



## Boletín de Jurisprudencia Penal

### Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

Tel. 2222-0501 / Fax 2222-0531 / [faimpuanaciones@poder-judicial.go.cr](mailto:faimpuanaciones@poder-judicial.go.cr)

1 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



**E**L 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° **29**  
2015

## RESOLUCIÓN

**Resolución N°:** 2015-0779

**Órgano emisor:** TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José

**Fecha resolución:** 28 de mayo del 2015

**Recurso de:** Apelación

## DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

- ⇒ **Descriptor:** **Derecho de abstención**
- ⇒ **Restrictor:** Los ex cónyuges no cuentan con este derecho

## SUMARIO

- No existe un derecho de abstención de declarar como testigos entre los ex cónyuges.

## EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

"Para el momento en que la ofendida compareció a declarar a estrados judiciales, ya no existía el vínculo de convivencia con el encartado, de donde no existía ninguna razón para que se le reconociera un derecho de abstención. Tal situación no sufre cambio alguno por el hecho de que

tenga un hijo en común con éste, pues lo que determina ese derecho de abstención es precisamente, conforme lo razonó adecuadamente el juez de instancia, la protección del grupo familiar o la relación de pareja, mismos que para ese momento habían perdido vigencia y actualidad".

## VOTO INTEGRO N°2015-0779, TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José

**Resolución:** 2015-0779. TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL. Segundo





**Circuito Judicial de San José.** Goicoechea, a las diecisiete horas cuarenta minutos, del veintiocho de mayo de dos mil quince.-

**RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en la presente causa seguida contra **001**; por el delito de **INCUMPLIMIENTO DE UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN**, en perjuicio de **002 Y LA AUTORIDAD PÚBLICA**. Intervienen en la decisión del recurso, los jueces Mario Alberto Porras Villalta, Roy Badilla Rojas y la jueza Elizabeth Montero Mena. Se apersonaron en esta sede la licenciada Carolina Benavides Argüello, en calidad de defensora pública del encartado, y la licenciada Greysa Barrientos Núñez, representante del Ministerio (sic) Público, Fiscalía Adjunta de Impugnaciones del I Circuito Judicial de San José.

### RESULTANDO:

**I.-** Que mediante sentencia oral número 229-2015, de las quince horas treinta minutos, del primero de abril de dos mil quince, el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Sección Flagrancia, resolvió: **"POR TANTO: De conformidad con lo expuesto, artículos 39 y 41 de la Constitución Política, artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 1, 30, 31, 45, 50, 59 a 68, y 71 del Código Penal, artículos 1, 2, 3, 6, 9, 12, 142, 265 a 268, 360, 364, 367, y 422 a 436, todos del Código Procesal Penal; artículos 2, 3 y 43 de la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres; Ley Número 6968 y Ley Número 7499; se declara a 001 autor responsable de un delito de INCUMPLIMIENTO DE UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN cometido en perjuicio de 002 y LA AUTORIDAD PÚBLICA, imponiéndosele en tal carácter el tanto de SEIS MESES DE PRISIÓN, pena que deberá descontar en el lugar y forma que determinen los respectivos Reglamentos Penitenciarios, previo abono de la preventiva sufrida. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 59 a 62 del Código Penal, al cumplirse los requisitos legales, se otorga al sentenciado el beneficio de CONDENA DE EJECUCIÓN CONDICIONAL DE LA PENA por un periodo de TRES AÑOS contados a partir de la firmeza de la sentencia; plazo dentro del cual no podrá el señor 001 cometer nuevo delito doloso sancionado con pena superior a los seis meses de prisión, ya que de hacerlo el presente beneficio le será inmediatamente revocado. Firme el fallo, inscribábase en el Registro Judicial y envíense los testimonios de estilo ante el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE LA PENA, INSTITUTO NACIONAL DE CRIMINOLOGÍA Y CENTRO DE INFORMACIÓN PENITENCIARIA. Son los gastos del proceso penal a cargo del Estado. Se ordena el cese de cualquier medida**

*cautelar que pese sobre el encartado producto de este proceso. De conformidad con las circulares 24-89 de Corte Plena y 29-98 del Consejo Superior del Poder Judicial se ordena comunicar esta sentencia a la Dirección General de Migración y Extranjería, por tratarse de un extranjero sentenciado. Al ser una resolución oral, quedan las partes notificadas en este acto y se pone a disposición copia de la misma en formato digital. Es todo. (sic)".*

**II.-** Que contra el anterior pronunciamiento, la licenciada Carolina Benavides Argüello, defensora pública del encartado, interpuso recurso de apelación.

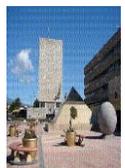
**III.-** Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 465 del Código de Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso de apelación.

**IV.-** Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Redacta el juez de Apelación de Sentencia **Porras Villalta**; y,

### CONSIDERANDO:

**I.- PRIMER MOTIVO** (forma): **Falta de fundamentación del tipo de sanción impuesto.** En el primer motivo de su recurso, y como una cuestión de forma, la defensora pública del encartado reclama que el fallo condenatorio de instancia incurre en el vicio de fundamentación, por cuanto si bien se otorgó el beneficio de ejecución condicional, al imputado se impuso una sanción privativa de libertad cuyo monto permite la conmutación por dos medidas sustitutivas, sin que se fundamente por qué no es acreedor de ese beneficio. **Sin lugar el reclamo.** Para casos como el presente, donde se dictó una sentencia condenatoria en la cual se declaró al encartado autor responsable del delito de incumplimiento de medida de protección, imponiéndosele una sanción de 6 meses de prisión y concediéndosele el beneficio de ejecución condicional de la pena (que entre sus requisitos exige que el beneficiario ostente la condición de "primario"), la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres prevé la posibilidad de que, una vez adoptada tal decisión, esa pena principal pueda ser reemplazada por dos penas alternativas: "ARTÍCULO 9.- Clases de penas para los delitos. Las penas aplicables a los delitos descritos en la presente Ley serán: 1.- Principal: a) Prisión. 2.- Alternativas: a) Detención de fin de semana. b) Prestación de servicios de utilidad pública. c) Cumplimiento de instrucciones. d) Extrañamiento. 3.- Accesorias: a) Inhabilitación". "ARTÍCULO 11.- Imposición y reemplazo de penas

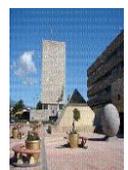




alternativas. Cuando a una persona primaria en materia de violencia contra las mujeres se le imponga una pena de prisión menor de tres años, dicha pena, de conformidad con el artículo 9° de esta Ley podrá ser reemplazada por dos penas alternativas de las señaladas en esta Ley; una de ellas será, necesariamente, la pena de cumplimiento de instrucciones, excepto que se aplique la pena de extrañamiento. También, a solicitud de la persona condenada, podrán aplicarse las penas alternativas, cuando dicha persona sea primaria en materia de violencia contra las mujeres, se le haya impuesto una pena superior a tres años, y haya descontado al menos la mitad de esta. La pena alternativa no podrá superar el monto de la pena principal impuesta”. Ahora bien, del estudio del fallo oral aquí impugnado se advierte que, contrario a lo que sostiene la recurrente, de forma lacónica y puntual (pero clara, adecuada y suficiente) el juez de juicio sí fundamentó por qué en este caso no admitió el reemplazo de pena previsto por el artículo 11 antes citado. Al respecto, el juez de mérito señaló lo siguiente: “[...] (16:03:50) La defensa ha indicado que se le dé otro tipo de medidas como las penas accesorias y demás; sin embargo, considero que en el caso concreto suyo, don 001, el hecho de conocer y saber que fue sentenciado a una pena de seis meses de prisión, esa amenaza de que usted deba cumplir esos seis meses, esa expectativa de que usted debe comportarse de manera adecuada, ya le voy a decir por qué, son lo suficientemente fuertes como para que usted adecúe su conducta conforme a Derecho, no haciendo falta que usted tenga que asistir a otro tipo de atención. Por esto que le estoy diciendo también se le ha otorgado el beneficio de condena de ejecución condicional (16:04:40) [...] es una persona que es la primera vez que comete un delito y que perfectamente podría estar en libertad, portándose de una manera adecuada sin tener que entrar a prisión [...]” (cfr. archivo digital en formato DVD, c0001150401160000 del 1° de abril de 2015, de las 16:03:50 a las 16:04:50 según el contador horario). Como se colige de lo antes transcrito, el juez de instancia sí se pronunció sobre la solicitud planteada por la defensa en sus conclusiones (cfr. acta del debate de folio 50), explicando de forma concreta y directa que, aún gozando de su libertad por habersele concedido la ejecución condicional, el conocimiento de que se le ha impuesto una pena privativa de libertad (aunque sea por el *quantum* mínimo previsto por el tipo penal correspondiente) resulta una herramienta idónea y suficiente para que el acusado ajuste su conducta a las normas de convivencia conforme al principio de prevención especial positiva, sin que para lograr tal fin sea necesario someterlo a algún tipo de programa o atención especial como los previstos por el artículo 9 antes citado. Tales razones, aunque puntuales y sencillas, resultan suficientes y adecuadas para tener por

cumplido el requisito de fundamentación que exige el artículo 142 del Código Procesal Penal. Sin lugar a queja.

**II.- SEGUNDO MOTIVO (forma):** *No se impuso a la ofendida acerca de su derecho de abstención.* Reclama la defensora que ella dejó protesta al momento de iniciar la declaración de la ofendida, pues el tribunal no le hizo las “prevenciones de ley” (en cuanto a su derecho de abstención) por la hija que tienen en común y por el tiempo de convivencia, porque -a criterio del juzgador- para cuando ocurrieron los hechos ya tenían un mes de separados. No obstante, la Convención Belem do Pará establece que cuando hay una convivencia, aunque sea de un día, debe garantizarse el derecho de atención (sic) para proteger el núcleo familiar, siendo que en este caso -incluso- hay una hija de por medio. **Sin lugar a queja.** Tal y como lo reconoce la propia recurrente, y así también lo refiere la representante del Ministerio Público al contestar por escrito la audiencia concedida en torno a esta impugnación (cfr. folios 73 y 74), la decisión jurisdiccional de no reconocerle a la ofendida el derecho de abstención se sustentó en que, para el momento en que se le recibió tal declaración en juicio, la señora Aburto Martínez se refirió al acusado como su “expareja”, explicando a continuación (a preguntas del juez) que tenían esa condición desde hacía “como un mes” y que tienen un hijo en común (cfr. archivo digital en formato DVD, c0002150326110203 del 26/03/2015, a partir de las 11:13:25 según el contador horario). Al respecto, y ante gestión incidental de la defensora pública, el juzgador razonó lo siguiente: “[...] (11:14:40) JUEZ: Sí licenciada, como bien lo indicó la testigo, ya la relación que ellos tenían ya no existe desde hace un mes, por lo tanto el derecho de no declarar en contra de un familiar no subsiste. Le explico para que usted (la ofendida) entienda qué es lo que está ocurriendo. Cuando hay una relación de parentesco, en este caso si usted todavía fuera la pareja de don 001, tengan o no tengan hijos, usted tendría la posibilidad de no declarar, porque la Constitución Política busca proteger la familia, que es la base esencial de la sociedad. Sin embargo, en este caso usted indicó que hace un mes ya no son pareja. ¿Correcto? OFENDIDA: sí. JUEZ: no hay derecho (11:15:40) [...]” (cfr. archivo digital en formato DVD, c0002150326110203 del 26/03/2015, a partir de las 11:14:40 y hasta las 11:15:40 según el contador horario). De acuerdo con lo anterior, es evidente que para el momento en que la ofendida compareció a declarar a estrados judiciales, ya no existía el vínculo de convivencia con el encartado, de donde no existía ninguna razón para que se le reconociera un derecho de abstención. Tal situación no sufre cambio alguno por el hecho de que tenga un hijo en común con éste, pues lo que determina ese derecho de abstención es precisamente, conforme lo razonó adecuadamente el juez de instancia,





la protección del grupo familiar o la relación de pareja, mismos que para ese momento habían perdido vigencia y actualidad. Así las cosas, se declara sin lugar el presente motivo de apelación.

**POR TANTO:**

Se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensora pública del acusado. **NOTIFIQUESE.-**  
*Mario Alberto Porras Villalta. Roy Antonio Badilla Rojas. Elizabeth Montero Mena*

