

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: JURISPRUDENCIA RELACIONADA AL ARTÍCULO 64 DEL CÓDIGO PENAL

RESUMEN: La presente recopilación de jurisprudencia analiza el tema del beneficio de libertad condicional, abarcando temas relacionados a la definición, el procedimiento de dictado de esta figura y casos en que se impugna, además del papel de las partes.

Índice de contenido

1	NORMATIVA.....	1
a)	Código Penal.....	1
2	JURISPRUDENCIA.....	2
a)	Sobre el derecho de defensa en caso de recurso contra resoluciones que deniegan la libertad condicional, problemas con el apersonamiento del abogado en el expediente.....	2
b)	Sobre el beneficio de ejecución condicional de la pena.....	7
c)	Retardo en resolver la libertad condicional por falta de un informe de valoración psicológica.	10
d)	Análisis acerca de si en caso de concurso material debe tomarse la totalidad de la pena impuesta o la pena por cada hecho específico en caso de Beneficio condicional de la pena.....	15
e)	Inexistencia de violación del derecho fundamental por el incumplimiento reiterado de las condiciones impuestas al recurrente	32
f)	Revocatoria de tal condición, por incumplimiento del encartado, de las condiciones impuestas para su otorgamiento.....	38

1 NORMATIVA

a) *Código Penal*

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]¹

Sección III

De la Libertad Condicional

Quién puede solicitar la libertad condicional.

ARTÍCULO 64.-

Todo condenado a pena de prisión podrá solicitar al Juez competente, y éste facultativamente conceder la libertad condicional, cuando haya cumplido la mitad de la pena impuesta en sentencia ejecutoriada; en este caso el Juez pedirá al Instituto de Criminología, para su mejor información y resolución, el diagnóstico y pronóstico criminológicos del penado y un informe en que conste, si el solicitante ha cumplido o no el tratamiento básico prescrito. El Instituto de Criminología podrá también solicitar en cualquier momento la libertad condicional, si el Juez hubiere denegado el beneficio cuando el reo lo solicitó y al efecto acompañará los documentos a que este artículo se refiere.

2 JURISPRUDENCIA

a) Sobre el derecho de defensa en caso de recurso contra resoluciones que deniegan la libertad condicional, problemas con el apersonamiento del abogado en el expediente.

[SALA CONSTITUCIONAL]²

Exp: 01-005697-0007-C0

Res: 2001-05759

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las ocho horas con treinta y siete minutos del veintinueve de junio del dos mil uno.-

Recurso de habeas corpus interpuesto por Andrés Fernando Ramírez Rivera, portador de la cédula colombiana número 79-375-249; contra el Tribunal Juicio del Primer Circuito Judicial.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Resultando:

1 .- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las dieciséis horas y cuarenta y seis minutos del doce de junio de dos mil uno (folio 1), el recurrente interpone recurso de habeas corpus contra el Tribunal Juicio del Primer Circuito Judicial y manifiesta que presentó Incidente de libertad condicional número 1947-LC-00-C ante el Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela. Que contra la resolución que denegó su libertad condicional, el Lic. Oscar Rojas Herrera, defensor público, presentó el veintisiete de mayo de este año, recurso de apelación, mismo que fue admitido por el Tribunal recurrido. Que no obstante, mediante una resolución que considera desconoce su derecho de defensa y restringe su libertad personal, la autoridad recurrida resolvió declarar inadmisibile el recurso, toda vez que en el expediente no aparecía apersonamiento del Lic. Rojas Herrera, sino de la Licda . Aguilar Herrera, por lo que por un criterio formalista, que pudo aclararse mediante la prevención correspondiente, se le deja en total indefensión. Alega que el Tribunal recurrido afirmó que la audiencia oral se frustra por inasistencia del defensor Rojas, siendo lo cierto que la misma no se celebró porque según puede constatarse en el expediente, no enviaron la boleta de “remisión de detenido”, motivo por el que no pudo presentarse en ese acto, para el cual precisamente se había pedido su asistencia. Que el veintinueve de mayo de este año, la Defensora Pública de Ejecución de la Pena, presentó un escrito en que solicitaba se realizaba una audiencia oral con la presencia del recurrente, solicitando además como prueba para mejor resolver se escuchara en audiencia a personas relacionadas con el vínculo familiar y al oferente laboral, pues lo anterior resultaba medular a fin de acreditar el arraigo y solidez de los vínculos que el amparado tiene en el país. Aduce que mediante resolución de las diez horas con diez minutos del treinta de mayo del presente año, la autoridad judicial recurrida dispuso únicamente agregar a sus antecedentes el escrito presentado por la defensa, resolución que carece de fundamentación alguna y no se refiere a los extremos solicitados, por lo que de forma arbitraria se limita su posibilidad de obtener algún beneficio penitenciario. Solicita el recurrente que se declare con lugar el recurso y se ordene a la autoridad recurrida continuar con el trámite de apelación haciéndole ver a la defensa las prevenciones del caso.

2.- Informa Ana Emilia Fallas Santana, en su calidad de Juez del Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José (folio

22), que el veintiuno de mayo del año en curso, recibió para estudio recurso de apelación interpuesto por el licenciado Rojas Herrera, en otra de la resolución dictada por el Juzgado de Ejecución de la Pena en donde se le denegaba la libertad condicional. Que en ese mismo escrito solicitó se señalara hora y fecha para la realización de la audiencia oral. En atención a ello se señaló para celebrar la vista las trece horas del veintiocho de mayo del dos mil uno. Alega que llegada a la hora y fecha de la audiencia señalaba le informaron dos situaciones: a) que por error del auxiliar, no fue diligenciada la remisión del privado de libertad y b) que a la hora y fecha señalada el licenciado Rojas herrera no se hizo presente y que más bien éste informó al señor Orlando Morales Auxiliar de este Tribunal que él no era el defensor y que a ese señalamiento estaba llamada a concurrir la licenciada Gabriela Aguilar Herrera. Considerando lo anterior se dispuso mantener la vista y conceder un lapso prudencial para que la defensora se hiciera presente ante ese despacho. Pasado veinte minutos se dispuso dejar constancia de que la vista no se celebró por la inasistencia de la licenciada Gabriela Díaz Brenes quien aparece apersonada al proceso. Aduce que posteriormente la licenciada Gabriela Aguilar Herrera al ser las catorce horas veintidós minutos se apersonó al despacho aduciendo que su inasistencia a la hora señalada lo fue porque no se había diligenciado la remisión del privado de libertad. Alega que inmediatamente después de malograda la audiencia oral, entró a conocer el fondo del asunto sometido a consideración por el recurso de apelación. Y en atención a lo dispuesto por el artículo 240 del mismo cuerpo legal, revisados los presupuestos objetivos y subjetivos de admisibilidad del recurso. Se tiene: a.- Que la resolución recurrida efectivamente resulta apelable y en término generales se cumple con los requisitos de admisibilidad y b.- que ni el licenciado Rojas Herrera ni la licenciada Aguilar Herrera, aparecen apersonados en autos, por lo que se incumple con el presupuesto subjetivo que antecede la admisibilidad de la segunda instancia, ya que el recurrente Rojas Herrera carece de capacidad e interés para participar en el proceso. Por otra parte aduce que la vista se puede realizar sin la concurrencia del privado de libertad, pero no se puede llevar a cabo si la defensa interesada no se presenta, de ahí que el sustento de que la suspensión de la vista se dio porque no se diligenció la remisión del privado de libertad carece de fundamento.

Reitera que la vista se suspendió porque la defensa no se asistió. Hace ver que en el presente asunto se está ante un privado de libertad que descuenta sentencia firme. Estima en razón de lo

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

expuesto que el recurso debe ser declarado sin lugar, pues lo resuelto se encuentra apegado a derecho. Y más bien parece que por su medio se pretender trasladar la responsabilidad por el incumplimiento de la defensa a sede jurisdiccional, lo cual resulta inadmisibile.

2 .- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta la Magistrada Castro Alpízar ; y,

Considerando:

I .- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

a) El recurrente presentó incidente de libertad condicional que se tramitó en expediente número 1947-LC-00-C ante el Juzgado de Ejecución de la pena de Alajuela. (folio 1 del expediente del incidente de libertad condicional).

b) Mediante resolución número 901-2001 de las ocho horas con cuarenta y ocho minutos del veinticuatro de marzo del dos mil uno, el Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela declaró sin lugar la libertad condicional (folio 15).

c) Contra la resolución que denegó la libertad condicional del amparado, el Lic. Oscar Rojas Herrera, defensor público, presentó el veintisiete de mayo de este año, recurso de apelación, mismo que mediante resolución de las siete horas treinta minutos del veintinueve de mayo del año en curso, lo declaró inadmisibile dado que el defensor Oscar Mario Rojas Herrera no demuestra que tenga capacidad legal para interponer la apelación. (folio 5).

II.- Sobre el fondo. El recurrente acusa que la actuación de la autoridad desconoce su derecho de defensa y restringe su libertad personal, al resolver declarar inadmisibile el recurso planteado contra la resolución que le denegó el incidente de libertad condicional, toda vez que en el expediente no aparecía el Lic. Rojas Herrera apersonado como su abogado. Aduce que por un criterio formalista, que pudo aclararse mediante la prevención correspondiente, se le deja en total indefensión.

III.- En el caso bajo estudio, no observa esta Sala que la actuación del Tribunal de Juicio haya sido arbitraria o lesiva de los derechos del recurrente. Se entiende que el derecho constitucional de defensa técnica, pretende dar al imputado el debido patrocinio letrado aún cuando éste no pueda sufragarlo, y tiende a efectivizar la defensa del imputado en el proceso, sin embargo este para poder actuar debe estar apersonado. En el presente caso el defensor del imputado presentó recurso de apelación, sin hacer ninguna comunicación al órgano jurisdiccional sobre su situación como defensor, por lo que el rechazo del Tribunal de Juicio no resulta arbitrario. Aunado a esto, queda claro para este Tribunal que si bien hubieron una serie de anomalías en la tramitación el incidente, estas no han vedado el derecho a que se conozca nuevamente un incidente de libertad condicional, dado que de conformidad con el artículo 64 del Código Penal, todo condenado puede solicitar la libertad condicional, o también el Instituto Nacional de Criminología podrá solicitar en cualquier momento la libertad condicional, si el Juez hubiere denegado el beneficio cuando el reo lo solicitó y al efecto acompañará los documentos a que ese artículo se refiere. En ese orden de ideas, el Instituto Nacional de Criminología podrá de oficio o a petición del interesado solicitar el Juzgado de Ejecución de la Pena revisar la libertad del amparado cuando este cumpla con los requisitos previstos en dicho numeral.

IV.- Por otra parte, llama la atención este Tribunal a la Jefe del Departamento de Defensores Públicos, para que adopte las medidas necesarias, para evitar que se presenten situaciones como las que se describen en el presente asunto. Lo anterior, con el fin de que se garantice que los defensores públicos encargados de velar por el respeto de los derechos del encausado o como en este caso del sentenciado, cumplan esa labor y desempeñen cabalmente su cometido, utilizando los recursos y garantías que tiendan a facilitar la pureza del procedimiento y la eficiencia de su actuación.

V.- En otro orden, también alerta este Tribunal al Tribunal juicio sobre el deber de cuidado, de eficiencia y cumplimiento que deben de tener todos los servidores para evitar que se presenten errores u omisiones como la que se presentó en el caso del recurrente y que bajo juramento acepta la autoridad recurrida al señalar que por error del auxiliar, no fue diligenciada la remisión del privado de libertad.

VI.- Así las cosas y como la privación de libertad del amparado resulta legítima dado que tiene como sustento una orden jurisdiccional que así lo dispone, lo procedente es desestimar el presente recurso como en efecto se hace.

Por tanto:

Se declara SIN LUGAR el recurso.

b) Sobre el beneficio de ejecución condicional de la pena

[SALA TERCERA]³

Resolución 210-F-93

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

San José, a las nueve horas diez minutos del veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y tres.-

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra TOLENTINO MEDINA DIAZ, mayor, casado, agente vendedor, vecino de San José, cédula No. 5-091-099 por el delito de ESTELIONATO cometido en perjuicio de VICTOR DELGADO HERRERA.- Intervienen en la decisión del recurso, los Magistrados Daniel González Álvarez, Presidente, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Mario Alberto Houed Vega, Alfonso Chaves Ramírez y Agustín Atmetlla Cruz, como Magistrado Suplente.- Intervienen además las licenciadas María de los Angeles Londoño Rodríguez, como defensora pública del encartado y Ana Eugenia Sáenz Fernández como representante del Ministerio Público.-

RESULTANDO:

1.- Que mediante sentencia N° 228-92 dictada a las diez horas con cuarenta y cinco minutos del diez de noviembre de mil novecientos noventa y dos, el Tribunal Superior Segundo Penal, Sección Primera resolvió: "POR TANTO: De conformidad con lo expuesto, pruebas recibidas, leyes citadas y artículos 39 de la Constitución Política, 1, 30, 51, 71 a 74 y 217 inciso 1) del Código Penal, 1, 393, 395, 396, 399 y 543 del Código de Procedimientos Penales, por

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

mayoría éste Tribunal resuelve: Declarar a TOLENTINO MEDINA DIAZ, autor responsable del delito de ESTELIONATO, cometido en perjuicio de VICTOR MANUEL DELGADO HERRERA, y en tal carácter se lo condena a sufrir UN AÑO DE PRISION, la cual deberá descontar, previo abono de la preventiva que hubiere cumplido, en el lugar y forma que indiquen los respectivos reglamentos penitenciarios. Se le condena también al pago de ambas costas de este juicio y firme el fallo, se inscribirá en el Registro Judicial de Delincuentes. Por igual resultado de votos por considerarse improcedente se deniega el beneficio de condena ejecución condicional solicitado por la defensa a favor de Tolentino Medina Díaz. El co-juez Vargas Quesada salva el voto y ABSUELVE DE TODA PENA Y RESPONSABILIDAD al citado MEDINA DIAZ por el delito de Estelionato que se le atribuyera como cometido en perjuicio de VICTOR MANUEL DELGADO HERRERA, sin especial condenatoria en costas. Expídanse los testimonios y copias de estilo. DR. GERARDO CALVO PICADO, JUEZ. LIC. JOHNNY MEJIA AVILA, JUEZ. LIC. OSCAR MARIO VARGAS QUESADA, JUEZ. SR. FERNANDO CABALLERO RUIZ, PRO-SRIO. A.I." (Sic.).-

2.- Que contra el anterior pronunciamiento la licenciada María de los Angeles Londoño Rodríguez, en calidad de defensora pública del encartado Medina Díaz interpuso recurso de casación. Acusa la incorrecta aplicación del artículo 217 inciso 1) del Código Penal, así como la falta de aplicación de los artículos 1. 30, 45, 59, 60, 61, 62 y 63 del Código Penal. Solicita se case la sentencia y se dicte sentencia absolutoria a favor de su defendido.-

3.- Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 481 del Código de Procedimientos Penales, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.-

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

REDACTA EL MAGISTRADO CHAVES RAMIREZ; y,

CONSIDERANDO:

I.- Recurso por el fondo. La defensa del sentenciado Tolentino Medina Díaz acusa la incorrecta aplicación del artículo 217 inciso

1 del Código Penal, así como la falta de aplicación de los artículos 1, 30, 45, 59, 60, 61, 62 y 63 del Código Penal, por cuanto el encartado no calló u ocultó las circunstancias en que se encontraba el bien, porque hubo negligencia de parte del ofendido y porque su defendido no tuvo ánimo de defraudar. Agrega la defensa que al encartado le fue erróneamente denegado el beneficio de ejecución condicional de la pena, por cuanto el anterior juzgamiento que este presentaba lo fue por un delito culposo y, según el espíritu de la ley, debe entenderse que el antecedente que excluye la concesión del beneficio debe tratarse de un delito doloso. El reclamo no es atendible. Según se desprende de la relación de hechos probados, el imputado ocultó al acreedor Víctor Delgado Herrera la existencia de otros gravámenes en primer y segundo grado, sobre el mismo vehículo automotor que le dio en garantía de segundo grado. Intencionalmente no advirtió en ningún momento la existencia de tales cargas al adquirente, como tampoco que el vehículo había sido objeto de remate y adjudicación a favor de una tercera persona, omisión que da lugar al delito de estelionato, pues el ocultamiento de tales circunstancias constituye el engaño, que indujo en error al acreedor, para verse afectado en su patrimonio. El artículo 217 inciso 1) del Código Penal impone una verdadera obligación para quien recibe la contraprestación de decir la verdad sobre si los bienes son litigiosos, embargados o gravados, con lo que aparece claro que el silencio sobre tales condiciones tiene el carácter de un ardid omisivo. Alega la defensa que el Estelionato "es un delito cuyo bien jurídico es la propiedad y no la buena fe de los negocios, por lo que el interesado debe tener el mínimo cuidado en la protección de sus bienes". Sin embargo, ya esta Sala ha indicado que no hace desaparecer el ardid, la negligencia de la parte acreedora en indagar en el Registro correspondiente la existencia o no de gravámenes, porque la ley lo que garantiza es la buena fe, que debe mediar en las transacciones comerciales (en este sentido, véase la resolución de esta Sala N 267 de las 9:45 hrs. del 2 de octubre de 1987). Esto así porque, si bien es cierto el delito de Estelionato se ubica dentro de los Delitos contra la Propiedad (Título VII del Libro Segundo del Código Penal), ello no significa que esté fuera de tutela la buena fe, pues, en cierto modo, su tutela está implícita en éste y los demás delitos cobijados bajo el título de Estafas y otras Defraudaciones a que alude la Sección IV del Título referido, cuya comisión supone, de una forma u otra, un escarnio a la buena fe de la víctima, cuyas acciones u omisiones provienen de una voluntad viciada por un error suscitado en ella por el autor. Al respecto se ha indicado que "incurre en el delito de estelionato quien contratare de mala fe sobre cosas litigiosas, pignoradas, hipotecadas o embargadas, como si

estuviesen libres, siempre que la otra parte hubiera aceptado la promesa de buena fe" (FONTAN BALESTRA, Carlos: Derecho Penal, Parte Especial, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1978, pág. 350). Por otra parte, en cuanto al beneficio de ejecución condicional de la pena que solicita el recurrente, estima esta Sala que tampoco le asiste razón, ya que el encartado carece de la condición de delincuente primario exigida por el artículo 60, párrafo primero in fine, del Código Penal para la concesión de tal beneficio, pues por "delincuente primario" se entiende, indistintamente, tanto al que comete un delito culposo como un delito doloso. La diferencia en la naturaleza dolosa o culposa del delito, cobra relevancia únicamente a efectos de la revocación del beneficio durante el período de prueba, conforme al artículo 63 de ese mismo texto legal.

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso interpuesto.

c) Retardo en resolver la libertad condicional por falta de un informe de valoración psicológica.

[SALA CONSTITUCIONAL]⁴

Exp: 06-015507-0007-CO

Res. N° 00011-2007

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas cuarenta minutos del nueve de enero del dos mil siete.

Recurso de habeas corpus interpuesto por Juan Luis Torres Carmona, mayor, casado una vez, mecánico, portador de la cédula de identidad número seis-ciento noventa y dos-doscientos treinta y nueve, vecino de Barva de Heredia; a favor de su hermano Bolívar Gerardo Torres Carmona; contra el Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela..

Resultando:

1.- Por escrito recibido el catorce de diciembre de dos mil seis, el recurrente interpone recurso de habeas corpus contra el Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela. Manifiesta que bajo el expediente judicial número 02-202650-305-Pe, que actualmente conoce el Juzgado de la Ejecución de la Pena de Alajuela, su hermano, el amparado, fue sentenciado por el Tribunal de Juicio de esa ciudad y se encuentra purgando su pena. Aduce que al tenor de la normativa penal, procesal penal y administrativa penitenciaria, su hermano reúne los requisitos para optar por su libertad condicional, motivo por el cual se solicitó una audiencia ante el Despacho de la Ejecución de la Pena de Alajuela que se señaló para las diez horas del doce de diciembre de dos mil seis. A esa comparecencia acudieron las partes, incluyendo desde luego su hermano Bolívar, en la cual se llevaron a cabo las diligencias de rigor, pero cuando se iba a emitir la resolución correspondiente el fiscal de la Ejecución de la Pena hizo ver que hacía falta un último informe sobre la valoración psicológica del amparado, a lo que la jueza encargada añadió que ella lo había solicitado desde el mes de noviembre al Sistema Penitenciario. Por esa razón la Jueza emplazó a su asistente y ella le hizo ver con documento en mano que el mandamiento había sido recibido en el penal el cinco de diciembre de dos mil seis, según se observaba en el mismo sello y firma estampado en el oficio; no obstante, para el momento de la audiencia seguía sin recibirse la respuesta de parte del centro penitenciario. El recurrente afirma que junto con el abogado defensor del amparado se dieron a la tarea de averiguar qué había sucedido con ese informe, para lo cual se dirigieron al personal correspondiente en el penal y, una vez allí, se enteraron que el informe de marras se había presentado a la Oficina de Recepción de Documentos de los Tribunales de Alajuela el seis de diciembre de dos mil seis, sea al día siguiente de que la Jueza lo solicitó y seis días antes de la audiencia concedida. Ante esa situación afirma que se remitieron de nuevo al Juzgado de la Pena para reclamar lo sucedido y desmentir a la asistente judicial encargada de esos trámites. Una vez allí, la persona a cargo les indicó que esas diligencias se habían atrasado debido a que los días siete y ocho de diciembre de dos mil seis habían sido de asueto, por lo que llamaron a la Dirección Administrativa de ese Circuito Judicial y la señorita América Grijalva, auxiliar administrativa, les confirmó que sólo el ocho de diciembre estuvo cerrado, por ser el día del empleado judicial. Reclama que su hermano sigue privado de libertad por un deficiente funcionamiento del aparato judicial, que viola los derechos constitucionales y humanos y legales que le asisten, pues se le impide solicitar la libertad condicional ante el Tribunal de la Ejecución de la Pena, lo que en su opinión atenta contra la libertad personal del amparado. Solicita que se

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

acoja el recurso y se ordene la libertad condicional del amparado como medida cautelar, hasta tanto se resuelva este recurso por el fondo.

2.- Informa Ana Lucía Villalobos R., en su calidad de Jueza de Ejecución de la Pena de Alajuela (folio 19), que no lleva razón el recurrente porque tal como se desprende de las copias certificadas que se aportan, se tiene que el veinticuatro de noviembre de dos mil seis ese Despacho ordenó al Centro de Atención Institucional Gerardo Rodríguez Echeverría que en el término de diez días remitiera un informe actualizado del abordaje del privado de libertad amparado (folio 51), quien fue recibido como ofensor sexual. Afirma que ese oficio fue recibido el cinco de diciembre en dicho centro penitenciario y el doce de diciembre siguiente se efectuó una audiencia oral en ese Despacho, momento para el cual el documento que se solicitó a folio 51 no constaba agregado al expediente. Afirma que fue con posterioridad a la audiencia en cuestión que se agregó al expediente y fue en ese momento que se constató que desde el seis de diciembre había sido recibido en el Despacho. Aduce que esa situación no implicó un atraso de las dimensiones que está pretendiendo hacer ver el recurrente, pues una vez agregado el documento se puso inmediatamente en conocimiento de las partes, como se desprende de folio 60 y fue hasta el veintidós de diciembre que fue pasado a resolver, en vista de que la resolución de folio 60 se notificó al defensor del sentenciado el dieciocho de diciembre –como se desprende de folio 63– y fue hasta que el término de los tres días vencieron, sea el veintiuno de diciembre, que podía ser pasado a resolver, o sea, el veintidós de diciembre. Argumenta la autoridad recurrida que el amparado se encuentra en prisión descontando sentencia condenatoria, no por un ineficiente funcionamiento del aparato judicial, aparte de que el beneficio de libertad condicional no es un “derecho” sino como lo dice la palabra “un beneficio” (sic) que esa autoridad puede o no conceder, por lo tanto, dice, aducir que se está privando ilegítimamente de la libertad al sentenciado resulta ser una premisa falsa. Solicita que se desestime el recurso planteado.

3.- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado Vargas Benavides ; y,

Considerando:

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

I.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

1.- El veinticuatro de noviembre de dos mil seis el Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela ordenó al Centro de Atención Institucional Gerardo Rodríguez Echeverría que en el término de diez días remitiera un informe actualizado del abordaje del privado de libertad amparado, quien fue recibido como ofensor sexual. (Informe visible a folio 20; copia de folio 51 del expediente judicial visible a folio 76 de este expediente)

2.- Ese oficio fue recibido el cinco de diciembre en dicho centro penitenciario. El doce de diciembre siguiente se efectuó una audiencia oral en el Despacho recurrido, momento para el cual el documento que se había solicitado al Centro de Atención Institucional no constaba agregado al expediente. (Informe visible a folio 20; acta de la audiencia oral visible a folio 77)

3.- Fue con posterioridad a la audiencia en cuestión que se agregó al expediente y fue en ese momento que se constató que desde el seis de diciembre había sido recibido en el Despacho. Una vez agregado el documento, mediante resolución de las once horas siete minutos del quince de diciembre de dos mil seis se puso inmediatamente en conocimiento de las partes por tres días, y el veintidós de diciembre fue pasado a resolver, en vista de que la resolución se notificó al defensor del sentenciado el dieciocho de diciembre. (Informe visible a folio 20; Informe artículo 64 Código Penal visible a folio 82 de este expediente)

II.- Sobre el fondo. Es cierto, como aduce la jueza recurrida, que la privación de libertad que sufre el amparado es legítima en tanto él está cumpliendo una sentencia condenatoria firme, como también lo es que el artículo 64 del Código penal no otorga un derecho a que el sentenciado sea puesto en libertad al cumplir la mitad de la pena impuesta en sentencia ejecutoriada; sin embargo, también lo es que al señor Torres Carmona le asiste el derecho constitucional de que se le brinde justicia pronta y cumplida, en estricta conformidad con las leyes (artículo 41 de la Constitución Política). En este caso con mucho mayor razón, por estar involucrada la posibilidad de que, a través del beneficio que establece el artículo 64 del Código penal, se le otorgue como beneficio la libertad condicional, previa comprobación por parte del órgano jurisdiccional competente de que cumple los requisitos legales, incluyendo la valoración del diagnóstico y pronóstico

criminológico del penado y el informe que según la ley debe rendir el Instituto de Criminología, en el que conste si el solicitante ha cumplido o no el tratamiento básico prescrito. Del propio informe rendido por la Jueza de Ejecución de la Pena se desprende que la resolución de la solicitud de libertad condicional presentada a favor del amparado sufrió un retraso innecesario, el cual a juicio de esta Sala es atribuible totalmente a ese Despacho puesto que se llevó a cabo la audiencia oral programada el martes doce de diciembre de dos mil seis sin haberse agregado al expediente el informe actualizado del abordaje del privado de libertad amparado, que había sido solicitado desde noviembre de dos mil seis y que había sido recibido en el Juzgado recurrido desde el miércoles seis de diciembre del mismo año, es decir, antes de la realización de la audiencia, en la cual no se pudo resolver la gestión justamente por esa omisión del Despacho. Posteriormente, al verificar que el Informe criminológico había sido presentado en tiempo fue agregado al expediente, pero no fue sino hasta el quince de diciembre de dos mil seis (tres días después de verificada la audiencia) que se puso en conocimiento de las partes por tres días.

III.- Estima esta Sala que a la luz del recuento de hechos que se tiene por ciertos sí se verifica una lesión al derecho del amparado a obtener justicia pronta y cumplida (artículo 41 Constitución Política), que corresponde analizar en esta vía por ser una violación que tiene íntima relación -en el caso concreto- con la libertad personal (artículo 16 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), pues aunque ya se indicó que la prisión que sufre el amparado es legítima, con el atraso constatado y atribuible al despacho recurrido se configura una amenaza ilegítima a ese derecho, cuya posibilidad de disfrute contempla nuestro Código penal en el artículo 64 y, en tal virtud, se trata de una gestión a la que tanto la Administración Penitenciaria como los Juzgados de Ejecución de la Pena deben brindar especial atención, estableciendo los controles necesarios para que se resuelva en el menor tiempo posible, contrario a lo que se verifica en el presente caso, por lo que se impone la estimatoria de este recurso.

Por tanto:

Se declara CON LUGAR el recurso sin ordenar la libertad del amparado. Se condena al Estado al pago de los daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso

administrativo.

d) Análisis acerca de si en caso de concurso material debe tomarse la totalidad de la pena impuesta o la pena por cada hecho específico en caso de Beneficio condicional de la pena.

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]⁵

Extracto de la sentencia:

Res: 2007-1212

Exp: 04-000472-0636-PE (9)

TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las dieciséis horas y seis minutos del doce de octubre de dos mil siete.

“I.- Recurso de casación interpuesto por el licenciado Mario Araya Villalobos, en su condición de defensor del imputado Eber Lara Espinoza, contra la sentencia del Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de la Zona Sur, Sede San Vito, número 36-2007 de las 11:20 horas del 7 de marzo de 2007. En el primer extremo, aduce inobservancia o falta de aplicación de la ley sustantiva, así como de los numerales 142, 184 y 369 inciso 1) del Código Procesal Penal y 161 incisos 1) y 2) del Código Penal. Señala al respecto que se aplicó el artículo 161 inciso 1) ibidem, pero la ofendida al momento de los hechos tenía 14 años, y en cuanto a la aplicación del inciso 2), no indicó que se encontrara en estado de vulnerabilidad, ni que mediara violencia o intimidación. Por ello, la norma a aplicar es el párrafo primero del artículo 161; sin embargo, tomando en cuenta que el segundo delito conforme al cuadro fáctico tenido por demostrado se dio en un lugar público y en presencia de los miembros del coro, no constituye delito sino a lo sumo actos obscenos, proposiciones irrespetuosas o tocamientos inmorales, contemplados en los artículos 382 inciso 4), 382 inciso 5) y 382 inciso 6), del Código Penal, o acoso sexual. Agrega que el error al calificar el hecho probado, se produce al omitir el Tribunal valorar cómo se produce la acción del imputado con fines sexuales, en presencia de muchas personas, ya que incluso el roce pudo darse en forma accidental y no es posible que el acusado tuviera su pene erecto en presencia de los feligreses de la congregación y compañeros del coro. El reclamo no es de

recibo. En primer lugar, en este asunto no obstante la cita que se hace a folio 91 de los incisos 1 y 2 del artículo 161 del Código Penal, lo cierto es que ello obedece a un error material que no tiene incidencia sobre lo resuelto, ya que como lo señaló expresamente el Tribunal "...en cuanto a ambos delitos, los mismos se califican en su forma simple y no agravada" (folio 90), y por ello, la pena impuesta para cada delito se fijó en su extremo menor, a saber tres años de prisión. En segundo lugar, la circunstancia de que el acusado haya ejecutado el segundo de los hechos tenidos por demostrados en un sitio público y donde estaban otras personas, no incide sobre la tipicidad, porque el tipo penal no exige la privacidad o clandestinidad en su comisión. Por otra parte, según los hechos tenidos por demostrados a folio 84, el comportamiento del acusado no se verificó en el contexto de una aglomeración, término que implica que estaban "amontonados o juntados", independientemente de que en el mismo lugar se encontraran otros individuos, lo que en ningún momento ha sido señalado en este asunto. Acorde con lo expuesto, no apreciándose la incorrecta aplicación de la ley sustantiva, corresponde el rechazo de este extremo de la impugnación.

II .- Como segundo aspecto , refiere falta de determinación circunstanciada del hecho, por cuanto el Tribunal en relación con el primer evento, lo fundamenta en la declaración de la víctima, sin determinar la fecha, al señalar entre el mes de agosto y setiembre , así como afirma que el encartado la obligó a salir del vehículo, cuando ella declaró que descendió y fue a ver si el carro estaba "ponchado". No se valoró tampoco si se encontraba incapacitada para resistir, o si se utilizó violencia, conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 161 del Código Penal. En el segundo hecho, no se determina la fecha, sólo se dice que era de día y mientras todos los miembros del carro recogían los cables, omitiendo los juzgadores referirse al entorno en que se dio el evento. Además, no se determinan las circunstancias de hecho tenidas por demostradas ni se indicó por qué los hechos son típicos conforme al contenido de la normativa de fondo. Agrega, que el procurar darle un beso a una víctima de 16 años no constituye delito y rozarla por detrás donde hay muchas personas que están recogiendo los cables de los equipos pudo haber sido accidental y no necesariamente con fines sexuales. En tercer lugar , reclama falta de fundamentación e inobservancia de las reglas de la sana crítica, al considerar insuficientes los razonamientos de hecho y de derecho en los que se basa la decisión, así como al estimar que "El valor otorgado a los medios de prueba, en la descripción del comportamiento del imputado, sobre su acción

dolosa, viola las reglas de la sana crítica". Agrega que en la sentencia se hace una simple relación de las pruebas y de la declaración de la víctima sin justificar adecuadamente por las cuales le "otorga determinado valor al cuadro fáctico, en ambos delitos", omitiendo valorar en forma conjunta y armónica toda la prueba esencial acorde con el artículo 184 del Código Procesal Penal. Además, no se recabó el dictamen psicológico obligatorio del imputado, ni se argumentó sobre la importancia o no del mismo para resolver sobre la culpabilidad. En relación con el segundo hecho, existiendo personas que estaban presentes, se debió recabar prueba testimonial para determinar cómo el acusado, en presencia de esas personas, tenía su miembro viril erecto y cómo es que en frente de tantos individuos sus fines eran puramente sexuales. Los reclamos no resultan atendibles: En cuanto se refiere a la determinación exacta del espacio temporal en que se dieron los hechos, el Tribunal con sustento en la prueba recabada los ubica en los meses de agosto o setiembre de los años 2003 y 2004, fechas aproximadas que permiten el ejercicio del derecho de defensa y no afecta la adecuada circunstanciación de los hechos. Respecto a las razones por las cuales la ofendida se bajó del vehículo en el que viajaba con el acusado, el recurrente hace un análisis sesgado de la declaración de la ofendida, ya que ella informó: "Él me pidió salir del carro, le dije que no, por lo que me haló de las manos para que saliera" (folio 85), de donde se deriva lógicamente que ella no descendió del automóvil por decisión propia, además de que siempre mantuvo su versión de que no le parecía que fuera cierto que el vehículo estuviera "ponchado", ya que tenía conocimiento de cómo se siente (folios 85 y 86). En cuanto se alega falta de fundamentación en relación con la aplicación al caso de la forma agravada del tipo penal, basta remitir al primer considerando de la presente resolución en que se aclaró que el ilícito por el que se dispuso la condena fue en su forma simple. Ahora bien, la circunstancia de que otras personas estuvieran cercanas a los eventos, no excluye la tipicidad del comportamiento, que no exige la clandestinidad y por ello carece de interés el reclamo. Asimismo, contrario a la especulación e interés del recurrente, el comportamiento ilícito del acusado de rozar con sus órganos genitales por detrás a la ofendida, se encuentra amparado por el ordenamiento jurídico y se ajusta al delito de abuso sexual, es más ni siquiera se trata en este caso de un comportamiento accidental sino que según se tuvo por acreditado fue un comportamiento procurado y querido por el justiciable, no fue que alguien lo empujó contra el cuerpo de la ofendida al estar recogiendo los cables. No observan los suscritos Juzgadores defectos al motivar la sentencia, pues más bien, conforme a los argumentos esgrimidos, se trata de una crítica genérica al fallo,

con la cual se pretende cuestionar el contenido del material probatorio, y señalar la necesidad de contar con mayor cantidad de prueba testimonial, que no evidencia la entidad del vicio apuntado. Analizado el fallo de instancia, se advierte que los Juzgadores examinaron la prueba de manera coherente, lógica y con apego a las reglas del correcto entendimiento humano, dándole plena credibilidad a la declaración de la ofendida y extrayendo así conclusiones que avalaron determinar con certeza la participación y responsabilidad del justiciable en la comisión de los ilícitos. Es más la circunstancia de que otras personas pudieran o no haber detectado la ejecución del segundo hecho, no es un factor que incida sobre lo resuelto, ya que pudo eventualmente pasar inadvertido para otros individuos por múltiples razones. Además, en cuanto a la prueba testimonial que se extraña, no consta que el imputado o su defensa la hayan ofrecido y que el Ministerio Público o el Tribunal la hayan rechazado u obstaculizado su recepción, de ahí la total improcedencia del reclamo. Para concluir, el Ministerio Público ofreció como prueba por recabar el dictamen mental obligatorio del imputado y del estudio del expediente sólo es posible constatar que la última cita se le concedió para el 27 de junio de 2005, la que le fue comunicada personalmente (folio 40); sin embargo, durante el debate ninguna de las partes señaló la necesidad de recabar dicha prueba y si bien es deseable, lo cierto es que no es indispensable. Según se desprende del reclamo, lo único que se cuestiona es su ausencia, sin indicar cuál sería la trascendencia del mismo, su posible incidencia sobre lo resuelto, ni el perjuicio específico ocasionado, de ahí que no puede estimarse como vulnerado el debido proceso al dictar la sentencia condenatoria, si la misma se sustenta en prueba válida y eficaz, que fue analizada acorde con las reglas de la sana crítica y permitió, como se ha señalado en este caso, determinar la participación y responsabilidad de Lara Espinoza en los hechos investigados, máxime que el dictamen pericial al que hace referencia el artículo 87 del Código Procesal Penal, no es condición indispensable para dictar sentencia, ya que incluso el acusado puede no estar de acuerdo en su realización. En virtud de lo expuesto, no estando en presencia de los vicios reprochados, se declaran sin lugar los reparos.

III .- Nota de la jueza Chinchilla Calderón: Concurro con mi compañero y compañera declarando sin lugar el recurso de casación. No obstante, estimo que de oficio es procedente hacer pronunciamiento sobre un aspecto sólo tangencialmente abordado por el impugnante al decir "al aplicar la ley sustantiva

correctamente, se ordene la ejecución condicional, por no exceder de tres años el primer delito, basado en que no acusa juzgamientos, es una persona casada con familia, con trabajo permanente..." (folio 108). La Sala Constitucional ha indicado que la correcta aplicación de la ley sustantiva integra el debido proceso (voto N° 3375-99: "La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva puede producirse por varios factores; a saber, por falta de aplicación de la norma jurídica que corresponde, por aplicación de una norma a una hipótesis no contemplada en ella, por transgresión abierta a la norma y en general, siempre que se desconozca una norma jurídica, sea que el error verse sobre su existencia, validez o significado.") por lo que, siendo así, es procedente hacer pronunciamiento oficioso cuando se observe algún error en tal sentido.

En efecto, considero que ha existido una errónea aplicación de la ley sustantiva al indicarse en la sentencia recurrida que "...debido al quantum de la sanción impuesta, no resulta procedente conceder el beneficio de ejecución condicional de la pena" (folio 92). En el presente caso, al encartado se le condenó por dos delitos de abuso sexual contra persona menor de edad en concurso material y se le impuso una pena de tres años por cada delito. En mi criterio, para la determinación de si el beneficio citado era procedente o no, no debía utilizarse la totalidad de la pena impuesta (seis años) sino las penas individuales (tres años y tres años) pues así lo dispone el artículo 76 párrafo segundo del Código penal al indicar: " El juez podrá aplicar la pena que corresponda a cada hecho punible, siempre que ésto fuere más favorable al reo" y me parece indudable que es más beneficioso para el sentenciado que se le otorgue el beneficio de condena de ejecución condicional de la pena por un hecho y tenga que descontar efectivamente tres años de prisión por otro porque a nivel penitenciario no se le considere primario (lo que sería discutible conforme se dirá) a que, aplicando las reglas del concurso material establecidas en el párrafo primero del artículo 76 del Código Penal, tenga que descontar seis años de prisión siendo considerado primario para efectos de su ubicación en los centros penitenciarios, acceso a ciertos beneficios y para darle, a los tres años y a sólo a juicio de la administración penitenciaria previo examen del comportamiento durante ese lapso, la libertad condicional (artículo 64 del Código Penal).

Para la determinación de si es procedente el beneficio, entonces, no debe tomarse la totalidad de la pena impuesta en caso de

concursos materiales sino la pena por cada hecho específico, tal y como se hace respecto a la aplicación de otros institutos del derecho procesal penal como la prescripción de la acción penal (artículo 32 párrafo segundo del Código Procesal Penal: "En el caso de juzgamiento conjunto de varios delitos, las acciones penales respectivas que de ellos resulten prescribirán separadamente en el término señalado a cada uno") o para la reparación integral del daño, la suspensión del proceso a prueba o la conciliación que, de acusarse varios hechos en concurso material y de cumplirse los requisitos para cada uno de esos institutos, podrían ser aplicados a parte de los hechos acusados y no a la totalidad (es decir, si se acusa a una persona por un homicidio y un daño en concurso material, el encartado podría conciliar el segundo hecho de tener los requisitos para ello y no el primero por impedírsele la pena de ese hecho concreto, sin que tenga que tenerse en consideración la sumatoria de las sanciones para valorar la posibilidad de usar alguno de esos mecanismos alternos).

En el caso del primer delito por el que fue condenado el aquí imputado (acaecido en agosto o setiembre de 2003), al habersele impuesto una pena de tres años de prisión y ser primario según consta a folio 41, era procedente concederle el citado beneficio. Ya por el segundo hecho (cometido en agosto o setiembre de 2004) no podía hacerse esa concesión pues si bien aún cumplía con la condición de ser primario estipulada en el numeral 59 del Código Penal ya que la sentencia no estaba firme (y el artículo 39 constitucional imposibilita que se sufra una pena si la sentencia no tiene firmeza) es lo cierto que la pena por ese segundo hecho superaba el límite máximo de tres años que establece el artículo 59 del Código Penal para conceder ese beneficio y demostraba una vida anterior al delito no acorde con las normas sociales, requisito adicional establecido en el numeral 60 ibídem . Estimo que el que se le condenara por el segundo hecho no implica que el beneficio otorgado por el primero se considere, ipso facto , revocado porque la revocatoria procede si comete algún delito dentro del período de prueba , que se fija a partir de la firmeza de la sentencia condenatoria y no antes (artículo 63 del Código Penal):

" La revocatoria que hizo el Tribunal a-quo del beneficio de condena de ejecución condicional de la pena al encartado, según se acordara en sentencia anterior, requiere un análisis diferenciado. En efecto, el a-quo revocó el citado beneficio, bajo la única

argumentación de que por habersele condenado nuevamente, era imposible que el justiciable continuara disfrutando de aquella ventaja. No obstante, esta apreciación es totalmente desacertada, no solo porque carece de sustento lógico y legal, sino porque ignora los principios básicos que rigen la concesión y revocatoria del citado beneficio. Lejos de lo que se acostumbra en la práctica forense, el beneficio de condena de ejecución condicional de la pena no exige únicamente que al sujeto se le haya impuesto sanción que no exceda de tres años de prisión (según la calificación establecida por el Tribunal), sino además, que el beneficiado sea "delincuente primario", que su concesión o denegatoria se encuentre debidamente fundamentada, sobre todo, a partir del: "... análisis de la personalidad del condenado y su vida anterior al delito en el sentido de que su conducta se haya conformado con las normas sociales y en el comportamiento posterior al mismo, especialmente en su arrepentimiento y deseo demostrado de reparar en lo posible las consecuencias del acto, en los móviles, caracteres del hecho y circunstancias que lo han rodeado...". Estos datos que también son susceptibles de probarse por cualquier medio lícito, ayudarán al Tribunal a definir si el sentenciado se comportará correctamente sin necesidad de ejecutar la pena (artículos 59 y 60 del Código Penal). Aún cuando se reconoce el carácter potestativo con que el a-quo puede disponer o no la concesión de la citada gracia, debe aclararse que ello no autoriza al Juzgador a desatender los lineamientos citados. Es más, aún cuando las partes no lo hayan solicitado, si en el caso es viable su aplicación, el Tribunal debe pronunciarse formal y expresamente acerca de si lo rechaza o concede..." (ver de esta Sala, Voto # 388-99, de 9:56 horas del 26 de marzo de 1.999). Pues bien, siendo uno de los requisitos que el beneficiario sea -según la denominación del Código- "delincuente primario", debe analizarse si esa condición debe existir al momento de decretarse la condena, o en aquel en que se realizó el delito. En lo que atañe al cómputo de los juzgamientos, la Sala estima pertinente aclarar, que si bien el momento procesal oportuno para considerarlos es aquel en que se impone la sanción respectiva, el juez debe verificar que efectivamente hayan estado vigentes al momento en que se realizó el hecho delictivo , pues el juicio de reproche se vierte sobre la acción realizada por el sujeto activo en esa oportunidad, de ahí que para realizar el examen de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, así como para individualizar la pena, debe considerarse el momento en que se verificó la conducta criminal atribuida. Sin lugar a dudas, ello se desprende sobre todo en lo que a la pena se refiere, de lo preceptuado por el artículo 71 del Código sustantivo, que en cada aparte hace una referencia inequívoca a aquella ocasión. Así, los aspectos objetivos y

subjetivos del hecho punible, la importancia de la lesión o el peligro, las circunstancias de modo tiempo y lugar (del suceso), la calidad de los motivos determinantes (de la acción delictiva) y las demás condiciones personales del sujeto activo o pasivo en la medida en que hayan influido en la comisión del ilícito, deben verificarse en el momento en que éste tuvo lugar. Fuera de esa oportunidad, el Juzgador solo puede considerar la conducta del agente posterior al delito (artículo 71 citado, inciso f). Además, no existe impedimento legal, ni constitucional alguno, para fundamentar accesoriamente la extensión de la pena en la existencia de condenas previas; antes bien, como queda expuesto, esto constituye un elemento subjetivo a ponderar por el Juzgador, en la medida en que se trata de una condición personal del sujeto activo que influye en la comisión del delito [ibídem , inciso c)]. Ahora bien, acordada su concesión, sujeta o no al cumplimiento de ciertas condiciones (razonables y proporcionadas a la gravedad de la infracción y a las condiciones del sujeto activo), solo el incumplimiento de éstas o la comisión de un: "... nuevo delito doloso sancionado con prisión mayor de seis meses, durante el periodo de prueba... ", justificarían su revocatoria. En la especie, es evidente que: a) el imputado carecía de juzgamientos al momento en que realizó los hechos que dieron origen a esta causa (ver certificación de folio 31); b) la pena impuesta en 1.995 se suspendió por un plazo de tres años, contados desde el momento en que cobró firmeza el fallo y hasta su cumplimiento efectivo. Por esta última razón, debe puntualizarse que el único delito que puede justificar la revocatoria del beneficio comentado, es el doloso y sancionado con pena que supere 6 meses de prisión, cometido en cualquiera de los distintos momentos ubicados entre la firmeza del fallo y el cumplimiento del plazo. Los hechos anteriores a la comisión del delito (sin condena firme), ni el hecho posterior al vencimiento del término, deben considerarse para conceder o revocar el beneficio de condena de ejecución condicional de la pena. Además, debe considerarse que si las causas se hubieran tramitado de manera conjunta, no hubiera existido problema alguno en cuanto a la concesión o denegación del beneficio citado..." Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 1309- 99 de las 10:15 hrs del 15 de octubre de 1999 (el destacado es del original).

Por otra parte, no podía denegársele el citado beneficio al primer hecho cometido, bajo el argumento de que "el comportamiento posterior" (consistente en cometer un segundo hecho) demuestra su falta de arrepentimiento, desde que todos esos son elementos que debe valorar el tribunal a futuro respecto al momento en que emite

la sentencia (artículo 60 párrafo segundo del Código Penal) y no en forma retroactiva, a más de que entre un hecho y otro transcurrió casi un año, lo que denota un importante esfuerzo del aquí acusado por ajustar su vida a las pautas sociales.

A esa misma solución (otorgarle el beneficio por uno sólo de los hechos) se habría llegado si las causas no hubiesen sido conocidas en forma acumulada sino separada pues en tal supuesto serían aplicables las reglas del concurso material retrospectivo:

"...el concurso real retrospectivo (...) se presenta cuando el sujeto comete un nuevo delito antes de ser condenado por un delito anterior, de modo que al juzgársele por ese segundo hecho no puede ser calificado de reincidente, ni se podrá recurrir a las reglas de la reincidencia para aplicar la pena, sino que deberán tomarse las reglas del concurso real" Sala Tercera, voto N° 175-F-94 de las 09:20 hrs. del 27 de mayo de 1994 (el destacado no es del original).

Es cierto que ha existido un precedente de casación (no vinculante en nuestro sistema) que ha dado una solución diferente de la que aquí se propone a casos como estos:

" Requisitos para el otorgamiento de la condena de ejecución condicional de la pena: Dos son los aspectos a considerar para determinar si el acusado calificaba con los requisitos que podríamos llamar "formales": a) que la pena no exceda de tres años y consista en prisión o extrañamiento, y b) que se trate de un delincuente primario. Delincuente primario: si bien el código no define el término, una persona es delincuente primario no cuando no ha cometido delitos, sino cuando es condenada por primera vez, puesto que el término "delincuente" ha de entenderse en sentido jurídico, es decir, cuando pesa una condena sobre él, y será primario, porque es la primera condena. La persona dejará de ser primaria cuando se convierte en reincidente, concepto que sí contiene el Código Penal en su artículo 39, que dice: "Es reincidente quien comete un nuevo delito, después de haber sido condenado por sentencia firme de un tribunal del país o del extranjero, si el hecho es sancionado en la República y siempre que no se trate de delitos políticos, amnistiados o cometidos durante la minoría penal. Tampoco se tomará en cuenta el delito cometido en el extranjero si por su naturaleza no procediere la extradición". Es así como la condición de delincuente primario se

pierde con la reincidencia, y la de reincidente, con la de delincuente habitual que contempla el artículo 40 del Código Penal. Por su parte, acerca de lo que debe entenderse por delincuente primario, la Sala Constitucional señaló: " IV .- Delincuente primario .- El Código Penal no contiene una definición expresa de lo que debe entenderse por delincuente primario. El Código español refiere en el artículo 98 inciso 1) como requisito para conceder el beneficio de ejecución condicional de la pena que el reo haya delinquido por primera vez o, en su caso, que haya sido rehabilitado o pueda serlo, sin que se compute para estos efectos la primera condena por imprudencia. Por su parte el Código Penal argentino en el artículo 26 expresa, que en los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena.- Esas variantes (subrayadas en negrita) no están contenidas en nuestra legislación, de ahí que se defina la reincidencia como la comisión de un nuevo delito, después de haber sido condenado por sentencia firme de un tribunal del país o del extranjero, si el hecho es sancionado en la República y siempre que no se trate de delitos políticos, amnistiados o cometidos durante la minoría penal (artículo 39 del Código Penal). Nuestro legislador estableció que debe entenderse como delincuente primario, aquél que comete un "delito" por primera vez, lo cual debe interpretarse como aquél sobre quien haya recaído sentencia firme declarando su culpabilidad por vez primera. Es indiferente si se trata de un delito doloso o culposo, sancionado con prisión, multa u otra sanción. Los únicos delitos que se excluyen son los delitos políticos, amnistiados o cometidos cuando se es menor de edad, según se apuntó." (Voto 09693-00 de 15:04 horas del 1 de noviembre del 2000). Que la pena no exceda de tres años : la otra condición "formal" a considerar será si la pena no sobrepasa los tres años de prisión. Para determinar a qué pena alude el artículo 59 del Código Penal, ha de tenerse presente que el ordenamiento jurídico pretende ser un todo armónico y congruente. Es por ello que resulta de importancia referirse al instituto de la ejecución condicional de la pena, así como al modo de fijación de la sanción . El que la pena no se ejecute a condición de que la persona condenada cumpla ciertos requisitos trata de evitar que sujetos con penas privativas de libertad de corta duración, condenados por primera vez, ingresen al ambiente criminógeno de la prisión, y que la amenaza del cumplimiento de esa pena, así como la sujeción a ciertas condiciones, tenga en el condenado un efecto de disuasión. Así: "El instituto de la remisión condicional de una pena de presidio, que en principio debería ser ejecutada, hizo su aparición en diversos ordenamientos penales a fines del siglo XIX

y se ha impuesto crecientemente, desde comienzos del siglo XX , en el derecho penal de todos los Estados civilizados, si bien adoptando muy distintas formas; en Alemania, von Liszt fue un precursor de esta novedad junto con su Asociación Internacional de Derecho Penal. Decisiva para el reconocimiento de esta nueva institución fue, por una parte, la búsqueda de una forma de evitar el efecto desmoralizador de la ejecución de la pena de presidio, en especial respecto de los autores primerizos (en tal sentido, existen estrechos puntos de contacto con el auge de la pena pecuniaria desde 1921) y, por otra parte, la expectativa de que la remisión sólo condicionada, dependiente de la futura buena conducta del condenado, le hará mantener una especial fidelidad al derecho, con el objeto de cumplir los requisitos exigidos para el definitivo decaimiento de la pena. De este modo, todo este instituto tiene como idea central a la prevención especial " (Reinhart Maurach , Karl Heinz Gössel , Heinz Zipf , Derecho Penal, Parte General, Editorial Astrea , Buenos Aires, 1995, página 819). En el mismo sentido Fernando Velásquez Velásquez : " ...se persigue, tal como su nombre lo dice, suspender la ejecución de la sentencia condenatoria en lo atinente a la pena privativa de libertad impuesta durante un período de tiempo previamente establecido, en busca de prevenir la criminalidad y sustraer del ambiente carcelario a infractores que incurran en comportamientos delictivos de poca monta, de tal manera que su rehabilitación pueda cumplirse fuera del mundo de las prisiones; si se quiere, con su concesión el legislador reconoce expresamente que las penas privativas de libertad cortas son un verdadero fracaso y deben ser evitadas" (Manual de Derecho Penal, Parte General, Editorial Temis S.A. Bogotá, 2002, página 581). Al fin de evitar la prisión, por su naturaleza deteriorante , se refieren asimismo Zaffaroni y Ricardo C. Núñez para casos de penas de corta duración. Como se observa, es un trato preferencial que se otorga a quien es condenado por primera vez, por un delito que no tiene mayor reproche, para que no ingrese a la cárcel sino que la simple amenaza del cumplimiento de la pena si no observa las condiciones impuestas le aleje de la comisión de un nuevo delito. Es requisito en todos los ordenamientos que la pena impuesta sea menor. Otro aspecto de importancia a considerar es la fijación de la sanción . No puede ser igual el reproche para quien con una única acción violó diferentes disposiciones legales, que para aquel que en diversas oportunidades infringió la ley: "Cuando se parte del principio del derecho penal de acto, se impone un tratamiento diferencial para el caso en que con una sola conducta se incurra en dos o más tipicidades (concurso ideal) y para el supuesto en que en el mismo acto jurisdiccional deban juzgarse varias conductas típicas del mismo o de distintos tipos (concurso real)"

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

(Eugenio Raúl Zaffaroni , Derecho Penal, Parte General, Ediar , Buenos Aires, 2000, página 815).

Lo mismo podríamos decir en cuanto a la penalidad del delito continuado. En todos estos casos se ha graduado la sanción penal según el tipo de concurso, para no llegar a castigos inoperantes o de imposible cumplimiento. “Todo delito es una acción y toda acción tiene un agente; igualmente, todo ejercicio del poder punitivo tiene un sujeto. Cuando existen varios delitos cometidos por el mismo agente, pueden ser totalmente independientes excepto en dos aspectos: el agente de todas esas acciones y el sujeto de todas esas penas es la misma persona. Sólo acudiendo a la ficción de que pueden considerarse acciones sin agente y coerciones sin sujeto, sería posible pluralizar indefinidamente las penas y anarquizar la reacción punitiva y su control judicial. Por otra parte, no puede admitirse que el estado ejerza poder punitivo a través de manifestaciones que como inflicciones de dolor o privaciones de derechos se acumulan en forma indefinida sobre una misma persona, porque agotarían la capacidad de sufrimiento o los derechos de que puede ser privada; siendo el eje central de las manifestaciones lícitas del poder punitivo las penas privativas de libertad medidas en tiempo, es obvio que cada persona dispone de cierto tiempo de vida y no más. El hecho inevitable de que las penas impuestas en tiempo lineal se ejecuten en tiempo existencial, hace que su efecto también sea existencial, lo que impide la ejecución irracional – y hasta absurda- desde la perspectiva del tiempo ejecutivo. De allí que cualquiera sea el número de penas que deban ejecutarse sobre la misma persona, el principio republicano- el mínimo de racionalidad exigido a todo acto de gobierno o poder legítimo- hace necesario unificar el trato punitivo conforme a las particularidades individuales del sujeto concreto...Este principio debe respetarse tanto a) cuando existe una única acción pluralmente típica; b) cuando existe una pluralidad de injustos que deben ser condenados simultáneamente; o c) cuando existe una pluralidad de condenaciones que importan una pluralidad de penas o de restos de ellas que deben ejecutarse sobre la misma persona” (Zaffaroni , obra citada, página 961). Es en atención a esos principios que se fijan reglas para la penalidad de los concursos, tanto el ideal como el material, así como para el delito continuado, graduándose de menor a mayor según sea una sola acción (concurso ideal), varias acciones que persiguen una misma finalidad (delito continuado), o varias acciones independientes (concurso material). En el caso bajo examen se ha de analizar la penalidad del concurso material, puesto que se trata de varias acciones independientes. De

conformidad con el artículo 76 del Código Penal, para el concurso material se aplicarán las penas correspondientes a todos los delitos cometidos, no pudiendo exceder del triple de la mayor, ni superar los cincuenta años de prisión. El legislador, para computar la pena escogió el sistema de acumulación limitada, también llamado atenuada o jurídica . Consiste en cuantificar aisladamente cada pena y luego sumarlas, aunque sin exceder cierto límite. Otros sistemas han optado por la absorción (que nuestro código contempla para el concurso ideal) o por la aspersion. En general se considera que la simple suma de las penas puede conducir a la inoperancia de su fin, a la imposición de una pena perpetua, o : " ...conduce a cargar el dolor de la segunda pena a un reo ya afectado por la primera; los dolores de su añadidura multiplican de intensidad hasta hacerse intolerables. En esta línea se sostuvo que mientras las penas se suman aritméticamente, el dolor aumenta geométricamente, lo que no es del todo cierto, pero, de cualquier manera, es indudable que la suma de penas conduce al absurdo" (Zaffaroni , obra citada, página 963). Ante la pluralidad de delitos de un concurso material se impone una pena total, que será la suma de las penas, si no sobrepasa el triple de la mayor impuesta, o ésta última, cuando la suma la supera. Al dictarse sentencia se impone una pena única de prisión. Es por ello que si esa sanción supera los tres años, no calificaría para el otorgamiento de la ejecución condicional de la pena. La penalidad del concurso material a que alude el artículo 76 del Código Penal está diseñado para que los delitos se juzguen en un mismo juicio. Sin embargo, por defectos del sistema, que no mantiene un registro de cada persona acusada, con los datos de cada una de las causas que se tramitan en su contra, a menudo sucede que la persona va siendo juzgada por cada delito, y obteniendo más de un beneficio de condena de ejecución condicional de la pena, que no le hubiera sido concedido si las causas se hubieran tramitado en conjunto. Para estos casos, como bien indicó el tribunal, es de aplicación el concurso real retrospectivo, también llamado concurso real posterior. Es de aplicación en los casos en que los diferentes hechos pudieron juzgarse en un solo momento, porque fueron cometidos antes de que recayera sentencia en alguna de las causas. Así: "No obstante, en diversas legislaciones se da cabida al llamado concurso real o material posterior, en virtud del cual se busca -en casos en los que ya se ha pronunciado la sentencia respectiva, y el agente no ha sido juzgado por infracciones anteriores o no se han observado las reglas propias del concurso delictivo- posibilitar una nueva tasación de la pena para dar cabida a la imponible de conformidad con las pautas concursales normales. De esta manera se impide, entonces, que penas impuestas en procesos independientes se

acumulen aritméticamente, más allá del beneficio punitivo que reporta para el agente el ser juzgado por los diversos hechos cometidos antes del momento de dictar sentencia; como es de suponer, no cabe el concurso real posterior cuando el condenado realiza una nueva conducta después de dictada la sentencia respectiva" (Fernando Velásquez Velásquez, obra citada, página 475). Para el sentenciado será más beneficioso que se le unifique la pena en una sola, no solamente porque así se le pone límite a la acumulación, sino también para efectos de ejecución de pena. Para otorgar la libertad condicional el sentenciado ha de ser primario (o con condena anterior inferior a seis meses, artículo 65 del Código Penal), condición que podría ser confusa si las penas se mantienen por separado. Para el otorgamiento de beneficios en sede administrativa dentro de los centros penales pesa el número de condenas que la persona tenga. Siempre que se esté ante un concurso real, ya sea que se juzguen todos los hechos en el mismo momento, o en diferentes juicios, han de aplicarse, para determinar la sanción, las normas del concurso material. En armonía con el sistema de sanciones, no resulta congruente que una persona acusada de delitos en concurso ideal, en el que el reproche es menor porque se trató de una sola acción, como siempre será juzgada por ambos delitos en un solo juicio, tenga menos posibilidad de gozar del beneficio indicado que quien ha infringido el ordenamiento en varias ocasiones y por tanto es merecedor de mayor reproche, pero tuvo la suerte de que sus causas se juzgaran por separado. Los fines que se persiguen con no ejecutar la pena de prisión: que una persona no sea institucionalizada por una pena de corta duración, así como el fin de prevención especial, dejan de ser operantes ante una pena total superior a los tres años consecuencia de varios delitos: la pena ya no es de corta duración y el efecto disuasor de la simple amenaza de ejecutar la sanción con el no cumplimiento de las condiciones, no parece ser suficiente para una persona que en más de una ocasión ha adecuado su conducta a algún tipo penal. Si bien cuando la pena de varios delitos en concurso no supera los tres años de prisión es posible otorgar el beneficio, así se juzguen juntos o por separado, a pesar de esa pluralidad, se mantiene la finalidad de no someter al penado al ambiente criminógeno de la cárcel, en vista de que se trata de una sanción corta. II.- Resolución del caso concreto: Para determinar si en este caso el imputado puede reputarse como delincuente primario, ha de verificarse tanto el momento de realización del hecho, como de la sentencia. Se observa en autos que el juzgamiento firme que presenta el acusado refiere como fecha de comisión del hecho el 21 de marzo de 1997, y fecha de condenatoria el 31 de octubre de 2001. Los hechos que aquí se investigan aparecen cometidos el 13

de marzo de 2001 y dictada la sentencia condenatoria el 30 de agosto de 2002. Estos hechos no fueron cometidos después de recaída sentencia firme contra el acusado, por lo que para el momento de dictarse la sentencia en el asunto que ahora se conoce, el justiciable mantenía su condición de primario. Sin embargo, al acusado se le denegó el beneficio en el caso que se investiga, no porque careciera de ese requisito, sino en vista de que ya goza de una ejecución condicional concedida en causa por la que se le impuso el tanto de tres años de prisión, máximo de la pena permitida según el artículo 59 del Código Penal. Lleva razón el tribunal al denegarle la posibilidad de ejecutar condicionalmente la pena, en vista de que la pena impuesta no lo permitía. Como se analizó líneas atrás, se está en presencia de dos delitos que concurren materialmente, pero que no fueron juzgados en un solo momento. Aplicando las reglas del concurso, la pena a imponer será de cuatro años y medio de prisión, monto que supera el permitido para otorgar la ejecución condicional de la pena. Si bien la Sala Constitucional indicó que el concurso real retrospectivo busca la unificación de las penas sólo cuando ellas han excedido las reglas de penalidad del concurso material y el límite de los 50 años, no ignoró que esa unificación es también útil para efectos de ejecución de la pena, ya sea para que la persona aparezca como primaria, o que deba descontar una única pena: "Por ello es ante este Tribunal último, cuando haya unificado las penas, ante quien deberán plantearse las incidencias que respecto de la pena, su cómputo o su ejecución, e inclusive respecto del descuento a aplicarse, según lo estipulado por el artículo 55 del Código Penal se tenga, aspecto este último de especial relevancia, porque las penas han sido unificadas, han sido convertidas por imperio de ley en una sola, aunque hayan sido dictadas por tribunales diferentes, de modo que las solicitudes de autorización y aplicación del descuento respecto de penas, no deben dirigirse a cada Tribunal que las impuso, sino al que correspondió su unificación, porque sólo así puede partirse de un único parámetro y una única fecha de inicio y de cumplimiento de la pena a efectos de calcular el descuento y en consecuencia, la fecha de cumplimiento de la condena con aplicación de dicho beneficio. La solicitud aislada y la aplicación del descuento en forma aislada a cada una de las penas impuestas, significa un desconocimiento de la unificación que ha operado de la totalidad y dificulta enormemente los cálculos, creándose una confusión tal que en muchos casos puede traducirse en una extensión del plazo de condena que legalmente le corresponde descontar a una persona determinada" (Sala Constitucional, voto # 3193-95 de las 15:06 horas del 20 de junio de 1995). Por un error del sistema que no hizo efectiva en este caso la unificación procesal de ambas causas, el acusado se vio

beneficiado con la ejecución condicional en uno de los delitos, a que no tenía derecho según la pena total que se le debió imponer. Ese beneficio no le puede ser revocado, pero no procede otorgarlo en la causa que ahora se examina, porque como se indicó, la pena sobrepasa el límite establecido. Como se ha reiterado, en el concurso material se fija una pena única, la cual no puede estarse unificando y separando a conveniencia, excepto si la ley lo establece, como en el caso de la prescripción. Por su parte, cuando el artículo 76 del Código Penal señala que el Juez podrá aplicar la pena que corresponda a cada hecho, si es más favorable al acusado, reitera la primera parte del artículo, en cuanto a sumar cada una de las penas, cuando el resultado no exceda el triple de la pena mayor. No es que deban cumplirse o verse las penas en forma individual, sino que si resulta más favorable fijar cada una en forma separada, y luego sumaras, así se hará, pero si esa suma excede el triple de la mayor, la pena a fijar será ese triple. Tal parece, como afirma Francisco Castillo en su obra el "Concurso de delitos en el derecho penal costarricense", que ese segundo párrafo es reiterativo. En el presente caso no es dable otorgar la ejecución de la pena al acusado en el delito por el que ahora se le juzga, como bien resolvió el tribunal, no por ser reincidente, porque en razón de la fecha de la comisión del hecho y de la sentencia ya firme no tiene esa condición, sino porque la pena impuesta, sumada a la anterior, supera el límite permitido.

III .- Algunas consideraciones finales (...) las reglas del concurso material están dispuestas para el juzgamiento conjunto de los delitos. Cuando por fallas del sistema se juzgan en forma separada ilícitos que pudieron ser tramitados en un solo proceso, y como consecuencia se otorga uno o más beneficios de manera independiente, al momento de unificar las penas las ejecuciones condicionales concedidas no podrán ser revocadas, porque no se dan los presupuestos para ello. Tampoco esas penas cuya ejecución está suspendida podrán ser consideradas al momento de computar la mitad de la condena para efectos de valorar la procedencia de una libertad condicional. Sólo se tomará en cuenta la pena que se está cumpliendo. Lo contrario llevaría a que si al beneficiado con una libertad condicional se le revoca el beneficio, deberá descontar la parte de la pena que le falta por cumplir, y si se ha unificado la pena para esos efectos, tendría que cumplir aún aquella pena que está suspendida, lo cual no resulta lógico. En el supuesto de que un condenado tenga penas cuya ejecución está pendiente y otras que deba descontar, en el caso de delitos que concurren materialmente, será primario para efectos de la libertad condicional, aunque le aparezcan varios juzgamientos y no se le haya unificado la pena, porque primario no es sinónimo de un juzgamiento, sino de ausencia de condenatorias después de dictada

una sentencia firme en su contra. Todas estas inconsistencias surgen de la debilidad de un sistema que no ha logrado sistematizar la acumulación de todas las causas que se tramitan simultáneamente contra una persona en diferentes despachos judiciales. Será el Ministerio Público, ante quien concurren todas las denuncias, a quien corresponda velar por la acumulación de las causas cuando a una misma persona se le atribuyan varios delitos. En el presente caso, como se ha reiterado, no correspondía el otorgamiento del beneficio en razón de la pena impuesta. Sin embargo, por haber sido juzgadas las causas por separado, y en vista de que al momento de dictarse la primera sentencia se desconocía la existencia de otra causa en contra del acusado, le fue otorgado el beneficio, el que ahora no se puede revocar. Pero, en vista de la sanción fijada, que sobrepasa aunada a la otra el máximo establecido, no podía serle otorgado el beneficio en la causa bajo examen, independientemente de que el justiciable no hubiera perdido la condición de primario, que es lo que la impugnante alega." Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 2003-00560 de las 09:30 hrs. del 04 de julio de 2003.

No obstante, en mi criterio, dicho pronunciamiento no interpreta restrictivamente (como lo impone el principio pro libertatis) el párrafo segundo del numeral 76 del Código Penal que ordena aplicar la pena que corresponda a cada hecho cuando ello sea más favorable para el imputado (como sucede en este caso en donde, con las penas individuales, no se supera el triple de la pena mayor y aplicar la pena para cada hecho posibilita el citado beneficio, no así si se aplican en conjunto). Para efectos de la concesión de la condena de ejecución lo que exige el legislador es que el beneficiario sea un delincuente primario, es decir, que se le esté condenando por primera vez mediante sentencia firme (artículo 39 constitucional) y que la pena impuesta no exceda de los tres años. Si es primario y la pena excede de ese monto ya sea porque se trate de un hecho que tenga una sanción superior a esa o porque, siendo dos o más hechos en concurso material, se le había impuesto por uno de los hechos tres años y por los otros se le impuso cualquier otro monto, el beneficio procede sólo por aquellos hechos cuya pena individual o conjunta no supere tres años. En otras palabras, no es aplicable respecto a los hechos por los que es condenado que hagan exceder ese límite, sin perjuicio que -de anularse o modificarse esa primera condena en la que se le dio el beneficio y que no estaba firme- se plantee recurso de revisión respecto a los hechos en los que se le denegó el beneficio por excederse de los tres años, pues en tal caso existiría una circunstancia nueva que afecta lo decidido (artículo 408 incisos a y e del Código Procesal Penal).

Por ende, en el caso concreto considero que al encartado se le debió otorgar el beneficio de condena de ejecución condicional por uno de los hechos y debía descontar efectivamente los tres años de prisión por el otro hecho."

e) Inexistencia de violación del derecho fundamental por el incumplimiento reiterado de las condiciones impuestas al recurrente

[SALA CONSTITUCIONAL]⁶

Exp: 05-014666-0007-CO

Res: 2005-16140

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

las ocho horas con treinta y dos minutos del veinticinco de noviembre del dos mil cinco.-

Recurso de habeas corpus interpuesto por FRANCISCO ACUÑA MOSQUERA , mayor, portador de la cédula de identidad número 1-0932- 0222, a su favor; contra el JUZGADO DE EJECUCIÓN DE LA PENA DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ.

Resultando:

1.- Por memorial recibido en la Secretaría de la Sala a las 7:55 horas del 14 de noviembre del 2005, el recurrente interpone recurso de habeas corpus contra el Juzgado de Ejecución de la Pena del Primer Circuito Judicial de San José y manifiesta que en el mes de setiembre de 2005, no tenía el dinero suficiente para su transporte marítimo y terrestre para apersonarse ante la Oficina Técnica de Medidas Cautelares. Sostiene que por esa razón se comunicó vía telefónica con la funcionaria a cargo, la cual no se encontraba el día que le correspondía la atención técnica, y procedió a dejarle el mensaje con la compañera de trabajo. Asegura que cumplió con el trabajo comunal que le encomendaron y solicita que se verifique que ese día no se presentó a firmar por falta de transporte. Sostiene que los informes correspondientes al servicio comunal y laboral fueron enviados vía correo a la oficina correspondiente, la cual, desestimó los informes y se adoptó una medida coercitiva en su contra y se le puso en un centro de atención institucional sin el derecho a dar las explicaciones correspondientes. Asegura que no fue rebeldía, negligencia ni ninguna parecida, sino que reitera que fue una causa ajena a su voluntad, porque él considera que cumplió con su deber de realizar el trabajo comunal e informar que no podía trasladarse a firmar por causas que no dependían de él. Solicita el recurrente que se acoja el recurso, y se ordene la libertad inmediata.

2.- Mediante resolución de las 09:55 horas del 16 de noviembre del 2005 (folios 14-15) se dio curso a este proceso y se solicitó informe a el Juez de Ejecución de la Pena del Primer Circuito Judicial de San José que conoce la causa 97-000096-016-PE.

3.- Informa bajo juramento Freddy Alberto Sandí Zúñiga, en su condición de Juez de Ejecución de la Pena de San José (folio 16) que, el amparado se encuentra cumpliendo una pena de quince años

de prisión por los delitos de robo agravado y otros. Mediante resolución de las 08:00 horas del 15 de junio del 2004, ese Juzgado le otorgó el beneficio de libertad condicional, sujeto al cumplimiento de varios requisitos: presentarse una vez al mes al Centro de Atención en Comunidad de San José; tener un domicilio y trabajo estable; no cometer un nuevo delito; mantener una buena conducta; integrarse a un grupo de tratamiento a la drogadicción y realizar un trabajo comunal de dos horas por semana. El 28 de junio de 2004, estas condiciones fueron puestas en conocimiento del amparado. Alega que la revocatoria de la libertad condicional del tutelado, se motivó en el incumplimiento reiterado de las condiciones impuestas para otorgarle el beneficio de libertad condicional, por lo que, una vez que se le concedió audiencia para garantizar su derecho de defensa, ese Juzgado procedió a revocar esa medida por resolución de las 15:00 horas del 6 de octubre de 2005, ordenándose su captura y remisión al centro penitenciario que corresponde. Por lo expuesto, considera que la revocatoria impugnada no resulta arbitraria o desproporcionada, sino que se encuentra, debidamente, fundamentada en razones objetivas y además, para tomar esa determinación se garantizó el derecho de defensa del amparado. Solicita se declare sin lugar el presente recurso.

4.- En la substanciación del proceso se han observado las prescripciones de legales.

Redacta el Magistrado Jinesta Lobo ; y,

Considerando:

I.- OBJETO DEL RECURSO. El recurrente acusa que el Juzgado de Ejecución de la Pena recurrido revocó su libertad condicional, por el supuesto incumplimiento de las condiciones impuestas para otorgarle ese beneficio, sin embargo, alega que no pudo presentarse ante la Oficina de Medidas Cautelares, por falta de recursos económicos para su transporte y que cumplió, efectivamente, el trabajo comunal ordenado.

II.- HECHOS PROBADOS. De relevancia para dirimir el presente recurso de habeas corpus, se tienen por acreditados los siguientes: 1) Francisco Acuña Mosquera se encuentra cumpliendo pena de quince años de prisión por los delitos de robo agravado y

otros en perjuicio de Billy Esquivel Vásquez y otros (hecho no controvertido). 2) Mediante resolución de las 08:00 horas del 15 de junio del 2004, el Juzgado de Ejecución de la Pena del Primer Circuito Judicial de San José otorgó al amparado el beneficio de libertad condicional, subordinado al cumplimiento de varios requisitos tales como los siguientes: presentarse una vez al mes al Centro de Atención en Comunidad de San José; tener un domicilio y trabajo estable; no cometer un nuevo delito; mantener una buena conducta; integrarse a un grupo de tratamiento a la drogadicción y realizar un trabajo comunal de dos horas por semana (folios 57-60 expediente 97-000096-016-PE) 3) Mediante resolución de las 13:55 horas del 28 de junio de 2004, el Juzgado de Ejecución de la Pena recurrido puso en conocimiento del tutelado las condiciones impuestas, bajo el apercibimiento que, en caso de incumplimiento de alguno de esos requisitos, se le revocaría ese beneficio, lo cual fue aceptado y ratificado por éste (folio 63 expediente judicial). 4) El 13 de julio de 2004, el recurrente solicitó autorización para vivir a la Zona Sur y cumplir con las condiciones en Ciudad Nelly (folio 65). 5) Mediante resolución de las 9:50 horas del 13 de julio del 2004, el Juzgado accionado acogió la solicitud del recurrente, por lo que éste debía presentarse una vez al mes al abordaje técnico en el Centro de Atención en Comunidad de Ciudad Nelly (folios 66-68). 6) El 14 de julio de 2004, se notificó esa resolución a la defensora del promovente (folio 69). 7) El 29 de setiembre de 2004, nuevamente, el amparado solicitó cumplir las condiciones impuestas en la ciudad de San José (folios 71-72). 8) Por resolución de las 08:30 horas del 20 de octubre de 2004 dictada por el Juzgado de Ejecución de la Pena accionado, se autorizó el traslado de la vigilancia y seguimiento del tutelado en la Oficina de Atención en Comunidad de San José (folio 78). 9) El 28 de octubre de 2004, se notificó esa resolución a la defensora del amparado. 10) Por oficio OEMA-CN1611-204 de fecha 16 de noviembre de 2004, la Oficina de Medidas Alternativas de Ciudad Nelly presentó un informe, en el que indicó que el amparado nunca se apersonó a esa oficina para realizar el trámite de ingreso (folio 84). 11) Mediante resolución de las 15:10 horas del 26 de noviembre de 2004, el Juzgado recurrido puso en conocimiento a las partes del anterior informe, providencia que se notificó a la defensora del amparado el 30 de noviembre de 2004 (folios 85-86). 12) Mediante resolución de las 9:40 horas del 13 de diciembre de 2004, el Juzgado recurrido señaló una audiencia oral para las 9:00 horas del 28 de febrero de 2005 (folio 92). 13) El 14 de diciembre de 2004, se notificó esa resolución a la defensora del amparado (folio 92). 14) Según los informes de fechas 4 de enero y 2 de febrero de 2005 de la Oficina de Medidas Alternativas de San José,

el recurrente no había cumplido las condiciones impuestas por lo que se recomendó la revocatoria de la libertad condicional (folios 95-101). 15) Según constancia extendida a las 09:25 horas del 28 de febrero de 2005 suscrita por un auxiliar del Juzgado recurrido, el amparado no se presentó a la audiencia fijada para ese día (folio 102). 16) Por resolución de las 14:00 horas del 28 de febrero de 2005 , el Juzgado de Ejecución accionado confirió audiencia a las partes para que emitieran conclusiones acerca de los informes presentados por la Oficina de Medidas Alternativas de San José en el caso del amparado, la cual fue notificada a su defensora pública el 02 de marzo de 2005 (folios 103, 104). 17) A las 10:35 horas del 7 de marzo del 2005 , el tutelado se apersonó ante el Juzgado de Ejecución de Pena de San José, a realizar algunas manifestaciones en su defensa (folio 208). 18) Por resolución de las 11:30 horas del 7 de marzo de 2005 del Juzgado recurrido, fijó una audiencia oral para las 9:00 horas del 27 de abril de 2005, auto notificado al amparado el 9 de marzo de 2005 (folios 220-221). 19) A las 9:10 horas del 5 de mayo de 2005 , el recurrente se presentó ante el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José, ocasión en la que manifestó haber cumplido las medidas impuestas, aportando algunos documentos para comprobar ese cumplimiento (folios 116-118, 121). 20) Mediante resolución de las 09:00 horas del 11 de mayo de 2005 , ese Juzgado decidió mantener la libertad condicional al tutelado (folios 122-123). 21) En fecha 8 de junio de 2005 , el recurrente solicitó el traslado de su vigilancia a la Oficina de Atención a la Comunidad de Ciudad Nelly (folio 124). 22) Por resolución de las 8:45 del 27 de junio de 2005 el Juzgado recurrido aprobó la solicitud del tutelado (folio 132). 23) De acuerdo al informe de fecha 26 de setiembre de 2005 , la encargada de la Oficina Especializada de Medidas Alternativas de Ciudad Nelly, el amparado ha incumplido las condiciones ordenadas para mantener el beneficio en cuestión (folios 137-138). 24) Mediante resolución de las 14:40 horas del 26 de setiembre de 2005 , el Juzgado recurrido puso en conocimiento a las partes el informe anterior, auto que fue notificado a la defensora del amparado el 28 de setiembre de 2005 (folios 139, 140). 25) Por resolución de las 15:00 horas del 6 de octubre de 2005 , el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José revocó la libertad condicional concedida al tutelado por incumplimiento de las siguientes condiciones: presentarse una vez por mes al abordaje técnico en la Oficina de Medidas Alternativas en Ciudad Nelly; tener trabajo estable; integrarse a un grupo de seguimiento por problemas de drogadicción; realizar trabajo comunal dos horas por semana (folios 147-148). 26) El 13 de octubre de 2005 se libró orden de captura contra el actor (folio 151). 27) El 15 de octubre de 2005 el recurrente fue detenido y, actualmente, se encuentra

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

privado de libertad en el Centro de Atención Institucional San Rafael de Alajuela (folio 131).

III.- HECHOS NO PROBADOS: De relevancia para resolver el presente recurso de amparo, se tiene por indemostrado el siguiente hecho: Único.- Que en fechas 28 de agosto y 21 de setiembre de 2005, el recurrente no haya podido presentarse al abordaje técnico en la Oficina de Medidas Alternativas de Ciudad Nelly, por falta de recursos económicos para su transporte.

IV.- SOBRE LA LIBERTAD CONDICIONAL. De conformidad con el artículo 66 del Código Penal, al conceder la libertad condicional, el Juez Ejecutor podrá imponer al condenado las condiciones que determine, de acuerdo con el informe que al respecto vierta el Instituto de Criminología, las cuales podrán ser variadas en cualquier momento si ese Instituto lo solicita. Asimismo, el artículo 67 del Código citado señala que el beneficio puede ser revocado o modificado en caso de incumplimiento de las condiciones estipuladas por el Juez. De acordarse la revocatoria de la libertad condicional, el beneficiado deberá descontar la parte de la pena que dejó de cumplir (artículo 68 ibídem).

V.- CASO CONCRETO. Del elenco de hechos probados, se tiene plenamente, acreditado que la revocatoria de la libertad condicional del amparado, se encuentra fundamentada, en el incumplimiento de las condiciones que le fueron impuestas al momento de otorgarle ese beneficio, y de las cuales, el tutelado tenía pleno conocimiento. En efecto, el presente asunto encuadra dentro de los presupuestos normativos señalados en el considerando precedente, pues se trata de una persona a quien se le había conferido el beneficio de ejecución condicional de su pena privativa de libertad, pero que incumplió las condiciones que se le impusieron, concretamente, presentarse una vez por mes al abordaje técnico en la Oficina de Medidas Alternativas en Ciudad Nelly; tener trabajo estable; integrarse a un grupo de seguimiento por problemas de drogadicción; realizar trabajo comunal dos horas por semana. Fue así, como el Juzgado recurrido, con base en el informe remitido por la Oficina de Medidas Alternativas de Ciudad Nelly, y luego de haber otorgado al recurrente, la oportunidad de presentar los alegatos que estimara oportunos en defensa de sus intereses, decidió revocar el beneficio de libertad condicional. Ahora bien, según consta en autos, anteriormente, el actor había presentado problemas de incumplimiento de esas condiciones, sin embargo, el Juzgado de Ejecución de la Pena del Primer Circuito

Judicial de San José, le había dado la oportunidad de continuar con ese beneficio, pues mediante resolución de las 09:00 horas del 11 de mayo de 2005, decidió mantener la libertad condicional del tutelado, siempre y cuando, se comprometiera a respetar esos requerimientos, y apercibido que, en caso de incumplimiento se revocaría su libertad condicional. Por otra parte, aún cuando el recurrente alega que no se presentó a la Oficina de Medidas Alternativas en Ciudad Nelly debido a problemas económicos que imposibilitaron su transporte -lo cual en todo caso, no se pudo tener por acreditado-, lo cierto es que tal y como se desprende de la motivación expuesta en la resolución que revocó su libertad condicional, ese no fue el único elemento considerado para fundamentar ese proceder, pues el recurrente tampoco había cumplido los demás requisitos para gozar de ese beneficio. Así las cosas, no se constata que la actuación del Juzgado de Ejecución de la Pena del Primer Circuito Judicial de San José, haya sido arbitraria o desproporcionada, sino que se motiva en el incumplimiento reiterado de las condiciones impuestas al recurrente, para otorgarle la libertad condicional, las cuales son, precisamente, las que permitían que no descontara su condena bajo reclusión.

VI.- COROLARIO. En mérito de lo expuesto, al no haberse constatado violación alguna a la libertad del tutelado, se impone declarar sin lugar el presente recurso de hábeas corpus.

Por tanto:

Se declara sin lugar el recurso.

f) Revocatoria de tal condición, por incumplimiento del encartado, de las condiciones impuestas para su otorgamiento.

[SALA CONSTITUCIONAL]⁷

Exp: 02-004130-0007-CO

Res: 2002-04724

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las doce horas con cincuenta y cuatro minutos del diecisiete de mayo del dos mil dos.-

Recurso de hábeas corpus interpuesto por Facundo Marchena Marchena, contra el Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela y el Jefe del Departamento de Cómputo de Penas y Archivo de la Dirección General de Adaptación Social.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las trece horas y cincuenta y siete minutos del quince de mayo de este año (folio 1), el recurrente interpone recurso de hábeas corpus contra el Juzgado de Ejecución de la Pena de Puntarenas y el Jefe del Departamento de Cómputo de Penas y Archivo de la Dirección General de Adaptación Social y manifiesta que se encuentra privado de su libertad en el Centro de Atención Institucional La Marina del San Carlos, descontando una pena privativa de libertad de cinco años que le fuera impuesta por parte del Tribunal del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica, mediante sentencia número 56-98 de las quince horas cuarenta minutos del 26 de febrero de 1998. Que por resolución de las siete horas del 07 de diciembre de 2000, el Juzgado de Ejecución de la Pena de Puntarenas, se le concedió el beneficio de libertad condicional contemplado en el artículo 64 del Código Penal. Que por resolución de las trece horas del 12 de noviembre de 2001, emitida por esa misma autoridad, se le revocó el beneficio referido con rige a partir del 01 de agosto de ese mismo año, por haber supuestamente incumplido las condiciones allí establecidas, no obstante, esa situación no se investigó como en derecho corresponde. Que lo grave del asunto es que el Jefe de la Sección de Cómputo de la Pena, informó que él estaba de fuga, cuando lo cierto del caso es que dejó de residir en el domicilio que había indicado en el Juzgado, sin realizar la comunicación correspondiente ante la autoridad competente. Que a consecuencia de esa situación, a partir del 15 de mayo de este año, se le encuentra ilegítimamente privado de su libertad, pues conforme a un nuevo cómputo de penas que se le realizó, debe descontar cuatro meses más de prisión, por no haber sido localizado en su domicilio, amén de que no se le computaron los meses laborados y que corresponden al período comprendido entre agosto a noviembre del año pasado, como laborados. Por ello, estima que la fecha

exacta a partir de la cual debió haberse ordenado la revocatoria del beneficio de cita es a partir del 12 de noviembre del año pasado, y no como ilegítimamente se indicó, sea 01 de agosto de ese mismo año. Por lo expuesto, solicita a la Sala se declare con lugar el recurso, con las consecuencias legales que ello implique.

2.- El artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a la Sala a rechazar de plano o por el fondo, en cualquier momento, incluso desde su presentación, cualquier gestión que se presente a su conocimiento que resulte ser manifiestamente improcedente, o cuando considere que existen elementos de juicio suficientes para rechazarla, o que se trata de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada.

Redacta el magistrado Solano Carrera ; y,

Considerando:

I.- Conforme se desprende del escrito de interposición del recurso, en el fondo, acusa el amparado muestra su disconformidad en virtud de que el Juzgado de Ejecución de la Pena de Puntarenas, por resolución de las trece horas el 12 de noviembre de 2001, revocó el beneficio de libertad condicional contemplado en el artículo 64 del Código Penal, que esa misma autoridad le concedió por resolución de las siete horas del 07 de diciembre de 2000, con rige a partir del de agosto de ese mismo año, por haber supuestamente incumplido las condiciones allí establecidas, no obstante, esa situación no se investigó como en derecho corresponde, amén de que lo grave del asunto es que el Jefe de la Sección de Cómputo de la Pena, informó que él estaba de fuga, cuando lo cierto del caso es que dejó de residir en el domicilio que había indicado en el Juzgado, sin realizar la comunicación correspondiente ante la autoridad competente, lo que implica, que ese beneficio nunca debió habersele revocado.

II.- En ese orden de ideas, y como se señaló anteriormente, como en el fondo, el amparado muestra inconformidad con lo resuelto por el Juzgado de Ejecución de la Pena recurrido, en atención a lo dispuesto en el artículo 454 del Código Procesal Penal, que señala que: "...El Ministerio Público, el querellante, el condenado y su defensor podrán plantear, ante el tribunal de ejecución de la

pena, incidentes relativos a la ejecución, sustitución, modificación o extinción de la pena o de las medidas de seguridad. (...) El tribunal decidirá por auto fundado y, contra lo resuelto, procede recurso de apelación ante el tribunal de sentencia, cuya interposición no suspenderá la ejecución de la pena, a menos que así lo disponga este último tribunal..", con relación al artículo 458 inciso c) de ese mismo cuerpo legal, que dispone que: "...Atribuciones de los jueces de ejecución de la pena. Los jueces de ejecución de la pena controlarán el cumplimiento del régimen penitenciario y el respeto de las finalidades constitucionales y legales de la pena y de las medidas de seguridad. (...) Le corresponderá especialmente: a), b) c) Resolver, con aplicación del procedimiento previsto para los incidentes de ejecución, las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecten sus derechos...", se concluye que conforme a las consideraciones expresadas y citas legales transcritas parcialmente, lo procedente es, -si a bien lo tiene el amparado- establecer el recurso de apelación correspondiente ante el Tribunal sentenciador en contra de la resolución referida, para a lo que en derecho corresponda, por ser esa autoridad la legalmente competente a fin de pronunciarse a respecto y no esta Sala por ser materia ajena al ámbito de su competencia. Por lo expuesto, el recurso resuelta inadmisible y así debe declararse.

Por tanto:

Se rechaza por el fondo el recurso.

FUENTES CITADAS

- ¹ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Código Penal. Ley : 4573 del 04/05/1970
- ² SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2001-05759. San José, a las ocho horas con treinta y siete minutos del veintinueve de junio del dos mil uno.
- ³ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas diez minutos del veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y tres. Resolución 210-F-93
- ⁴ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Exp:015507-0007-CO. Resolución. N° 00011-2007. San José, a las catorce horas cuarenta minutos del nueve de enero del dos mil siete.
- ⁵ TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, Resolución: 2007-1212 a las dieciséis horas y seis minutos del doce de octubre de dos mil siete.
- ⁶ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2005-16140. San José, a las ocho horas con treinta y dos minutos del veinticinco de noviembre del dos mil cinco.
- ⁷ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2002-04724. San José, a las doce horas con cincuenta y cuatro minutos del diecisiete de mayo del dos mil dos.