



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° **18**
2016

RESOLUCIÓN

Resolución N°: **2015-1146**
Órgano emisor: Sala de Casación Penal
Fecha resolución: 06 de noviembre del 2015
Recurso de: Casación penal

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor:** **Concurso ideal**
⇒ **Restrictor:** Penalidad

SUMARIO

- En caso de un concurso ideal, el juez fija la pena del delito de mayor gravedad, el cual absorbe la de los delitos de menor gravedad, y se encuentra facultado para aumentarla, en cuyo caso debe fundamentarlo en la sentencia.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

"En cuanto al procedimiento para penalizar los delitos que concursan, ya sea material o idealmente, se ha señalado en doctrina lo siguiente: "...la pena es única en ambos casos, pero la del concurso ideal se forma mediante la absorción que la mayor hace de las menores, en tanto que en el concurso material se forma mediante la acumulación de todas..." (ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, Manual de Derecho

Penal, Parte General, Buenos Aires, Editorial EDIAR)".

"En reiterados pronunciamientos, esta Cámara ha resuelto que en el caso del concurso ideal, lo indispensable es que el operador jurídico establezca la pena del delito mayor. En ese sentido, mediante jurisprudencia se ha dicho que: "...cuando se trata de concurso ideal, en todos los casos el juzgador debe señalar si se hace uso de la





facultad de aumento de la pena, bajo el supuesto que se efectuó ese incremento, se debe justificar porque se procede de esa forma y en qué proporción se aumentó la sanción. Asimismo, se constata que no procede la sumatoria de las penas impuestas para cada delito, porque ello desnaturaliza el concurso ideal y lo convierte en uno material. Sobre el tema controvertido de si procede imponer una pena para cada uno de los ilícitos que concurren en el concurso ideal o por el contrario

imponer una pena global, esta Sala ha establecido vía jurisprudencia que en ese tipo de concurso, el juzgador debe imponer la pena que corresponda al delito más grave, sanción que debe estar plenamente individualizada, y a partir de allí se debe establecer cual es el quantum que se incrementa por la comisión de los otros ilícitos..." (Voto N° 000856, de las 09:12 horas, del 28 de mayo de 2014. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia) (lo resaltado no pertenece al original)".

VOTO INTEGRO N°2015-01146, Sala de Casación Penal

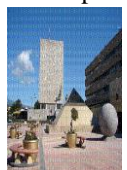
Res: 2015-01146 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas y dieciséis minutos del cuatro de setiembre del dos mil quince. Visto el Recurso de Casación interpuesto en la presente causa seguida contra [nombre 001] y [nombre 002], por el delito de **Tentativa de Homicidio y Otros**, en perjuicio de [nombre 003] y [nombre 004]; y;

Considerando: I. Mediante el voto N° 001061, de las 09:01 horas, del 14 de agosto de 2015 (cfr. folios 486 a 487 fte. y vto.), esta Sala admitió para su trámite, los recursos de casación interpuestos por la licenciada Olga Marta Mesén Arroyo (cfr. folios 433 a 435) y la MSc. Rocío Cubero Artavia (cfr. folios 453 a 456), en su condición de defensoras públicas de los encartados [nombre 001] y [nombre 002], en contra de la resolución número 2015-0782, emitida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo de San José, sede Goicoechea, a las 08:55 horas, del 29 de mayo de 2015 (cfr. folios 420 a 423 fte. y vto.), en el que se declaró sin lugar los recursos de apelación formulados por las aquí recurrentes, quienes impugnaban la sentencia N° 198-2015, dictada por el Tribunal Penal de Juicio del Tercer Circuito Judicial de San José, sede suroeste, Pavas, a las 15:00 horas, del 13 de abril de 2015 (cfr. folios 371 a 386), en donde se declaró a los endilgados [nombre 001] y [nombre 002], coautores responsables de los delitos de homicidio calificado en grado de tentativa y un robo agravado, ambos en concurso ideal y una ilicitud de incendio, todos cometidos en Perjuicio de [nombre 003] y [nombre 004], por los que se les impuso a cada uno de los acusados una pena de veinte años de privación de libertad. En esta oportunidad, se prorrogó la prisión

preventiva de los justiciables por un mes y catorce días, los cuales vencieron el pasado 27 de mayo de 2015. Posteriormente, el mismo Tribunal sentenciador amplió dicha medida cautelar, mediante resolución de las 10:05 horas, del 14 de mayo de 2015 (cfr. folios 413 a 415), por un plazo de doce días más, que también vencieron el 8 de junio del presente año. Finalmente, el Tribunal de Apelación, a través del auto de las 15:30 horas, del 5 de junio de 2015, prorrogó la prisión preventiva de los encausados por tres meses más, los cuales vencerán el próximo 8 de setiembre del 2015 (cfr. folio 84 fte. y vto. del legajo de medidas cautelares).

Recurso de casación interpuesto a favor del imputado [nombre 002]:

II. La licenciada Olga Marta Mesén Arroyo, en su condición de defensora pública del encartado [nombre 002] formuló como único motivo **inobservancia de preceptos legales**. Precisa que se inaplicó el principio de no reforma en perjuicio contenido en el artículo 465 del Código Procesal Penal, así como el numeral 73 del Código Penal. Argumenta que en el último juicio de reenvío que fue ordenado por el Tribunal de alzada, el Órgano jurisdiccional de primera instancia impuso la pena de veinte años de prisión por el concurso ideal entre los delitos de homicidio calificado en grado de tentativa, robo agravado e incendio. Sin embargo, el *ad quem* con posterioridad confirmó la sanción a pesar de que en los fallos condenatorios anteriores se había dictado como pena máxima quince años de prisión por la tentativa de homicidio calificado (187 y 776, ambas del año 2014), aunado a que ambas sentencias fueron recurridas sólo por





la defensa técnica de los acusados, por lo que la nueva sanción no podía superar dicha cantidad. La recurrente considera que los Juzgadores de Apelación se equivocan al señalar que en el caso en particular no se ha infringido la prohibición de reforma en perjuicio, toda vez que la última pena dictada no ha excedido la que fue emitida en los fallos anteriores. Afirma que las penas individuales de los delitos que concurren idealmente también representan un límite que no se debe superar, a fin de garantizar la prohibición de no reforma en perjuicio. La quejosa refuta la omisión en la que incurrió el Órgano superior, en virtud de que no indicó la sanción individual para cada uno de los delitos de robo e incendio, únicamente señaló que fijaba la pena en veinte años de prisión, correspondiente a la pena de la ilicitud más grave, en este caso la del homicidio calificado en grado de tentativa. Como **agravio** que perjudicó a su cliente, señala la imposición de una pena mayor a los quince años que se había establecido en los fallos previos. Finalmente, solicita que se declare con lugar su recurso y se ordene el reenvío al Tribunal de alzada para lo que corresponda en Derecho.

Impugnación formulada a favor del encartado [nombre 001]:

La MSc. Rocío Cubero Artavia, defensora pública del endilgado [nombre 001], alega como **único** motivo de su impugnación, **inobservancia de preceptos legales**. Concretiza que las normas que no fueron aplicadas por el Tribunal de Apelaciones, son: el ordinal 465 del Código Procesal Penal, en la que se encuentra previsto el principio de no reforma en perjuicio, y la norma 73 del Código Penal. No obstante, según se desprende del libelo impugnativo incoado por la defensa técnica del imputado [nombre 001], se evidencia que los argumentos resultan –prácticamente– idénticos a los expuestos por la licenciada Olga Mesén Arroyo. En virtud de ello, se remite al Considerando II, a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Pronunciamiento del representante del Ministerio Público:

IV. El licenciado Henry Segura Hernández, fiscal de Impugnaciones, contestó la audiencia de ley conferida por el Tribunal de alzada, mediante resolución de las 10:00 horas, del 9 de julio de 2015 (cfr. folio 458), realizando las siguientes manifestaciones en torno al recurso de casación presentado por las abogadas defensoras de los encartados, por medio de sendos escritos de folios 465 a 471 y 472 a 478. El representante del ente acusador señala que el *ad quem* aplicó correctamente la norma procesal objetada y aplicó el monto de la pena que le correspondía a los acriminados.

Agrega que en el último contradictorio, el Tribunal de Juicio les impuso a los acusados la pena de veinte años de prisión por la tentativa de homicidio calificado, monto que corresponde a la pena del delito más grave, sin reformar el monto de la sanción impuesta en el fallo anterior (Nº 187-2014). Afirma el fiscal que el Órgano jurisdiccional de alzada, analizó que se aplicara la pena prevista para la ilicitud más grave de los tres cometidos por los acriminados, sin aumentar la pena y sin exceder el monto de veinte años. Concluye sus argumentos, solicitando que se declare sin lugar ambas impugnaciones al no existir ningún perjuicio para los sentenciados. V. En razón de que en ambas impugnaciones se reclama inobservancia de los mismos preceptos legales, esta Sala procederá a resolverlos de manera conjunta por economía procesal. **Se declaran sin lugar ambos recursos**. Las recurrentes alegan que el Tribunal de Apelaciones inobservó el principio *non reformatio in peius*, el cual se encuentra previsto en la norma 465 del Código Procesal Penal, que en lo de interés apunta: “...*Cuando el recurso ha sido interpuesto solo por el imputado o a su favor, en la resolución del tribunal de apelación de sentencia o en el juicio de reenvío no se podrá imponer una sanción más grave que la impuesta en la sentencia anulada, ni desconocer los beneficios que en esta se hayan acordado...*”. Ahora bien, con miras a explicar las razones por las que se no acogen los alegatos planteados por la defensa técnica de ambos imputados, resulta oportuno conocer los actos procesales de relevancia en el caso en particular. **I. Primera sentencia condenatoria**. En fecha 24 de abril de 2014, el Tribunal Penal de Juicio del Tercer Circuito Judicial de San José, sede suroeste, Pavas, dictó la sentencia Nº 187-2014, en donde declara al encartado [nombre 002], autor responsable de los delitos de homicidio calificado en grado de tentativa en concurso ideal con un robo agravado, ilicitudes que a su vez, concursaron materialmente con una agresión con arma, todos cometidos en perjuicio de [nombre 003] y [nombre 004], por los que se le impuso: quince años de prisión preventiva por el delito de tentativa de homicidio calificado, la cual se aumenta en cinco años más por el robo agravado, cinco años por la ilicitud del incendio y cuatro meses por la agresión con arma, para un total de veinticinco años y cuatro meses de privación de libertad. Mientras que, con respecto al acusado [nombre 001] también se le declaró coautor de los mismos delitos, salvo la agresión con arma, por lo que se le impuso la pena total de veinticinco años de prisión (cfr. folios 167 a 201). **2.** El Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, sede Goicoechea, emitió el fallo número 2014-2004, de las 11:30 horas, del 10 de octubre de 2014, declarando con lugar el tercer alegato del recurso de apelación incoado por la defensora pública, Rocío Cubero Artavia, por el que se dispuso la anulación parcial de la sentencia recurrida y ordenó el





reenvió a la oficina de origen, únicamente en cuanto a los concursos y las penas correspondientes (cfr. Folios 245 a 251 fte. y vto.). **3. Segunda resolución dictada por el Tribunal de Juicio.** Mediante resolución N° 776-2014, de las 14:30 horas, del 15 de diciembre de 2014, el Tribunal Penal de Juicio del III Circuito Judicial de San José, bajo una integración de juzgadores distinta a la anterior, resolvió declarar a [nombre 002], autor responsable del delito de homicidio calificado en grado de tentativa que concursa idealmente con un robo agravado, los cuales concursan a su vez, materialmente con una ilicitud de incendio y una agresión con arma, cometidos en perjuicio de [nombre 003] y [nombre 004], por los que se le impuso quince años de prisión por la tentativa de homicidio calificado y un año por el robo, sin que el *a quo* haga uso de la facultad de aumentar la pena en virtud de las reglas del concurso ideal, por lo que se mantuvo los quince años de privación de libertad de acuerdo a las reglas de penalidad del concurso ideal, más seis años de prisión por el incendio, cuya pena se mantiene en cinco años en aplicación del principio de no reforma en perjuicio y finalmente, se deben agregar dos meses prisión por la agresión acreditada, para un total de veinte años y dos meses de privación de libertad. Siendo que fueron aplicadas las mismas calificaciones jurídicas para el caso del coimputado [nombre 001], exceptuando la ilicitud de la agresión, por lo que la pena total que se le impuso fue de veinte años de prisión (cfr. folios 283 a 292). **4.** Posteriormente, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, también con una integración disímil a la anterior, emitió la resolución número 2015-0324, de las 11:25 horas, del 2 de marzo de 2015, en donde declaró con lugar los sendos recursos que plantearon las defensoras públicas, pero por razones diferentes a las alegadas, luego de considerar de que en el segundo hecho acusado por el Ministerio Público, existe un concurso ideal entre los delitos de robo agravado, homicidio calificado en grado de tentativa y el incendio, por lo que procedió a recalificar los acontecimientos en ese sentido, así como a modificar el fallo impugnado de manera parcial, únicamente, con respecto al *quantum* de las penas de los hechos recalificados y ordenó el reenvío de la sumaria al Tribunal de origen para una nueva sustanciación (cfr. folios 338 a 345). **5. Tercer fallo condenatorio.** En vista del tercer reenvío ordenado por el Tribunal de alzada, el *a quo* dictó la sentencia número 198-2015, de las 15:00 horas, del 13 de abril del 2015, con la integración de jueces distintos a los anteriores, en donde declaró a [nombre 001] y [nombre 002], coautores responsables de los delitos de tentativa de homicidio calificado, robo agravado e incendio, todos en concurso ideal, cometidos en perjuicio de [nombre 003] y [nombre 004], imponiéndoles a cada uno la pena de veinte años de prisión por el delito más grave, es decir por el homicidio

calificado en grado de tentativa (cfr. folios 371 a 386). **6.** Finalmente, el *ad quem*, mediante el fallo N° 2015-0782, de las 08:55 horas, del 29 de mayo de 2015, declaró sin lugar los sendos recursos formulados por los patrocinios letrados de los encartados, en donde alegaron errónea interpretación jurídica. Los argumentos del Tribunal de Apelaciones para rechazar ambas impugnaciones consistieron en que: “...El examen integral de la sentencia le ha permitido a esta cámara apreciar que el Tribunal de Juicio sí explica claramente que ese monto corresponde a la pena que ha sido prevista para el delito más grave (que es el de Homicidio calificado, sancionado con prisión de veinte a treinta y cinco años, por el artículo 112 del Código Penal), subrayando, por una parte, que le esta vedado fijar una pena más alta (por aplicación de la prohibición de reforma en perjuicio (artículos 447 y 465 del Código Procesal Penal) y por otra parte que, a pesar de que ambos encartados son personas jóvenes y no tienen antecedentes penales, lo cierto es que no se aprecian circunstancias que justifiquen razonablemente disminuir la pena prevista para el delito más grave, porque ambos acusados actuaron con extrema violencia y gran desprecio respecto a una pluralidad de bienes jurídicos tutelados (la vida, la propiedad privada, la intimidad del domicilio, y la seguridad común), motivados por finalidades tan reprochables como la obtención de bienes materiales de escaso valor económico, ocultar los delitos y procurar su impunidad, incendiando la casa donde estaba gravemente herida la ofendida, lo cual se desarrolla especialmente en el Considerando IV de la sentencia (cfr. folios 383 a 385 de la sentencia). La motivación de la sentencia es clara, completa y se ajusta fielmente a las prescripciones de los artículos 71 y 75 del Código Penal, los reparos de la defensa no tienen asidero alguno, es claro que sólo se aplicó el extremo menor de la pena prevista para el delito más grave de los tres cometidos; es claro que no se aumentó la pena correspondiente; y es claro también que no se infringió la prohibición de reforma en perjuicio (porque la sanción dispuesta no excede la pena total que en las sentencias previas les habían impuesto por todos los delitos cometidos), por lo que se deben declarar sin lugar los recursos de apelación interpuestos por las defensoras públicas de los coimputados ...” (cfr. folio 423 fte. y vto.). Ahora bien, esta Sala al igual que el Tribunal de alzada, no aprecia vulneración alguna al principio de *non reformatio in peius*. Más bien, es evidente que ambas recurrentes olvidan lo que establece imperativamente el numeral 75 del Código Penal, el cual refiere a la letra: “**Penalidad del concurso ideal.** Para el concurso ideal, el Juez aplicará la pena correspondiente al delito más grave y aún podrá aumentarla.”. En ese sentido, desde un inicio, la decisión del Tribunal de Juicio, en la primera sentencia dictada en la presente causa (N° 187-2014, de las 08:30,





del 24 de abril de 2014), se orientó en lo de interés, en sancionar a los aquí acusados con una pena de quince años de prisión por el delito de homicidio calificado en grado de tentativa y aumentarla en cinco años más por el robo agravado, quedando un *quantum* de pena de veinte años en total, ya que la sanción impuesta de mayor gravedad es la que priva sobre la segunda y en este caso, corresponde a la primera ilicitud, según las reglas de penalidad del concurso ideal. En otras palabras, al concursar ambas ilicitudes de manera ideal, la tentativa de homicidio calificado en conjunto con el robo agravado, merecían un grado de reproche de veinte años de privación de libertad, según así lo consideró el *a quo* en dicha oportunidad: “...la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN por el delito de tentativa de homicidio calificado, pena que se aumenta en CINCO años de prisión más por del (sic) delito de robo agravado, para un total de VEINTE AÑOS DE PRISIÓN...” (cfr. folio 197) (lo subrayado es suplido). Recientemente, con relación a lo dispuesto en la sentencia número 2015-0782, dictada por el *ad quem*, se autoriza válidamente, que no sólo se imponga veinte años por los acontecimientos calificados como robo agravado, homicidio calificado en grado de tentativa, sino también, con la inclusión de una tercera ilicitud, la del incendio, cuya pena queda entonces absorbida por el delito de mayor gravedad, por haberlo establecido así el Órgano jurisdiccional de alzada, mediante el fallo N° 2015-0324. En cuanto al procedimiento para penalizar los delitos que concursan, ya sea material o idealmente, se ha señalado en doctrina lo siguiente: “...la pena es única en ambos casos, pero la del concurso ideal se forma mediante la absorción que la mayor hace de las menores, en tanto que en el concurso material se forma mediante la acumulación de todas...” (ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, Manual de Derecho Penal, Parte General, Buenos Aires, Argentina. Editorial EDIAR). Por otra parte, en cuanto a la supuesta inobservancia del artículo 73 del Código Penal, que aducen las quejas, al afirmar de que el *ad quem* hizo caso omiso a la protesta que hicieron en sede de apelación, con respecto a que los delitos consumados que concurren idealmente, deben tener una pena determinada, lo cual no obedeció el Tribunal de Juicio y tampoco respetó el superior, al no establecerse la sanción correspondiente por los delitos de incendio y robo agravado. Sin embargo, este alegato también resulta

improcedente. En reiterados pronunciamientos, esta Cámara ha resuelto que en el caso del concurso ideal, lo indispensable es que el operador jurídico establezca la pena del delito mayor. En ese sentido, mediante jurisprudencia se ha dicho que: “...cuando se trata de concurso ideal, en todos los casos el juzgador debe señalar si se hace uso de la facultad de aumento de la pena, bajo el supuesto que se efectuó ese incremento, se debe justificar porque se procede de esa forma y en qué proporción se aumentó la sanción. Asimismo, se constata que no procede la sumatoria de las penas impuestas para cada delito, porque ello desnaturaliza el concurso ideal y lo convierte en uno material. Sobre el tema controvertido de si procede imponer una pena para cada uno de los ilícitos que concurren en el concurso ideal o por el contrario imponer una pena global, esta Sala ha establecido vía jurisprudencia que en ese tipo de concurso, el juzgador debe imponer la pena que corresponda al delito más grave, sanción que debe estar plenamente individualizada, y a partir de allí se debe establecer cual es el *quantum* que se incrementa por la comisión de los otros ilícitos...” (Voto N° 000856, de las 09:12 horas, del 28 de mayo de 2014. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia) (lo resaltado no pertenece al original). Así las cosas, se declaran **sin lugar** las impugnaciones interpuestas por las abogadas defensoras de los encartados.

VI. Sobre la prisión preventiva. En virtud de lo resuelto en el Considerando precedente, no resulta necesario prorrogarles la medida cautelar de prisión preventiva a los aquí acusados, según solicitud que formula el licenciado Luis Enrique Arias Carmona, en representación del Ministerio Público, por medio de memorial visible a folios 488 a 489, toda vez que los acusados guardarán prisión como sentenciados y procederán en esa condición, a descontar la pena impuesta, luego de la firmeza de la presente resolución.

Por Tanto: Se declaran **sin lugar** los recursos de casación incoados por las defensoras públicas de los incoados [nombre 001] y [nombre 002]. **Notifíquese. Carlos Chinchilla S., Jesús Ramírez Q., Doris Arias M., Ronald Cortés C. (Mag. Suplente), Rafael Angel Sanabria R. (Mag. Suplente).**

