



## Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

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



**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.



### RESOLUCIÓN

Resolución N°: **2015-01044**

Órgano emisor: Sala de Casación Penal

Fecha resolución: 07 de agosto del 2015

Recurso de: Casación



UNIFICA CRITERIOS

### DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

- ⇒ **Descriptor:** **Fijación jurisdiccional de la pena**
- ⇒ **Restrictor:** Prohibición de fijación de la pena por parte de los tribunales de apelación.

### SUMARIO

- No procede la fijación de un nuevo monto de pena en forma directa por parte del Tribunal de Apelación de Sentencia al conocer el recurso sometido a su conocimiento.

### EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

"Esta Cámara unifica los precedentes en contradicción en el sentido de que no procede la fijación directa de un nuevo monto de pena por parte del Tribunal de Apelación de Sentencia, pues ello conculcaría la garantía de la

doble instancia, y en algunos supuestos, podría desconocer el derecho de las partes de someter al contradictorio todos los temas que resulten de relevancia para la decisión de la causa penal".

### VOTO INTEGRO N°2015-01044, Sala de Casación Penal

**Res: 2015-01044. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las nueve horas y quince minutos del siete de agosto del dos mil quince.

Recurso de Casación, interpuesto en la presente causa seguida contra [Nombre 001], por el delito de **Tentativa de Violación**, cometido en perjuicio de [Nombre 002].

Intervienen en la decisión del Procedimiento, los Magistrados Carlos Chinchilla Sandí, Jesús Ramírez Quirós, José Manuel Arroyo Gutiérrez, Doris Arias Madrigal y Jorge Enrique Desanti Henderson, éste último como Magistrado Suplente. También intervienen en esta instancia, el Licenciado Francisco Campos Morera, en su condición de defensor público del imputado. Se apersonó





la Licenciada Jessica Hernández Elizondo en representación de la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones del Ministerio Público.

#### Resultando:

1. Mediante sentencia N° 2015-0597, dictada a las ocho horas cuarenta y cinco minutos del veintitrés de abril del dos mil quince, del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolvió: **“POR TANTO: Se declara con lugar el recurso de apelación formulado por la defensa. Se revoca la pena impuesta y se fija en cinco años de prisión. En lo demás permanece incólume lo resuelto. Notifíquese.- Kathy Lorena Jiménez Fernández Ronald Salazar Murillo Rafael Ángel Sanabria Rojas Jueza y Jueces de Apelación de Sentencia del II CJSJ”** (sic). 2. Contra el anterior pronunciamiento la Licenciada Jessica Hernández Elizondo, en su condición de Fiscal de la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones de San José, interpuso Recurso de Casación. 3. Verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el Recurso. 4. En el procedimiento se han observado las prescripciones legales pertinentes. Informa el Magistrado **Chinchilla Sandí**, y;

#### Considerando:

I. La licenciada Jessica Hernández Elizondo, en calidad de representante del Ministerio Público, interpone recurso de casación contra la sentencia número 597-2015, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, a las 8:45 horas, del 23 de abril de 2015. El único motivo de la casación interpuesta, en el que se alega la existencia de precedentes contradictorios, fue admitido por esta Sala, mediante resolución número 863-2015 de 26 de junio de 2015 (fs. 177-179). En específico, la impugnante alega que la posición sostenida en la resolución impugnada, entra en franca contradicción con la tesis reiterada de la Sala Tercera, así como del antiguo Tribunal de Casación de Santa Cruz, y del Segundo Circuito Judicial de San José, en cuanto a la posibilidad que tiene el Tribunal de Apelación de Sentencia, de modificar directamente la sanción fijada por el Tribunal de Juicio, cuando resuelve un recurso sometido a su conocimiento. En el caso concreto, los jueces de apelación de sentencia rebajaron la pena impuesta al imputado, por un delito de violación en grado de tentativa, de diez a cinco años de prisión, en lugar de declarar el motivo de falta de motivación del monto de prisión fijado, y ordenar la reposición del juicio en cuanto a dicho extremo, con lo que impidieron a las partes discutir la sanción ampliamente e impugnar ante el superior lo resuelto. Agrega la recurrente que, sobre la imposibilidad de fijar de manera directa el *quantum* de la

pena en sede de apelación de sentencia, se ha pronunciado esta Sala en los precedentes número 781-2014 de 21 de mayo de 2014, 1745-2014 de 31 de octubre de 2014 y 1950-2014 de 18 de diciembre de 2014. En el mismo sentido, se pronunció el antiguo Tribunal de Casación Penal de San José, en el voto número 38-2001 de 12 de enero de 2001 y el Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz, en el pronunciamiento número 79-2010 de 10 de mayo de 2010. **Por las razones que a continuación se expondrán, el reproche se declara con lugar.**

#### II. Precedentes en cuanto a la posibilidad del *ad quem* de fijar directamente la pena, en asuntos sometidos a su conocimiento:

Debido a la naturaleza del vicio, es menester revisar la idoneidad de los precedentes mencionados por quien impugna, para sustentar el punto jurídico en discusión. En este sentido, debe hacerse notar que el fallo de la Sala Tercera, número 781-2014, de 21 de mayo de 2014 – uno de los precedentes que la Fiscalía cita en apoyo de su tesis – no es aplicable a este asunto, pues la situación fáctica era distinta a la existente en el caso bajo examen. En la situación discutida en el pronunciamiento de referencia, la condena e imposición de pena de forma directa por parte del Tribunal de Apelación de Sentencia, se dio a partir de la revocatoria de un fallo absolutorio, pues los jueces de apelación de sentencia determinaron que el Tribunal de Juicio había dictado erróneamente la prescripción de la acción penal. Por tal razón, nunca se ventilaron en el juicio, los elementos que, de conformidad con el numeral 71 del Código Penal, cabe tomar en consideración para efectos de individualización de la pena. La ausencia de datos que el *ad quem* pudiese valorar a la hora de ponderar la pena, es uno de los argumentos principales por los cuales la Sala Tercera estimó que resultaba ilegítima la fijación de una sanción – de forma directa – por parte del *ad quem*. Ahora bien, los restantes pronunciamientos de esta Sala que la representante del Ministerio Público cita en su apoyo, sí se ajustan a la base fáctica del caso bajo examen y, conforme se verá, permiten sostener la ilegitimidad de la fijación o modificación de la pena de forma directa, por parte del órgano de alzada, al conocer el recurso de apelación sometido a su conocimiento. En efecto, este Despacho en los fallos número 1745 de 31 de octubre de 2014, número 1950 de 18 de diciembre de 2014 y más recientemente, en la resolución número 658 de 27 de mayo de 2015, ha señalado que, si al resolver una impugnación, el Tribunal de Apelación de Sentencia detecta un yerro en cuanto a la fijación de la pena, lo procedente es el reenvío de la causa para que el Tribunal de Juicio, con una integración diversa, sustancie nuevamente dicho aspecto, no así la imposición de una nueva sanción por parte del *ad quem*. De conformidad con esta postura, la Sala Tercera señaló en el fallo 1745-

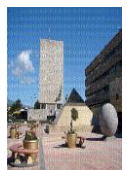




2014, de 10:07 horas, del 31 de octubre de 2014, lo siguiente: “...nota esta Cámara que dicho órgano, al detectar las falencias en el razonamiento emitido por el Tribunal de Juicio en la fundamentación de la pena, consideró que debía entonces en alzada fijarse una nueva penalidad y negarle a las partes su derecho a discutir el punto ante el a quo mediante el reenvío de la causa y así tener la posibilidad de impugnar ante el Superior lo ahí resuelto. En este caso, lo procedente era ordenar el reenvío para que las partes discutieran de manera amplia e integral el quantum sancionatorio correspondiente a determinarse por el Juez de instancia, conforme a la calificación jurídica decretada (...) a fin de no resolver el tema de la sanción en única instancia. De esta forma, contarían no solo con la posibilidad de referirse a la pena por imponer, sino también, la de impugnar en apelación la sanción impuesta y su ajuste o no a los parámetros establecidos en los artículos 71 y 77 del Código Penal. Al respecto, debe tenerse claro que el principio de doble instancia y el derecho a recurrir el fallo, consiste en una garantía procesal que permite a las partes que lo concierne a la culpabilidad y a la pena, como en este caso, cuente con una revisión amplia e integral por el órgano en alzada, a fin de verificar si la decisión adoptada se ajusta a la ley sustantiva y procesal, por lo que al formar parte del debido proceso, concierne a todas las partes intervinientes y esta Cámara considera que fue vulnerado en este caso, en perjuicio de los intereses del Ministerio Público. Por todas estas razones expuestas, debe anularse parcialmente la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, en lo que respecta a la fijación de la pena a los acusados...”. El fallo número 1950, de 10:10 horas, del 18 de diciembre de 2014, se pronuncia en un sentido similar, al señalar que la nueva imposición de pena, operada a partir de la recalificación que efectuó el Tribunal de Apelación de Sentencia, limita “*las pretensiones punitivas del Ministerio Público*”, y que la solución correcta habría sido ordenar el juicio de reenvío para determinar la sanción correspondiente al nuevo delito, con lo cual no se habría vulnerado el derecho de las partes de discutir ampliamente el tema de la sanción, mediante “...un recurso ordinario, amplio y flexible (como lo es el de apelación de sentencia), un examen amplio e integral de lo acordado y que califica como contrario a sus intereses. En este punto, no se puede dejar de subrayar que nuestro ordenamiento jurídico procesal penal garantiza el derecho de todas las partes (y no solo del imputado), de recurrir lo decidido...”. Finalmente, en el último pronunciamiento dictado por esta Cámara en el que se aborda el punto de interés, se reiteró que “...esta Sala no comparte la decisión del ad quem de fijar de una vez en esa sede la sanción (...) mediante una nueva fundamentación de la pena, por considerar la existencia de vicios en la imposición

realizada por el a quo, pues ello violentó el principio de doble instancia al que tienen derecho las partes del proceso. Al respecto, nota esta Cámara que dicho órgano, al detectar las falencias en el razonamiento emitido por el Tribunal de Juicio en la fundamentación de la pena, consideró que debía entonces en alzada fijarse una nueva penalidad y negarle a las partes su derecho a discutir el punto ante el a quo mediante el reenvío de la causa y así tener la posibilidad de impugnar ante el Superior lo ahí resuelto. En este caso, lo procedente era ordenar el reenvío para que las partes discutieran de manera amplia e integral el quantum sancionatorio correspondiente a determinarse por el Juez de instancia (...) De esta forma, contarían no solo con la posibilidad de referirse a la pena por imponer, sino también, la de impugnar en apelación la sanción impuesta y su ajuste o no a los parámetros establecidos en los artículos 71 y 77 del Código Penal. Al respecto, debe tenerse claro que el principio de doble instancia y el derecho a recurrir el fallo, consiste en una garantía procesal que permite a las partes que lo concierne a la culpabilidad y a la pena, como en este caso, cuente con una revisión amplia e integral por el órgano en alzada, a fin de verificar si la decisión adoptada se ajusta a la ley sustantiva y procesal, por lo que al formar parte del debido proceso, concierne a todas las partes intervinientes y esta Cámara considera que fue vulnerado en este caso, en perjuicio de los intereses del Ministerio Público...”. Como puede apreciarse, la posibilidad de las partes de discutir con todas las garantías del juicio los elementos de interés para individualizar la sanción, y la concesión de un recurso que permita discutir con amplitud lo concierne a la pena (lo que, conforme a los precedentes, solo es factible por la vía de apelación de sentencia), son los dos factores determinantes que llevan a concluir a esta Cámara, que no resulta admisible la imposición directa de una nueva sanción por parte del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal.

**III. Aplicación de los lineamientos dictados por la Sala Tercera al caso concreto:** En la situación particular, el Tribunal de Juicio condenó al imputado a diez años de prisión, por un delito de violación en grado de tentativa. El defensor particular del endilgado, interpuso recurso de apelación de sentencia por encontrarse inconforme con el quantum de la sanción fijada. Los jueces de apelación acogieron el reparo, al considerar insuficiente el razonamiento vertido por el a quo para establecer el monto de la pena, en el mínimo previsto para la figura típica en cuestión, y no aplicar el rebajo discrecional al que la ley faculta, en razón de tratarse de un delito tentado. Sin embargo, en lugar de ordenar el reenvío para que el Tribunal de Juicio efectuase una nueva sustanciación con respecto al monto de la pena, el ad





*quem* dispuso imponerla en forma directa al resolver el recurso de apelación de sentencia. Y es en este punto, que la decisión del Tribunal de Apelación contraviene la posición reiterada de esta Sala, la cual se señala en los precedentes comentados en el anterior considerando. La modificación de la pena por parte del órgano que resuelve la impugnación, supone para las partes, una limitación importante en cuanto a su derecho de recurrir dicho extremo: ni más ni menos, que el componente de la condena en el que culmina y se sintetiza la determinación tomada en cuanto al juicio de reproche al que se hizo merecedor el justiciable. En este orden de razonamiento, debe tomarse en cuenta también, que el rediseño del recurso de casación, para efectos del cumplimiento de la garantía de la doble instancia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incidió en un recurso de apelación de sentencia de amplios alcances, que supone la “revisión integral del fallo” de conformidad con lo que establece el numeral 459 del Código Procesal Penal. En contraste con el examen amplio y desformalizado que caracteriza al recurso de apelación de sentencia, el recurso de casación es formal, contempla causales de procedencia muy específicas y taxativas, y es limitado en cuanto al objeto de pronunciamiento. Todo ello redundando en que la individualización de la pena en forma directa por parte del *ad quem*, significaría el incumplimiento de la garantía de una revisión amplia e integral del fallo, en lo que a tal extremo atañe, ya que contra lo decidido por los jueces de apelación de sentencia, únicamente sería posible interponer recurso de casación. Tal y como se ha esbozado en los precedentes de cita (número 1745-2014, 1950-2014 y 658-2015 de esta Sala), 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, una vez detectado que la imposición del *quantum* sancionatorio es ilegítimo, el Tribunal de Apelación de Sentencia 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. En razón de que el fallo condenatorio fue impugnado en apelación de sentencia, únicamente por la defensa del encartado, la nueva imposición de la pena no podrá superar el monto fijado por el Tribunal de Juicio, en virtud del principio de

no reforma en perjuicio. En conclusión, se declara **con lugar** el motivo único de revisión interpuesto por la licenciada Hernández Elizondo. Esta Cámara unifica los precedentes en contradicción en el sentido de que no procede la fijación directa de un nuevo monto de pena por parte del Tribunal de Apelación de Sentencia, pues ello conculcaría la garantía de la doble instancia, y en algunos supuestos, podría desconocer el derecho de las partes de someter al contradictorio todos los temas que resulten de relevancia para la decisión de la causa penal. En consecuencia de lo dicho, se declara la ineficacia parcial de la resolución número 597-2015, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia de San José, a las 8:45 horas, del 23 de abril de 2015, única y exclusivamente en cuanto impone una sanción de cinco años de prisión al imputado por el delito de violación en grado de tentativa, para lo cual se reenvía la causa al Tribunal de Juicio, a fin de que se realice una nueva fundamentación de la pena, con respeto al principio de doble instancia. En todo lo demás, se mantiene incólume la sentencia de apelación.

**Por tanto:** Se declara **con lugar** el recurso de casación interpuesto por la licenciada Jessica Hernández Elizondo, en calidad de representante del Ministerio Público. Se declara la ineficacia parcial de la sentencia número 597-2015, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José, a las 8:45 horas, del 23 de abril de 2015, únicamente en cuanto a la imposición de la pena que realiza dicho órgano, y en su lugar, se ordena el reenvío de la causa al Tribunal de Juicio para que, con una integración diversa y en observancia del principio de no reforma en perjuicio, se fundamente la pena a imponer al endilgado. Se mantiene incólume la sentencia de instancia en los demás extremos. Se unifican los precedentes en contradicción, en el sentido de que no procede la fijación de un nuevo monto de pena en forma directa por parte del Tribunal de Apelación de Sentencia, pues ello conculcaría la garantía de la doble instancia, y en algunos supuestos, podría desconocer el derecho de las partes de someter al contradictorio todos los temas que resulten de relevancia para la decisión de la causa penal. *Notifíquese. Carlos Chinchilla Sandí. Jesús Ramírez Quirós. José Manuel Arroyo Gutiérrez. Doris Arias Madrigal. Jorge Enrique Desanti Henderson.*

