

FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA

MINISTERIO PUBLICO DE COSTA RICA
PODER JUDICIAL

07-ADM 2018



DE CONFORMIDAD CON LOS ARTICULOS 1, 13, 14 Y 25 DE LA LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO, SE PONEN EN CONOCIMIENTO DE LOS FISCALES Y LAS FISCALAS LAS SIGUIENTES INSTRUCCIONES DE LA FISCALA GENERAL, LAS CUALES DEBEN SER ACATADAS DE INMEDIATO, A EFECTO DE CREAR Y MANTENER LA UNIDAD DE ACCION E INTERPRETACION DE LAS LEYES EN EL MINISTERIO PUBLICO.

DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE CONTROL INTERNO Y LA CIRCULAR FGR N° 10-2006, ES RESPONSABILIDAD DE LOS FISCALES ADJUNTOS Y LAS FISCALAS ADJUNTAS QUE LAS MISMAS SEAN CONOCIDAS Y APLICADAS POR LOS FISCALES Y FISCALAS ADSCRITAS A SU FISCALIA.

EMILIA NAVAS APARICIO
FISCALA GENERAL DE LA REPUBLICA
Mayo, 2018
[ORIGINAL FIRMADO]

REGLAS PRÁCTICAS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 56 BIS DEL CÓDIGO PENAL

1. Antecedentes

Mediante artículo único de la ley N° 9525 del 07 de marzo del 2018, se reformó el artículo 56 bis del Código Penal, misma que entró a regir el 28 de mayo del 2018. El texto del artículo 56 bis será el siguiente:

"Artículo 56 bis- Prestación de servicios de utilidad pública. La prestación de servicios de utilidad pública consiste en el servicio gratuito con fines comunitarios y socioeducativos que ha de prestar la persona condenada a favor de las instituciones públicas y las asociaciones o fundaciones que conformen la red creada para los efectos del cumplimiento de este artículo. Puede imponerse como pena principal o, en su de-

fecto, como pena sustitutiva a la prisión, cuando se cumplan los requisitos de este artículo.

El Ministerio de Justicia y Paz promoverá la articulación de redes institucionales y con la sociedad civil para garantizar el control, el seguimiento y la disponibilidad de lugares donde se podrán realizar los servicios de utilidad pública. Asimismo, llevará un registro de las entidades autorizadas para tales efectos y lo informará periódicamente al Poder Judicial. En caso de que estas favorezcan el incumplimiento de la pena o dificulten el control de su ejecución, serán excluidas de la red de beneficiarios del servicio de utilidad pública y del registro.

En caso de haber sido impuesta una pena de prisión, y cuando no proceda la ejecución condicional de la pena, el tribunal sentenciador podrá reemplazarla por la prestación de servi-

cios de utilidad pública, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que la pena de prisión impuesta no sea superior a cinco años.

b) Que en la comisión del delito no se hayan utilizado armas en sentido propio, a excepción de lo dispuesto en la Ley N.º 7530, Ley de Armas y Explosivos, de 10 de julio de 1995.

c) Que la comisión del delito no se haya realizado con grave violencia física sobre la víctima.

d) Que el sentenciado no tenga antecedentes penales por delitos dolosos con pena superior a seis meses.

e) Que no se trate de delitos tramitados con procedimiento de crimen organizado, delitos contra los deberes de la función pública, delitos sexuales, homicidio doloso o feminicidio.

f) Que la persona sentenciada tenga la disposición de restaurar el daño causado a la víctima o comunidad, a través del trabajo de utilidad pública para fines socioeducativos o comunitarios, la voluntad de continuar un proyecto de vida al margen del delito y el compromiso de ajustarse a las condiciones que impongan la autoridad judicial y penitenciaria para el cumplimiento.

El servicio se prestará por la cantidad de horas y dentro del plazo que determine el juez

de sentencia, considerando el daño causado y las circunstancias personales de la persona condenada. Esta pena no podrá ser superior a mil horas por año.

Corresponderá a la autoridad penitenciaria, a través del programa en comunidad, definir el lugar, el horario y el plan de cumplimiento, sin interferir con la jornada laboral o educativa de la persona condenada. Además, deberá informar trimestralmente, al juzgado de ejecución de la pena, sobre el cumplimiento de la sanción.

En caso de presentar algún incumplimiento, la autoridad penitenciaria lo informará de manera inmediata al juzgado de ejecución de la pena, quien dará audiencia por cinco días a la defensa y al Ministerio Público, y convocará a vista oral. Contra lo resuelto cabrá apelación con efecto suspensivo, en el plazo de cinco días, ante el tribunal sentenciador. El incumplimiento injustificado en la prestación del servicio facultará al juzgado de ejecución de la pena a revocarla, con lo cual el sentenciado deberá cumplir la pena de prisión originalmente impuesta. Para tales efectos, cada ocho horas de prestación de servicio de utilidad pública equivale a un día de prisión."

2. Naturaleza jurídica de la sanción sustitutiva de prestación de servicios de utilidad pública.

De conformidad con el artículo 56 bis del Código Penal, la prestación de servicios de utilidad

pública es una pena sustitutiva¹ de la prisión, con fines socioeducativos y de proyección a la comunidad. Pretende dotar a la persona imputada de un proyecto de vida alejado del delito y que el servicio que se preste retribuya a la comunidad el daño causado con el hecho delictivo.

Conviene aclarar que la pena privativa de libertad y la pena de prestación de servicios de utilidad pública no tienen una naturaleza jurídica distinta: ésta última no es un favor o un beneficio que se concede a la persona imputada, sino que es una pena como tal, con una incidencia y afectación distinta de la libertad ambulatoria. En todo caso, la persona imputada continúa sujeta al proceso, a través de los mecanismos establecidos en la norma, por lo que es el nivel de contención lo único que varía, manteniéndose incólume su obligación de cumplir con las condiciones impuestas.

También es necesario diferenciar la conmutación de penas regulada en algunos tipos penales, como los contenidos en los artículos 117, 128 y 261 bis del Código Penal y la prestación de servicios de utilidad pública en los términos del artículo 56 bis del Código Penal. Mientras que la conmutación de la pena² implica conceder a la persona imputada UNA PENA menos

gravosa como puede ser la multa³ en lugar de la prisión; la **sustitución o reemplazo** prevista en el artículo 56 bis del Código Penal implica que en caso de incumplimiento injustificado de la prestación de servicios de utilidad pública se puede revocar dicha sanción y aplicar la pena privativa de libertad previamente impuesta en sentencia. Es decir, en este caso **se imponen dos sanciones**, pero sólo se aplica la más grave (privación de libertad) ante el incumplimiento injustificado de la menos grave (prestación de servicios de utilidad pública).

Por otra parte, es preciso mencionar que por su finalidad socioeducativa y de proyección a la comunidad, la prestación de servicios de utilidad pública es propia de hechos delictivos considerados **no graves**, lo que implica que, por su naturaleza, **resulta contrario a su finalidad imponer esta sanción para hechos graves**⁴ toda vez que por disposición de política criminal nuestro legislador ha establecido que la consecuencia para este tipo de delitos es una pena más gravosa (privativa de libertad).

Por esta razón, la prestación de servicios de utilidad pública contemplada en el artículo 56 bis del Código Penal no puede imponerse como pena sustitutiva en casos de delitos de crimen organizado, delitos contra los deberes de la función pública, delitos sexuales, homicidios

¹ Sobre la naturaleza jurídica de la pena de prestación de servicios de utilidad pública, ver artículo 50 inciso 3) del Código Penal y resoluciones 00764-2014 de las 09:50 horas del 19/12/2014 y 00511-2016 de las 16:00 horas del 14/06/2016, emitidas por el Tribunal de Apelación de Sentencia del III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón.

² Regulada en el artículo 69 del Código Penal.

³ Regulada en el artículo 53 del Código Penal.

⁴ De conformidad con el párrafo último del artículo 1 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, N° 8754 del 22/07/2009, "**Para todo el sistema penal, delito grave es el que dentro de su rango de penas pueda ser sancionado con prisión de cuatro años o más**". (el subrayado y resaltado no es del original).

dolosos, delitos patrimoniales con violencia sobre las personas y delitos de la ley de penalización de la violencia contra las mujeres, entre otros.

Además, de la lectura de los diferentes tipos penales se extrae que la pena de prestación de servicios de utilidad pública no está contemplada expresamente como una sanción que pueda imponerse para la mayoría de los delitos establecidos en la legislación penal costarricense⁵, por lo que su imposición como sanción principal podría violentar los principios y garantías constitucionales de seguridad jurídica y legalidad penal.

Es por esto que el proceso de determinación de la pena cumple un papel importante en la finalidad del proceso penal e incide directamente en la fase de ejecución de la sentencia penal.

3. Determinación de la pena aplicable y escenarios que plantea la norma

La nueva redacción del artículo 56 bis del Código Penal dispone situaciones diferentes, sujetas al monto de la pena impuesta a la persona imputada.

De esta manera, la norma posibilita que el órgano jurisdiccional imponga como primera consecuencia por el hecho cometido, una pena

⁵ Por ejemplo, se encuentra establecida legalmente para los delitos de Tenencia y portación ilegal de armas permitidas y Portación ilícita de arma permitida, regulados en la Ley de Armas y Explosivos, N° 7530 del 10/07/1995.

privativa de libertad de más de 3 años y menos de 5 años, y sustituir ésta por la pena de prestación de servicios de utilidad pública, salvo los casos indicados, y se prevé que, en caso de incumplimiento injustificado, se deberá cumplir con la pena privativa de libertad, siempre y cuando se disponga en ese sentido en una sentencia debidamente fundamentada, particularmente en cuanto a la fijación de la pena, y que en la misma se establezca expresamente que ante el incumplimiento injustificado de la prestación de servicios de utilidad pública, se ha de proceder al cumplimiento de la privación de libertad, pues en caso contrario, se estará causando una grave indefensión al imputado⁶.

Así, de la norma en estudio se puede extraer el siguiente escenario, a saber:

- Se imponga una pena de prisión de más de 3 años y menos de 5 años, en cuyo caso la pena privativa de libertad se puede sustituir o reemplazar por la pena de prestación de servicios de utilidad pública, **salvo en los casos de:**

a) Que la pena de prisión impuesta no sea superior a cinco años.

b) Que en la comisión del delito no se hayan utilizado armas en sentido propio, a excepción de lo dispuesto en la Ley N.º 7530, Ley de Armas y Explosivos, de 10 de julio de 1995.

⁶ Cf. Resolución 03614-1999 de las 12:57 horas del 14/05/1999, emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

c) Que la comisión del delito no se haya realizado con grave violencia física sobre la víctima.

d) Que el sentenciado no tenga antecedentes penales por delitos dolosos con pena superior a seis meses.

e) Que no se trate de delitos tramitados con procedimiento de crimen organizado, delitos contra los deberes de la función pública, delitos sexuales, homicidio doloso o feminicidio.

Es decir, es improcedente en casos de delitos de crimen organizado, delitos contra los deberes de la función pública, delitos sexuales, homicidios dolosos, delitos patrimoniales con violencia sobre las personas y delitos de la ley de penalización de la violencia contra las mujeres, entre otros.

En los casos en que la pena principal privativa de libertad sea **sustituída o reemplazada** por la prestación de servicios de utilidad pública, es necesario que dentro de la sentencia se cumpla con el requisito de que se **debe advertir expresamente a la persona imputada de la posibilidad de imponerle la pena privativa de libertad en caso de incumplimiento injustificado.**⁷

Para la determinación del tipo y monto de la sanción aplicable, deberá realizarse la misma

⁷ Cf. Resolución 00123-2015 de las 15:09 horas del 26/03/2015, emitida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil del II Circuito Judicial de San José.

valoración de la culpabilidad que se da respecto a los casos en que no pueda aplicarse esta norma, con el resguardo del artículo 71 del Código Penal así como la valoración de los aspectos objetivos, normativos y subjetivos del hecho, las consideraciones sobre el daño causado, la especificación y contenidos de las sanciones aplicables y los aspectos personales de la persona acusada.

4. En consecuencia

En virtud de lo anterior y a partir de la publicación de la presente circular, la Fiscalía General de la República insta a los Fiscales y Fiscalas del Ministerio Público a aplicar las siguientes disposiciones, que son de acatamiento obligatorio:

- El Ministerio Público, solicitará la prestación de servicio de utilidad pública exclusivamente cuando el tipo penal lo prevea expresamente como sanción única, son los casos en que se encuentra establecida legalmente para los delitos de Tenencia y portación ilegal de armas permitidas y Portación ilícita de arma permitida, regulados en la Ley de Armas y Explosivos.
- EN NINGUN CASO el Ministerio Público solicitará la imposición de **la prestación de servicios de utilidad pública como pena sustitutiva de la prisión**, conforme a lo establecido por el artículo 56 bis del Código Penal, en el supuesto de delitos graves, así como en delitos de crimen organizado, delitos contra los deberes de la función pública, delitos

sexuales, homicidios dolosos, delitos patrimoniales con violencia sobre las personas y delitos de la ley de penalización de la violencia contra las mujeres, entre otros, siendo que en éstos delitos lo que procede es solicitar la pena de prisión dentro de los márgenes mínimos y máximos establecidos en cada tipo penal, con su debida fundamentación.

- En caso que la Defensa Técnica, durante conclusiones, plantee la posibilidad de sustituir o reemplazar la pena privativa de libertad por la prestación de servicios de utilidad pública, conforme al artículo 56 bis del Código Penal, el Ministerio Público deberá solicitar **réplica**, oponerse a esta medida fundamentando la improcedencia de la misma por las razones apuntadas y subsidiariamente indicarle a la persona juzgadora que el hipotético de acoger la gestión de la defensa, deberá hacerse en la forma que a continuación se dirá:
 - a) El fiscal o la fiscalía deberá solicitar que se imponga como pena **PRINCIPAL** la pena de prisión dentro de los márgenes establecidos por el tipo penal correspondiente y como pena **SUSTITUTIVA** la prestación de servicios de utilidad pública.
 - b) Ante dicha sustitución o reemplazo, el fiscal o fiscalía a cargo **deberá solicitar** a la persona juzgadora que dentro de la sentencia se cumpla con el requisito de **advertir expresamente** a la persona

imputada la posibilidad de aplicación de la pena privativa de libertad –que fue impuesta como sanción Principal- como consecuencia por el incumplimiento injustificado de la prestación de servicios de utilidad pública.

- c) En caso que dentro de la sentencia no se consigne la consecuencia por el incumplimiento injustificado y su inclusión se haya solicitado por el fiscal o fiscalía durante la réplica, deberá solicitar la aclaración o adición de este extremo en la sentencia, dentro de los plazos del artículo 147 del Código Procesal Penal.
- d) En el supuesto que el órgano jurisdiccional no fundamente adecuadamente el **por qué no acogió la pena solicitada por el Ministerio Público** y además, realizó la sustitución sin fundamentar y/o no haya impuesto la consecuencia del incumplimiento, el fiscal o la fiscalía deberá interponer el **recurso de apelación** respectivo.

4.1. Fase de ejecución de la pena:

Para efectos de la fase de ejecución de la sentencia, aplican las siguientes reglas:

- En caso de que exista incumplimiento de la prestación de servicios de utilidad pública, pero éste sea justificado, en audiencia oral los fiscales y fiscalías de ejecución de la pena deberán solicitar a la autoridad judicial **la reposición** de los plazos o las horas que la persona no cumplió, conforme a las competencias

otorgadas al órgano jurisdiccional de la fase de ejecución en los artículos 477 párrafo final y 482 inciso a) del Código Procesal Penal.

- En caso de que exista incumplimiento de la prestación de servicios de utilidad pública y éste sea injustificado, el fiscal o fiscalía de ejecución de la pena deberá **solicitar expresamente la revocatoria**⁸ de la sanción de prestación de servicios que fue impuesta sustitutiva y que se aplique la pena principal (privativa de libertad), conforme a la consecuencia prevista en el mismo artículo 56 bis del Código Penal.
- En virtud de que la norma contempla que “*contra lo resuelto cabrá **apelación con efecto suspensivo**, en el plazo de cinco días, ante el tribunal sentenciador (...)*” el fiscal o la fiscalía podrá solicitar la medida cautelar de prisión preventiva⁹, conforme al artículo 238, 239 inciso

b) y 240 del Código Procesal Penal, para efectos de asegurar el cumplimiento de la sentencia y hasta tanto ésta adquiera firmeza, en virtud del evidente peligro de fuga de la persona sentenciada que ve modificada su situación jurídica. En tal sentido, la Sala Constitucional ha admitido la posibilidad de imponer prisión preventiva en fase de ejecución de sentencia, considerando que “(...) *el juzgador tiene la posibilidad de restringir la libertad ambulatoria en la medida necesaria para cumplir con aquel fallo*”¹⁰.-

⁸ Sobre la necesaria y expresa solicitud de revocatoria por parte del Ministerio Público, cf. Resolución 00103-2017 de las 08:56 horas del 22/03/2017, emitida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil del II Circuito Judicial de San José.

⁹ “Según Roxin, la prisión preventiva como medida cautelar admisible en cualquier fase del proceso penal está referida a la injerencia estatal más grave en la libertad ambulatoria de una persona, por lo que se trata de un instituto por medio del cual se asegura el procedimiento y eventualmente la administración de justicia penal eficiente. De modo, que su imposición, conlleva el cumplimiento de al menos tres objetivos, claramente establecidos:

“1. (...) Asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal (...).

2. Pretende garantizar una investigación de los hechos, en debida forma, por los órganos de la persecución penal (...)

3. Pretende asegurar la ejecución penal (...). Roxin, Claus, citado por Harbottle Quirós, Frank (et al). *Las medidas cautelares en el proceso penal costarricense*. En: Revista Judicial, Costa Rica, N° 118, 2016. Poder Judicial de Costa Rica. Disponible en la web: https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/documentos/revs_juds/Revista_118/PDFs/07_archivo.pdf, consultado el 28/05/2018.

¹⁰ Cf. Resolución 11212-2003 de las 17:38 horas del 30/09/2003, emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.