



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, 5º 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)" (Circulares N° 193-2014 y 88-2016). Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **32**
2017

RESOLUCIÓN

Resolución N°: 2016-789
Órgano emisor: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Goicoechea
Fecha resolución: 27 de mayo del 2016
Recurso de: Apelación penal

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor:** **Anticipo de prueba**
⇒ **Restrictor 1:** Ante juez contravencional
⇒ **Restrictor 2:** Falta de respaldo audiovisual

SUMARIO

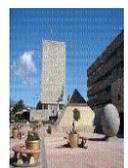
- **Sumario #1:** Un juez contravencional, atendiendo el rol de disponibilidades, puede recibir anticipos de prueba.
- **Sumario #2:** La falta de grabaciones audiovisuales del anticipo de prueba no violenta el derecho de defensa.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

Juez contravencional

"En relación con la competencia del Juez Contravencional de Garabito, no es atiente el reclamo del recurrente, por cuanto la actuación del Juez Contravencional se realizó mediante ejercicio de funciones de Juez Penal en Disponibilidad, este aspecto es común en la función jurisdiccional

nacional, por cuanto no existen suficientes jueces penales como para alternar las disponibilidades de los fines de semana y en los períodos largos de vacaciones, como es el tema de la semana santa o las vacaciones de fin y principio de año, caso contrario un mismo funcionario, como es el caso de un Juez Penal único, estaría disponible las veinticuatro horas y siete días a la





semana, sin oportunidad de tener descanso alguno, entonces en jurisdicciones alejadas de San José en que solo existe un Juez Penal y un Juez Contravencional, como es el caso del cantón de Garabito, esa disponibilidad se alterna entre ambos funcionarios”.

Falta de respaldo audiovisual

“Tomando en cuenta, la necesidad de practicar este anticipo de manera urgente, para no interferir con las actividades de los testigos y su salida del país, es que se determina hacer la actuación en Garabito por medio del Juez disponible, que para esa fecha lo era el Juez Contravencional, en razón de la disponibilidad como lo indica el encabezado del acta que consta a folio 57, entendido este tema se debe realizar lo ordenado con las condiciones que tiene ese despacho, lamentablemente para el año 2010 en dicha oficina no se contó con equipo de grabación de audio o video, por lo

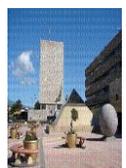
que se realiza el acta en que consta la comparecencia y las intervenciones de testigos y partes. En este tipo de diligencias se realizan como si fuera una declaración en juicio, por ello en es que es posible aplicar las reglas que sobre el acta de juicio menciona el artículo 371 del Código Procesal Penal”.

“Atendiendo a esta norma, la falta de una grabación no es motivo para que anule el juicio, en este caso, considerando las falencias de equipo que debió atender a los testigos y la fecha cercana de su salida del país, es absolutamente justificada y aceptada, sin que afecte la eficacia del acto, la realización del anticipo jurisdiccional de prueba tal, porque en ese momento del Despacho no contaba con la tecnología para realizar el tipo de respaldo que echa de menos la defensa y como se hizo constar en autos, con ausencia de registro digital o audiovisual, debiendo rechazarse este cuestionamiento”.

VOTO INTEGRO N°2016-789, Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Goicoechea

Resolución: 2016-0789, TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las once horas cinco minutos, del veintisiete de mayo de dos mil dieciséis. -**RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en la presente causa seguida contra [Nombre 001], por el delito de **CONCUSIÓN**, en perjuicio de **LOS DEBERES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**. Intervienen en la decisión del recurso, el juez Roy Badilla Rojas, la jueza Elizabeth Montero Mena y el juez Giovanni Mena Artavia. Se apersonó en esta sede el licenciado Mauricio Paniagua Alpizar en su condición de defensor público y contestó la licenciada Jessica Hernández Elizondo Fiscal de la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones del Ministerio Público. **RESULTANDO: I.-** Que mediante sentencia número 47-2016, de las quince horas, del once de febrero de dos mil dieciséis, el Tribunal Penal de Hacienda del Segundo Circuito Judicial de San José, resolvió: **"POR TANTO: De conformidad con lo dispuesto por los artículos 1, 39 y 41 de la Constitución Política; 1, 30, 45, 50, 59 a 63, 71 y 355 del Código Penal; 1 a 15, 265, 360, 361, 363,**

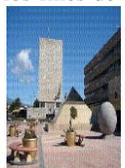
365 y 367 del Código Procesal Penal, se declara a [Nombre 001] autor responsable de un delito de CONCUSIÓN, cometido en perjuicio de LOS DEBERES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA y en virtud de ello se le impone una pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN que deberá descontar en el lugar y forma que determinen los respectivos reglamentos penitenciarios. Una vez firme esta resolución, comuníquese al Archivo Judicial, al Juzgado de Ejecución de la Pena y al Instituto Nacional de Criminología para lo de su cargo. Son los gastos del proceso a cargo del Estado y las costas corren por cuenta del sentenciado. NOTIFÍQUESE.- " (sic.,). II.- Que contra el anterior pronunciamiento interpuso recurso de apelación el licenciado Mauricio Paniagua Alpizar en su condición de defensor público. **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 Penal **Badilla Rojas;** y,





CONSIDERANDO: I.- El Lic. Mauricio Paniagua Alpízar, en su condición de Defensor Público del encartado [Nombre 001], promovió formal recurso de apelación en contra de la sentencia número 47-2016 dictada por el Tribunal Penal de Hacienda del Segundo Circuito Judicial de San José de las quince horas del once de febrero de dos mil dieciséis, en la que se le impuso al acusado la pena de dos años de prisión. Primer Motivo. Violación al debido proceso, específicamente por violación a las reglas del Anticipo Jurisdiccional de prueba, por violación al principio de inmediación. Explica que la sentencia impugnada se respalda principalmente en cuatro anticipos jurisdiccionales de prueba, de los testigos extranjeros [Nombre 005], [Nombre 006], [Nombre 007] y [Nombre 004], cuyas declaraciones se pueden apreciar en el legajo principal incorporado de forma digital en el escritorio virtual en la sección de documentos asociados el 03/05/2011 09:39:48 a.m, sin embargo en contra de la diligencia de anticipo jurisdiccional de prueba se promovió por parte de la defensa, una incidencia de Actividad Procesal Defectuosa, reclamando la realización de estas actuaciones por dos razones, la primera porque el Juez Penal de Hacienda delegó su competencia para llevar a cabo los anticipos en el Juez Contravencional de Garabito, a pesar de que en esa localidad existe Juzgado Penal, oficina que es la competente por ley para practicar ese tipo de actuaciones. El segundo reclamo se fundamentó en que no existió respaldo de audio y video que permitiera tener una mejor inmediación de las declaraciones de los testigos conforme lo indica el artículo 293 del Código Procesal Penal. Agrega que la actividad Procesal Defectuosa fue rechazada por el Tribunal de Juicio, argumentando que se trata de un aspecto de valoración probatoria, a pesar de ello uno de los jueces salvó el voto e indicó que el competente para conocer del anticipo era el Juzgado Penal y que debió incluso traer a los testigos a la capital, ya que su salida del país no era tan inmediata, sino días después. Indica que el Tribunal en pleno, utilizó, las declaraciones de los testigos a pesar de los cuestionamientos y que la ausencia de grabación impide lograr una mejor inmediación de la prueba. También se cuestionó que en el caso del testigo [Nombre 003], no se le hizo la advertencia de su derecho de abstención, ya que al referir el testigo que estaba entregando cien dólares al encartado, podría incurrir en el delito de Penalidad del Corruptor o cohecho, sin embargo, no se hizo advertencia alguna. La ausencia de grabación impide apreciar el comportamiento del testigo, explica como fue inducido para que entregara dinero, elemento esencial cuando se trata del delito de concusión. Cuestiona aspectos de forma en que se llevó a cabo el anticipo, como que a la traductora si bien se le juramentó no se le advirtió su deber de decir verdad, que se le nombró por inopia al no ser traductora oficial, tampoco se indicó que el testigo jurara decir la verdad, reitera que la grabación impide ver el estado anímico del testigo y la forma en que explica como se le ofreció pagar primero seiscientos y luego trescientos dólares. En cuanto al segundo anticipo que consta a partir de folio 62 se le toma declaración a la testigo [Nombre 003], quien fue juramentada pero el acta no muestra su respuesta, si jura decir verdad, lo mismo en relación con la traductora. Considera que el acta levantada no es fiel reflejo de los indicado en la diligencia, por cuanto no se consignan una serie de preguntas y respuestas, como el idioma en que hablaba el oficial de tránsito y cual hablaba la testigo y si tomó licor o no la testigo, aspectos que quedaron fuera y que no permiten una correcta valoración, por ejemplo la testigo quiso corregir en

algunos aspectos a la perito traductora, pero eso no consta en el acta. Defectos muy similares a los ya descritos presenta según el recurrente el anticipo recibido a la testigo [Nombre 003], que consta a partir de folio 65. En relación al cuarto anticipo de prueba, [Nombre 003] a partir de folio 68, la cual presenta las mismas inconsistencias que las anteriores, además la traductora interviene de manera irregular a tal punto que no permite que la persona termine de contestar y que las partes intervengan pero es hasta en este punto que se hace constar en el acta. Estas faltas son una violación clara al debido proceso y a las normas que regulan el anticipo jurisdiccional de prueba (293 del CPP), falencias que impiden que los jueces de juicio tengan una inmediación adecuada con la prueba, al final, se limitaron a transcribir los anticipos y decir que les merecían credibilidad. Ante las vulneraciones descritas solicita se declare con lugar el motivo se anule la sentencia y por economía procesal se absuelva al encartado de toda pena y responsabilidad. De manera subsidiaria se solicita se anule la sentencia y se ordene un juicio de reenvío. *Posición del Ministerio Público.* En cuanto al primer motivo solicita se declare sin lugar el alegato. Refiere que el anticipo jurisdiccional de prueba es un mecanismo de uso excepcional, que se realiza de manera urgente, con los medios tecnológicos disponibles, además con la participación de las partes con el fin de garantizar el derecho de defensa de cada una de ellas, en ese momento histórico. En el presente caso se contó con un acta de la diligencia, detallada en el que se consignó lo declarado y la intervención de las partes con sus preguntas y objeciones, incluso al final ninguno de los imputados quiso firmar, tal y como se indicó en el acta respectiva. Por otra parte la falta de registro audio visual no es motivo para anular lo realizado si se interpreta adecuadamente el párrafo final del artículo 293 en relación con el artículo 371 del Código Procesal Penal, por lo que solicita se rechace el motivo planteado. En relación con el cuestionamiento de la competencia del Juez Contravencional de Garabito, su actuación en disponibilidad es permitida por el artículo 118 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con la circular 79-2000 de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, máxime que los hechos se verifican en fecha 23 de marzo 2010 y todos los actos cuestionados se realizan pocas horas después por la salida urgente del denunciante y los testigos en las siguientes horas. Las circunstancias del hecho y de los testigos justificaron de manera clara realizar el anticipo, por lo que la objeción de la defensa no es pertinente. En relación con el dato de poder verificar el estado de ánimo, no explica la defensa en que le puede perjudicar, por cuanto el acta es suficientemente clara en indicar lo que trata de explicar tanto el ofendido como cada testigo. *El reclamo no es atendible.* En el presente motivo el impugnante plantea tres aspectos distintos dentro de la misma argumentación, primero pone en duda la competencia del juez contravencional para realizar la diligencia de anticipo jurisdiccional de prueba, segundo cuestiona la ausencia de grabación para tener una mejor inmediación de la prueba y tercero, formalidades del acta de prueba, para efectos evitar reiteraciones innecesarias de los temas se seguirá ese mismo orden para resolverlos. En relación con la competencia del Juez Contravencional de Garabito, no es atiente el reclamo del recurrente, por cuanto la actuación del Juez Contravencional se realizó mediante ejercicio de funciones de Juez Penal en Disponibilidad, este aspecto es común en la función jurisdiccional nacional, por cuanto no existen suficientes jueces penales como para alternar las disponibilidades de los fines de





semana y en los períodos largos de vacaciones, como es el tema de la semana santa o las vacaciones de fin y principio de año, caso contrario un mismo funcionario, como es el caso de un Juez Penal único, estaría disponible las veinticuatro horas y siete días a la semana, sin oportunidad de tener descanso alguno, entonces en jurisdicciones alejadas de San José en que solo existe un Juez Penal y un Juez Contravencional, como es el caso del cantón de Garabito, esa disponibilidad se alterna entre ambos funcionarios, que además. Además, el caso que interesa a este recurso se ha estimado como una diligencia urgente, de ahí que se contemple en el numeral 118 de la Ley Orgánica del Poder judicial en el que se indica: "Artículo 118.- *En las circunstancias en las cuales no exista juzgado penal, el juez contravencional podrá realizar -en casos urgentes- los actos jurisdiccionales del procedimiento preparatorio y, de inmediato y por cualquier medio, lo comunicará al juzgado penal. En esos eventuales supuestos, el juez contravencional actúa por delegación y, el juez penal, deberá tomar las disposiciones necesarias para esa delegación y respecto del control de las actuaciones; también, de ser necesario, podrá dirigirlos personalmente. La Corte establecerá cuáles juzgados contravencionales tendrán el recargo de competencia referido en el párrafo anterior.*". Entonces el Juez Penal de Turno Extraordinario en funciones de Juez Penal de Hacienda, por la urgencia del caso que se conoció, ordenó la comisión respectiva y se llevó a cabo la diligencia de anticipo de prueba por parte de las autoridades jurisdiccionales que por la urgencia debieron atender esta causa, debiendo rechazarse este cuestionamiento. En lo que respecta a la ausencia de grabación de las declaraciones de los testigos, no demos dejar de lado que este tipo de actuaciones es para casos en que por la urgencia del caso se trabaja con la mayor prontitud posible, tal y como lo refiere el artículo 293 del Código Procesal Penal, en el que se dice: "Artículo 293.- *Anticipo jurisdiccional de prueba Cuando sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproducible, que afecte derechos fundamentales, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá recibirse durante el juicio, o bien, cuando por la complejidad del asunto, exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce o cuando se trate de personas que deben abandonar el país, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al juez que la realice o reciba. Cuando se trate de un testigo o una víctima cuya seguridad, vida o integridad física corran riesgo con motivo de su participación en el proceso y se presuma, razonablemente, que su declaración en juicio no será posible, pues el riesgo no se reducirá o podría aumentar, el Ministerio Público, el querellante o la defensa, solicitarán al juez que ordene la recepción anticipada de su testimonio. En todos los casos en que se haya acordado la reserva de las características físicas del declarante, por la existencia de un riesgo para su vida o la integridad física, se procederá a recibir su testimonio en forma anticipada. El juez practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, quienes tendrán el derecho de asistir, con todas las facultades y obligaciones previstas por este Código. Para la recepción del anticipo jurisdiccional de prueba, podrán utilizarse los medios tecnológicos de los cuales se disponga, como la videoconferencia, las grabaciones, los circuitos cerrados de televisión, las filmaciones o cualquier otro medio, a fin de garantizar la pureza del acto y la vigencia de los principios de inmediación y oralidad propios del juicio, así como el derecho*

de defensa. Cuando la identidad del testigo o la víctima se encuentre protegida, se recibirá el anticipo, manteniendo reserva de sus datos de identificación y con el auxilio de los medios tecnológicos disponibles o de cámaras especiales que permitan mantener ocultas o disimuladas sus características físicas, según el alcance de la protección acordada por el juez. La resolución que acoja o rechace el anticipo será apelable por la defensa, el Ministerio Público y el querellante. El rechazo de una solicitud de anticipo jurisdiccional de prueba, no impedirá su replanteamiento, si nuevas circunstancias o elementos de prueba así lo señalan.". Tomando en cuenta, la necesidad de practicar este anticipo de manera urgente, para no interferir con las actividades de los testigos y su salida del país, es que se determina hacer la actuación en Garabito por medio del Juez disponible, que para esa fecha lo era el Juez Contravencional, en razón de la disponibilidad como lo indica el encabezado del acta que consta a folio 57, entendido este tema se debe realizar lo ordenado con las condiciones que tiene ese despacho, lamentablemente para el año 2010 en dicha oficina no se contó con equipo de grabación de audio o video, por lo que se realiza el acta en que consta la comparecencia y las intervenciones de testigos y partes. En este tipo de diligencias se realizan como si fuera una declaración en juicio, por ello en es que es posible aplicar las reglas que sobre el acta de juicio menciona el artículo 371 del Código Procesal Penal en que se indica: "ARTICULO 371.- **Valor de los registros** El acta y la grabación demostrarán, en principio, el modo como se desarrolló el juicio, la observancia de las formalidades previstas para él, las personas que han intervenido y los actos que se llevaron a cabo. La falta o insuficiencia de la grabación no producirá, por sí misma, un motivo de impugnación de la sentencia. En ese caso, se podrá recurrir a otros medios de prueba para acreditar un vicio que invalide la decisión. Al impugnarse la sentencia se indicará la omisión o la falsedad alegada." Atendiendo a esta norma, la falta de una grabación no es motivo para que anule el juicio, en este caso, considerando las falencias de equipo que debió atender a los testigos y la fecha cercana de su salida del país, es absolutamente justificada y aceptada, sin que afecte la eficacia del acto, la realización del anticipo jurisdiccional de prueba tal, porque en ese momento del Despacho no contaba con la tecnología para realizar el tipo de respaldo que echa de menos la defensa y como se hizo constar en autos, con ausencia de registro digital o audiovisual, debiendo rechazarse este cuestionamiento. En cuanto al acta y sus formalidades, se cumple a cabalidad con hacer constar lo indispensable, que es la intervención de los funcionarios necesarios, juez, fiscal y defensora, además de la traductora por ser necesario y que terminada la diligencia se entregó las actas a funcionarios del Organismo de Investigación Judicial que se encargaron de trasladar estos documentos ante el Juez Penal que ordenó la comisión respectiva, por lo que a criterio de esta Cámara se ha cumplido con las formalidades de ley, sin que exista defecto alguno, debiendo ser rechazado este punto y el motivo planteado en su totalidad. Segundo Motivo: Violación a las reglas de la Sana Crítica Racional. Estima que la sentencia violenta las reglas de la sana crítica por respaldarse en anticipos jurisdiccionales de prueba, que no cumplen con los requisitos legales necesarios, por no tener respaldo de grabación y además el acta no tiene los requisitos normativos necesarios. Resalta que con estos anticipos no se puede determinar la existencia de los verbos activos del tipo penal, inducir o obligar a los sujetos pasivos. Resalta que el ofendido irrespetó una solicitud de





detenerse en un retén de tránsito y debió ser perseguido por el encartado para su revisión y lo que se le mostró fue una boleta con el monto de la multa que había cometido 600 dólares, pero no fue que se le pidió ese monto por el oficial, el problema es que el encartado no habla el idioma inglés y el ofendido no habla español, por lo que es complicado poder entender que fue lo que se indicaron entre ellos, sin que se pueda decir que existe algún tipo de solicitud. De la prueba aportada no se puede determinar los elementos objetivos del tipo penal de concusión. Solicita se declare con lugar el presente motivo y por economía procesal se absuelva de toda pena y responsabilidad penal al encartado, en forma subsidiaria se anule la sentencia y se ordene el juicio de reenvío al tribunal de origen. **Posición del Ministerio Público.** Menciona que independientemente de la motivación que hubiera tenido el ofendido para irrespetar el retén de tránsito, fue clara la actuación del encartado al solicitar el dinero por la supuesta infracción de extranjero, por lo que coincide la fiscal con lo indicado por el Tribunal de Juicio. Para la Fiscalía no existieron contradicciones entre el ofendido y los testigos, además de que no afectó en lo absoluto la existencia del delito que se investiga en esta causa, por cuanto se pondera la participación de otros. **El reclamo no es atendible.** En relación con los cuestionamientos realizados a la falta de grabación y posible afectación a la inmediatez de la prueba, se remite a lo resuelto en el motivo. En lo relativo a los elementos del tipo penal investigado "concusión" y que estos no se derivan de la prueba existente en el sumario no comparte ese criterio esta Cámara. Sobre este punto el Tribunal de Juicio acertadamente indicó: "En el presente caso se cuenta con prueba directa que acredita en forma indubitable los hechos, no solo el ofendido dice haber entregado cien dólares a [Nombre 001] con tal de que lo dejara continuar su trayecto, sino que la testigo [Nombre 003] observó donde el ofendido sacó la billetera, la abrió y sacó dinero que le fue entregado al oficial [Nombre 001]. Sin embargo, a mayor abundamiento no podemos dejar de lado que el dinero entregado lo fue en moneda extranjera, propiamente en dólares de Estados Unidos de América y en un solo billete de cien, siendo que casualmente al co-imputado [Nombre 001] -inexplicablemente sobreseído- se le encuentra un billete de cien dólares. Ello es importante toda vez que a pesar que quien recibe el dinero es el sentenciado, se debe de tener en cuenta que el propio ofendido indica que luego de la entrega del dinero al oficial [Nombre 001], éste vuelve a ver a los otros dos oficiales de la camioneta quienes le hicieron un ademán con la cabeza, indicando que estaba bien, lo que denota que no solo se prestaron para la realización de la prueba, sino que efectivamente había un acuerdo previo ente ellos, lo que demuestra un codominio funcional en la comisión del delito, siendo que es a [Nombre 002] a quien le decomisan el billete. Por último en relación con el testigo [Nombre 003], este niega haber estado de servicio en ruta el día en cuestión y a contrapelo de lo que hace constar el comandante [Nombre 003] en la constancia de folio 15, rechaza haber estado con [Nombre 002] en la unidad xxx-7x4 indicando haber estado como oficial de Guardia, manifestando que fue su persona quien recibió la denuncia, desvirtuando que fuera él quien le hiciera la señal de luces al ofendido, tal y como lo indicó el imputado. Afirmó no recordar los hechos claramente, por lo que en términos generales su deposición no aporta elementos importantes para la solución del presente asunto. Con relación al análisis de tipicidad de la conducta acreditada, tenemos que el delito de concusión estipula: "Será

reprimido con prisión de dos años a ocho años, al funcionario público que, abusando de su capacidad o de sus funciones, obligare o indujere a alguien a dar o prometer indebidamente, para sí o para un tercero, un bien o un beneficio patrimonial.". Así tenemos que el sentenciado [Nombre 001] era un funcionario de público -oficial de tránsito quien comete el hecho cuando se encontraba en ejercicio de sus funciones, hecho que admite en su declaración, pero que además se acredita con la prueba documental emitida por la Delegación de Tránsito de Jacó firmada por el comandante [Nombre 003], visible a folio 15 del expediente físico. La última en lo que interesa textualmente indica: "En respuesta a su oficio No. 0xxx-10-xxxx.J con fecha 25 de marzo de 2010 al respecto indico que: Revisando el roll de servicio de los días 24 de marzo del 2010 en curso de las 19:00 hasta las 06:00 del 25 de marzo del 2010, se encontraban laborando los oficiales [Nombre 001] cod. xxx7 y operaba la unidad moto placas 260-xxx con el número de equipo xxx-4019 y el oficial [Nombre 003] cod.xxx." Aunado a ello se cuenta con la declaración del oficial del Organismo de Investigación Judicial [Nombre 003], quien informa que el sentenciado fue detenido el día 25 de marzo, en horas de la mañana, cuando se dirigía hacia su casa en moto y aún con uniforme de trabajo, hecho que se narra en el informe policial 0xx-2010-xxx.I. La conducta desplegada fue evidentemente abusiva de sus funciones, toda vez que al ofendido se le detiene, éste entrega su pasaporte y su licencia, no se le demostró que anduviera bajo los efectos del alcohol, el propio imputado admite que el no detenerse cuando se le indicó no constituye infracción alguna; sin embargo, se le retiene y pide dinero para dejarlo continuar, primero le pide 600 dólares, luego 300 dólares y luego aceptan 100 porque el ofendido les dice que solo eso portaba. El ofendido indica que el oficial le afirmaba que él no detenerse era una infracción grave y por ello tenía que pagar. Además, lo detuvieron hasta que los otros dos oficiales fueron y regresaron con el alcohosensor y le practicaron la prueba y aún así no lo dejaron ir hasta que le entregó los cien dólares al sentenciado y los otros dos oficiales asintieron con la cabeza. Todo lo anterior demuestra que el dinero no fue entregado voluntariamente por el señor [Nombre 003], sino que el sujeto pasivo fue inducido ante la presión ejercida por el encartado [Nombre 001]. Tómese en cuenta que se trata de un extranjero a quien le era difícil comunicarse en español por falta del manejo del idioma y que además no conoce nuestras leyes, lo que lo hace más vulnerable a sentirse intimidado y ser manipulado, hecho que evidentemente el sentenciado aprovechó para obtener esa ventaja económica indebida. Por otra parte, si al final dicho dinero fue aprovechado por el imputado o por [Nombre 001], ello es irrelevante para efectos de tipicidad, porque el delito establece que puede ser para sí o para un tercero." (sentencia penal número 47-2016 incorporado en el escritorio virtual, en la sección de documentos asociados 18/02/2016 10:41:26 a.m.). Para esta Cámara la prueba permite derivar, porque es cierto que si existió una barrera idiomática, pero esto no impidió para que el testigo [Nombre 003] de que le mostraban una boleta en la que se entendía 600 dólares, eso configura el tipo penal de manera integral incuestionablemente. La actuación del oficial de tránsito evidencia su dolo, por solo el hecho de insinuar el dinero, lo que un oficial debe hacer es muy simple, si el conductor irrespetó un retén de tránsito debe realizar la boleta y entregarla al conductor, pero todos los testigos son claros en que el comportamiento del acusado fue más allá de eso en todo





momento, por ello no se comparte el cuestionamiento planteado en el presente recurso, por lo que se rechaza el motivo planteado. Tercer motivo: Rechazo ilegal del beneficio ilegal de la prueba. Estima que al encartado [Nombre 001] se le denegó el beneficio de ejecución condicional de la pena, por el solo hecho de tener un juzgamiento anterior, sin embargo, según la defensa ese es un criterio cronológico que debe ser revisado, pues al momento de dictarse esta sentencia, el beneficio no había otorgado. Para el defensor el criterio que debe imperar, es el criterio de la comisión del hecho, en este caso 24 de marzo del 2010, para esa fecha el encartado no tenía juzgamiento alguno, y la sentencia por la que fue condenado adquirió firmeza hasta el junio de 2014, pero este análisis se echa de menos por el Tribunal *a-quo*. Establece que una correcta interpretación de la normativa penal le hubiera otorgado el beneficio al encartado [Nombre 001], por ser para la fecha de los hechos un infractor primario. Solicita que en caso de que se confirme el juicio de culpabilidad, se le conceda el beneficio de Ejecución condicional de la pena, de acuerdo con los artículos 59 y 60 del Código Penal. (ver recurso de folios 17 a 25). **Posición del Ministerio Público.** En cuanto al tercer motivo, la interpretación que realiza la defensa, no es correcta en el tanto el criterio realizado por el tribunal no es que el encartado no sea infractor primario, sino que el Tribunal de juicio aplicó las reglas del concurso real retrospectivo el *quantum* de la pena no permite la aplicación de un beneficio como el requerido, según lo ha interpretado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en voto 1688-2012. Por lo anterior solicita que cada uno de los argumentos expuestos sean rechazado. (ver contestación de la Licda Jessica Hernández Elizondo de folios

38 a 44). **El reclamo no es atendible.** En la presente argumentación el tribunal tuvo claro el detalle que al momento de ocurrido el hecho el imputado no cuenta con antecedente penales, en el tanto indicó: **"SOBRE EL BENEFICIO DE EJECUCIÓN CONDICIONAL DE LA PENA Y OTROS.** Por contar con antecedentes penales no es posible el otorgamiento del beneficio de ejecución condicional de la pena, si bien al momento de los hechos no contaba con antecedentes penales, lo cierto es que el aquí sentenciado tiene una condena por idéntico delito, por el cual igualmente se le impuso la pena de dos años de prisión. Sería procedente el mantenimiento del beneficio otorgado si en la especie en aplicación del concurso material retrospectivo las penas sumadas fueran igual o inferior a tres años de prisión, en cuyo caso no estaríamos ante un nuevo beneficio de ejecución condicional sino ante un único beneficio aplicado retroactivamente; sin embargo, siendo que la sumatoria de ambas penas da como resultado cuatro años de prisión, es improcedente el otorgamiento del beneficio aludido."(ver folio 14 vuelto). En realidad el motivo que no le permitió al encartado se favoreciera con un beneficio de ejecución condicional, es la unificación de la pena, detalle procesal que el Tribunal de juicio no puede evitar, por ello la denegatoria es absolutamente ajustada a derecho y necesariamente debe ser rechazado el presente motivo de apelación. En este mismo sentido, ver el voto 658-2010 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

POR TANTO: Se declara sin lugar el recurso de apelación planteado por la Defensa Pública. **Notifíquese.-**

