debate que inició a las 10: 50 horas del 17 de diciembre de 2014 solo ocurrieron los actos iniciales de lectura de la imputación, la identificación del acusado 001, quien, incluso, se abstuvo de declarar, y se evacuó un único testigo, el oficial de la Fuerza Pública 003. Esa audiencia concluyó ese mismo día a las 11:28 horas, para continuar a las 18:00 horas del 30 de diciembre siguiente. Fecha para la cual el acusado 001 no compareció, lo que obligó al dictado de su rebeldía, y la anulación del debate, pues el acusado fue habido hasta el 14 de enero de 2015. En razón de lo anterior, es claro que las Juezas mencionadas, no solo no llegaron a emitir ninguna resolución de fondo, como prevé el numeral 55, inciso a), del Código Procesal Penal, que las obligara a excusarse, sino que tuvieron un acercamiento con el proceso, si se quiere insuficiente, pues se limitó a la escucha de la acusación y de un testigo, lo que son insumos escasos para la formación de un criterio sólido, como el requerido para el dictado de una sentencia. Lo que es distinto a lo que ocurre en esta segunda oportunidad en que se evacuó la totalidad de la prueba documental y testimonial, incluso el acusado declaró, y se escuchó la propuesta conclusiva de las partes, lo que, entonces, sí permite arribar al dictado de la sentencia de mérito. De allí que, aunque se debe convenir con la defensa pública, que resulta conveniente

la separación de un juzgador en la etapa de juicio cuando éste ha intervenido en etapas previas del proceso, esto no puede aplicarse para todos los casos, pues ello dependerá de la participación anterior del juzgador en ese proceso, dígame como juez de garantías o dictando medidas cautelares con valoraciones de fondo, por ejemplo, o que en el anterior debate se hubiese evacuado la totalidad de la prueba o emitido las conclusiones, pues ello pudiera influir para construir un criterio definido, lo que se dijo, debe observarse a la luz del caso concreto. Empero no es este el caso, pues las Juezas Burgos Corrales y Campos Rodríguez tuvieron una intervención mínima, que si se quiere resultó incapaz para definir la cuestión sometida a conocimiento del tribunal, como reprocha el recurrente. Es decir, afirmar que las citadas juzgadoras comprometieron su imparcialidad es una argumentación especulativa, entendible solo desde la posición procesal del apelante. Por lo anterior, sin lugar el reclamo.

II.- En el tercer motivo, que por razones de orden lógico se conoce de segundo, acusa: "Violación de los principios de continuidad y concentración. Se estiman violentados los numerales 2,142, 326, 336 y 363 del Código Procesal Penal, artículos 24, 71, 73 y 213 del Código Penal. El recurso es procedente por lo dispuesto en el artículo 459 del Código Procesal Penal". Señala que el debate se realizó en múltiples fases y no hubo solución de continuidad, lo que afectó la concentración y continuidad que debe permear el debate oral y público. Reclama que se desnaturalizó el procedimiento expedito de flagrancia y las suspensiones fueron de hasta diez días hábiles sin considerar que el imputado estaba guardando prisión preventiva. Indica que en esos períodos las Juezas participaron en otras audiencias, lo que no garantizó la continuidad. Explica que la primera audiencia fue el 29 de enero de 2015 en que se recibió al primer testigo, y la segunda hasta el 2 de febrero en que declaró el ofendido, luego hubo otras audiencias espaciadas hasta que se dictó la sentencia el 6 de marzo, es decir, casi un mes después de la primera. Considera que no pudo haber un hilo conductor, y que el plazo máximo de diez días no debe ser la regla para las suspensiones. Reitera que la falta de concentración y continuidad afectó el debido proceso y los intereses de su representado. Gestiona anular la sentencia y ordenar el reenvío. Posición del Ministerio Público. La fiscal Barrientos Núñez, señala que la defensa alegó esta circunstancia ante el Tribunal de Juicio, el que explicó que las múltiples interrupciones fueron exigencias propias del proceso. La primera audiencia se suspendió por la ausencia del ofendido, quien estaba incapacitado. En la segunda audiencia el propio imputado solicitó que se remitiera su expediente al Instituto Nacional de Seguros y que se le realizara un dictamen médico legal,

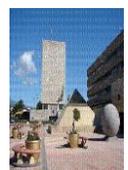




por lo que la defensa gestionó la suspensión del debate para que se hiciera llegar la prueba. El Tribunal consideró que no hubo desconcentración y que se estuvo pendiente de la evacuación de la prueba solicitada. Estima que no se produjo ningún vicio. **El motivo no puede prosperar.** Sin más, la defensa apelante reclama un retraso en la resolución del caso que su misma actuación provocó, lo que desmerece cualquier posible agravio que surja por la duración del proceso, aun cuando se trate de un procedimiento expedito de flagrancia. Se debe arribar a esa conclusión, porque revisadas la distintas audiencias orales y públicas realizadas en la presente causa se determina que el debate que aquí interesa dio inicio a las 18:49 horas del 29 de enero de 2015, oportunidad en que no pudo concluir por la ausencia del ofendido 002, quien se encontraba con una incapacidad médica, según informó el Ministerio Público. La continuación del debate se fijó al término de dicha incapacidad, el 2 de febrero de 2015, fecha en que efectivamente el agraviado rindió su declaración a las 16:54 horas de ese mismo día. En esta fecha, el debate se suspendió por lo avanzado de la hora, para continuar a las 17:30 horas del 5 de febrero de 2015. En esta continuación, se incorpora la prueba y el imputado realiza una manifestación, no obstante, antes de entrar a la etapa de conclusiones, la defensa propone prueba para mejor proveer tendiente a demostrar que su representado tiene impedimentos físicos en uno de sus brazos, por lo que solicita se haga traer el expediente médico de atención en el Instituto Nacional de Seguros. Pese a la oposición del Ministerio Público, el Tribunal ordena el secuestro de ese expediente y ordena una valoración médica del acusado 001, señalando para la continuación el 20 de febrero de 2015, lapso en el cual se espera evacuar esa prueba. La pericia médica se realizó el 10 de febrero de 2015. Sin embargo, el día 20 de febrero de 2015, la defensa apela del dictamen médico legal y solicita se suspenda el debate hasta que se tenga la resolución del Consejo Médico Forense. En razón de ello, nuevamente se suspende la audiencia, para continuar el 6 de marzo de 2015, fecha para la que, en efecto, se tuvo la decisión médica, como el resultado de las pesquisas para ubicar el expediente en el ente asegurador, emitiéndose las respectivas conclusiones. Finalizado el debate, el Tribunal de Juicio deliberó, y dictó la sentencia que se apela, de las 19:10 horas de ese mismo día. Es decir, entonces, revisado el recuento de las diversas actuaciones, se denota que el debate tuvo una duración razonable, y aunque hubo dos lapsos de suspensión amplios, pero que no llegaron a superar los diez días, esto se debió al tipo de probanza que interesaba a la defensa, por lo que no solo debió producirse una valoración médica del imputado, sino tramitarse la respectiva apelación. Así las cosas, no lleva

razón el impugnante en su alegato, por lo que se declara sin lugar.

III.- Como cuarto alegato, que por orden lógico se conoce de tercero, señala el licenciado Cruz Volio la "Violación a las reglas de la sana crítica. Fundamentación ilegítima y contradictoria. Se estiman violentados los numerales 39 de la Constitución Política, 142 y 363 del Código Procesal Penal, artículos 24, 71, 73 y 213 del Código Penal. El recurso es procedente por lo dispuesto en el artículo 459 del Código Procesal Penal". Refiere que el testimonio del ofendido fue valorado de forma errada, porque lo declarado en la denuncia dista de lo manifestado en el debate, por lo que entra en contradicciones que le restan credibilidad al relato. Para el Tribunal los yerros, que considera la defensa, son más bien manifestaciones falaces, no eran relevantes, porque según el Tribunal en lo medular fueron declaraciones similares, sin que se explique cuáles son esos aspectos medulares, y que por el paso del tiempo era comprensible que el ofendido omitiera detalles, lo que no es un argumento válido, porque era un delito en flagrancia, y aunque los hechos ocurrieron en el 2014, la declaración se rindió a principios de febrero del 2015, por lo que no había transcurrido tanto tiempo. En su criterio la sentencia carece de una verdadera fundamentación, y que es grave que no se le diera credibilidad a su defendido, solo porque su dicho era contrario al del oficial de la Fuerza Pública. Considera que la versión que brindó su defendido al oficial de policía, según este declaró, no se podía tomar en cuenta porque éste no había sido advertido de su derecho de abstención. Solicita declarar la ineficacia de la sentencia y ordenar el reenvío. Posición del Ministerio Público. La fiscalía refiere que no existe el vicio alegado, porque el Tribunal valoró toda la prueba que radica en el expediente. El ofendido rindió una declaración clara y coincide con los hechos acusados. Explico que mientras esperaba un taxi en altas horas de la noche fue abordado por el imputado y un sujeto desconocido, quienes lo despojaron de su teléfono celular. Relató como persiguió al imputado quien se subió a un taxi, logró detener a unos policías para pedir auxilio y éstos logran aprehender al imputado y le decomisan su teléfono celular. Esta narración coincidió con la del oficial de la Fuerza Pública, quien señaló que el acusado cuando fue aprehendido sacó el teléfono de la bolsa y dijo que el ofendido se lo había vendido. Señala que, como lo analizó el Tribunal, no era razonable que el imputado sin haberse informado el motivo de la detención diera esa versión. El ofendido negó haber vendido su celular, y no era lógico que si lo hizo se lanzara a la calle para detener a la policía con el fin de solicitar ayuda luego del asalto. Esa actitud coincide con haber sido víctima de un robo. Considera que los hechos, según narran los

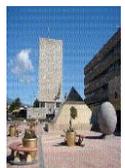




testigos, coinciden con el asaltó de que fue víctima el perjudicado, quien además dijo que el teléfono era de poco valor lo que descarta que quisiera venderlo porque no era de marca conocida. **Sin lugar el reclamo.** El Tribunal a partir de una apreciación integral de la prueba concluye en la responsabilidad del acusado 001. Decisión que debe ser avalada, porque distinto a lo que alega la defensa, la declaración del ofendido 002, no solo fue conteste con el cuadro fáctico acusado por el Ministerio Público, sino que fue respaldado por la actuación realizada por el Oficial de la Fuerza Pública 003. El ofendido refirió como fue sorprendido por dos sujetos, uno de éstos el acusado, quienes tanto le realizaron un candado chino, como, cuando estaba en el suelo seminconsciente le dieron de puntapiés, todo con el propósito de llevarse sus bienes, resultando que el imputado 001 se llevó su teléfono celular y se subió en un taxi para huir. En aquel momento el ofendido logró divisar una unidad policial, por lo que requirió de su auxilio, siendo que los oficiales de la Fuerza Pública lograron detener el taxi y aprehender al imputado, quien tenía en su poder el teléfono sustraído. El testigo 003 corroboró como el ofendido los detuvo atravesándose en la vía, informándoles que había sido asaltado y que uno de los sujetos iba en un taxi, por lo que de inmediato alcanzaron el vehículo de servicio público y detuvieron a su ocupante, quien de inmediato entregó el teléfono y dijo que el ofendido se lo había vendido. Versión que negó la víctima, reconociendo el aparato y ratificando como le fue sustraído. El recurrente discute que el agraviado no fue conteste con la versión de los hechos que propuso en su denuncia, incurriendo en manifestaciones falaces en el debate, mas sin informar cuáles fueron esas contradicciones y su incidencia en lo resuelto. Sin embargo, sus alegatos tan solo infieren su inconformidad con lo resuelto, pues no se vislumbra que el Tribunal haya apreciado la prueba de forma errónea. La circunstancia de que el relato que se consigna en la denuncia no sea idéntico al que se expuso en la fase de debate, no desmerece la veracidad del hecho narrado, desde que no se evidencia ninguna diferencia sustancial en cuanto al núcleo de la descripción de la conducta atribuida al encartado (que junto con otro sujeto utilizando la violencia asaltó al ofendido para robarle su celular) y no hay motivo alguno que justifique razonablemente dudar de que el agraviado dice la verdad o sospechar que haya acusado falsamente al imputado, pues su narración contó con el respaldo del testigo 003 quien, sin más, describió al afectado como una persona víctima de un robo. Tampoco se desmerece que, por el paso del tiempo, el ofendido omitiera algún detalle, pues aunque se trate de un procedimiento expedito de flagrancia, puede observarse que los hechos ocurrieron el 9 de octubre de 2014, y el perjudicado no declaró en el debate, sino hasta el 2 de febrero de 2015,

sea casi cuatro meses después, lapso suficiente para que la generalidad de las personas pueda olvidar aspectos periféricos de un hecho en particular, desde que es claro que no todos los seres humanos tienen la capacidad para recordar, pese al paso del tiempo, hasta los detalles mínimos de un evento concreto. Tampoco tiene relevancia que el Tribunal apreciara la versión que narró el oficial de la Fuerza Pública en cuanto a que el acusado le refirió que el teléfono sustraído le fue vendido por el afectado, dicho del encartado del que se ocuparon los Jueces para descartar esa explicación, desde que, incluso, suprimiendo hipotéticamente aquella manifestación del encartado, tanto no se desvanece el claro señalamiento que de éste hizo el ofendido, lo que permitió a la policía aprehenderlo, como que 001 estaba en posesión del teléfono que el ofendido informó fue el que se le sustrajo utilizando la violencia. Es decir, apreciada la fundamentación de los Jueces se determina que no existió ninguna duda para concluir que, en efecto, el acusado 001, junto con otro sujeto le robaron el teléfono celular al agraviado, aparato que fue recuperado cuando los oficiales de la Fuerza Pública, ante el señalamiento de la víctima, lo aprehendieron abordo de un taxi en el que pretendía huir. Consecuencia de lo anterior, el vicio alegado de violación a las reglas de la sana crítica, fundamentación ilegítima y contradictoria es inexistente, lo que provoca el rechazo del reclamo.

IV.- Finalmente, como segundo reproche, que se conoce de cuarto para mantener el orden lógico de lo resuelto, el licenciado Cruz Volio, expone: "Fundamentación ilegítima de la pena impuesta. Violación al debido proceso. Se estiman violentados los numerales 39 de la Constitución Política, 142 y 363 del Código Procesal Penal, artículos 24, 71, 73 y 213 del Código Penal. El recurso es procedente por lo dispuesto en el artículo 459 del Código Procesal Penal". Reclama que a pesar de que el Tribunal sentenciador concluyó que se trató de un delito tentado, no rebajo la pena que se impuso al encartado. Explica que aun cuando el rebajo es facultativo, sí debió fundamentarse porqué no se aplicaba esa disminución de pena, que estima sí era procedente. No se contempló el fin resocializador de la sanción, y solo se atendieron razones arbitrarias y subjetivas, que no contemplaron la personalidad del acusado. Se le reprochó al imputado la tesis de defensa que sostuvo, estimando que quiso lanzar la responsabilidad a la Fuerza Pública. Se le reprochó haber estado en otras ocasiones encerrado por delitos contra la propiedad, lo que considera no es justificado porque la pena debía establecerse con criterios de resocialización, proporcionalidad y razonabilidad. Con cita de jurisprudencia constitucional y precedentes de casación reitera que la fundamentación de la pena





resultó infundada, y que además considerar que el uso de violencia excesiva no lo hacía merecer de un rebajo no es adecuado porque esto ya está implícito en la figura del robo agravado. Gestiona se anule la sentencia y se ordene el reenvío para nueva fijación de pena. Posición del Ministerio Público. La licenciada Barrientos Núñez, refiere que el Tribunal explicó sobradamente porqué la pena no podía ser menor a cinco años de prisión, pese a que el delito fue tentado. Se cometió con violencia excesiva, porque no solo se le hizo un candado chino al ofendido sino que cuando estaba en el suelo el sujeto desconocido lo agarró a patadas. El imputado cuenta con antecedentes penales, lo que es un razonamiento válido dentro de las consideraciones personales del acusado. El endilgado y el sujeto desconocido que lo acompañaba aprovecharon que eran altas horas de la noche y el ofendido estaba solo. Señala que la sanción resultó adecuada. **El reclamo no es atendible.** Como lo refiere el recurrente, tratándose de la pena en relación con delitos tentados, no es exigible que deba, necesariamente, inclinarse el Tribunal de Juicio por una sanción que deba resultar inferior al mínimo previsto por el tipo penal pues, en cuanto a la pena, no existe ninguna distinción entre el delito tentado y el delito consumado, conforme lo prevé el numeral 73, párrafo segundo, del Código Penal que dispone que "...La tentativa será reprimida con la pena prevista para el delito consumado disminuida o no a juicio del juez...". De ello se desprende que la regla es que tanto la tentativa como el delito consumado se sancionan del mismo modo; y sólo de manera excepcional en el primer supuesto, de forma discrecional, podrá imponerse una pena por debajo del extremo mínimo previsto, en atención a las circunstancias del caso concreto, pero que tampoco excluye que, virtud de ese análisis, sea aquel mínimo, en el caso concreto de cinco años de prisión, el adecuado. En el presente asunto, la sentencia de forma clara justificó la imposición de la pena, refiriendo los Juzgadores las razones para imponer esa pena, lo que corrobora lo improcedente del reclamo, pues los aspectos que echa de menos el gestionante están debidamente fundamentados. Así, tal y como lo señala está Cámara al inicio de la presente resolución, el

Tribunal de mérito expone las razones por las cuáles no es exigible, aun tratándose de un delito tentado, imponer una pena inferior a la mínima, cual es la pretensión de la defensa. Pero a la vez, se ocupan los Juzgadores de explicar por qué el acusado 001 no es merecedor de un rebajo en la pena mínima que corresponde al delito de robo agravado, siendo esas razones válidas. La actuación de dos personas para cometer el delito ya por sí justifica la pena mínima, pero si además se contempló la excesiva violencia que se utilizó contra la víctima quien quedó seminconsciente y aun así sufrió una agresión mayor, injustificada ante la nula resistencia que opuso, y el conocimiento del encartado acerca de la conducta, pues ya antes enfrentó diversas causas penales, pues incluso al momento del presente enjuiciamiento tenía registradas numerosas condenatorias, lo que evidenció su falta de interés por llevar una vida acorde al ordenamiento jurídico, pero que además, el delito es su medio de vida, argumentos que facultan un mayor reproche. Nótese que para la imposición de la pena el Tribunal no solo consideró las circunstancias del tipo base, que fue un delito tentado y los dos sujetos lo hacían de común acuerdo, lo que facultó la imposición de la pena mínima, sino que igual justificó porque no era merecedor de un rebajo de pena, tratándose de un delito tentado, pese a las condiciones favorables que pudiera tener, que en todo caso, lo favorecieron para no imponer una pena mayor. Es decir, la pena impuesta luce fundamentada, es acorde con las disposiciones normativas, analiza las condiciones particulares del imputado y luce proporcional y razonable con los hechos juzgados, razón por la cual, los argumentos expuestos no resultan de recibo para arribar a una penalidad diferente y, consecuencia de ello, se declara sin lugar también este reclamo.

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el licenciado Arturo Cruz Volio, defensor público del imputado. **Notifíquese. Edwin Salinas Durán. Jorge Luis Arce Víquez. Sandra Zúñiga Morales.**

