

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: LA REINCIDENCIA EN MATERIA PENAL EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA NACIONAL

RESUMEN: El presente informe de investigación recopila la jurisprudencia más relevante sobre el tema de la Reincidencia en materia Penal, analizándose su concepto y características que lo diferencian de otras figuras, además de desarrollar otros aspectos relacionados como su incidencia en la fijación de la pena.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a)Concepto de reincidencia desde el punto de vista de la criminología.....	1
2JURISPRUDENCIA.....	2
a)Sobre el concepto de Reincidencia.....	2
b)Distinción con el concurso real Retrospectivo.....	8
c)Análisis del concepto y de la irrelevancia de que se trate de un delito doloso o culposo sancionado con prisión, multa u otra sanción.....	13
d)Posibilidad de tomar en cuenta la reincidencia en la fijación de la pena	16

1 DOCTRINA

a) Concepto de reincidencia desde el punto de vista de la criminología

[NAVARRO CERDAS]¹

“La reincidencia denuncia, como el síntoma a la enfermedad, la mentira de la función preventiva especial de la pena privativa de la libertad y, a la vez, expresa el uso de la cárcel para amenazar a los potenciales “delincuentes” conteniéndoles para que no estalle su frustración.

Para el Derecho Penal es reincidente “...quien cometa un nuevo delito después de haber sido condenado por sentencia firme...”. Reincidencia quiere decir recaer, por eso la criminología la entiende como volver a la prisión.

Según el Anuario Judicial-2005, 1067 personas fueron condenadas teniendo una condena firme anteriormente por otro delito (reincidente), es decir, el 29,4% de los 3628 condenados (100%) en el año 2005. Con este porcentaje caen las pretensiones de algunos juristas de que la pena privativa de la libertad de movimiento, y con ella su Sistema Penitenciario Progresivo, tenga eficacia para lograr sus fines declarados, tanto de prevención de la reincidencia como de prevención de futuros delitos. Por eso:

“El ideal de socialización es un mito, que pretende bajo la suposición del tratamiento científico del delincuente, mantener una institución represiva tras la que se oculta la diferenciación de clases para imponer los valores de una casta.”

Entonces, la reincidencia denuncia que la pena privativa de la libertad de movimiento fue incapaz de alterar -por medio de su proceso de resocialización- “... los factores exógenos y endógenos que impulsan al individuo a la criminalidad”.

2 JURISPRUDENCIA

a) Sobre el concepto de Reincidencia

[SALA TERCERA]²

Extracto de la resolución:

Resolución: 2006-00017

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas quince minutos del veinte de enero de dos mil seis.

" III. [...] Obviando la ambigüedad del libelo de interposición del recurso, en el que el gestionante se limita a enunciar los vicios sin individualizarlos, motivarlos ni determinar el agravio que se le ocasiona como para ostentar legitimación en esta sede, se plantea una serie de aspectos que cabe analizar en dos grandes grupos. Unos que se refieren a la sentencia misma y otros cuya génesis brota en las etapas preparatoria e intermedia del procedimiento. Tratándose de los primeros, debe decirse, en primer término, que el impugnante lleva razón en cuanto a que el Tribunal de mérito incorporó indebidamente la declaración brindada por el acusado Carlos Rodríguez Vargas rendida durante esa etapa, pues éste, en ejercicio de su derecho de defensa, se abstuvo de declarar durante el juicio. Sin embargo, esa incorporación hecha de la indagatoria del imputado, si bien no resulta legítima en atención al derecho de defensa, el vicio no amerita la nulidad de la sentencia por la nulidad misma - a excepción de lo concerniente a la pena, analizado en el considerando cuarto de esta resolución-. Ello es así, toda vez que, de una simple lectura de la sentencia que se impugna, se desprende con claridad meridiana que, recurriendo a un ejercicio de supresión hipotética de los razonamientos empleados a su alrededor, el dispositivo se encuentra en capacidad de permanecer incólume. Y es que dicha declaración fue utilizada únicamente por el Tribunal de mérito para descartar la tesis de descargo planteada, según la cual, esta denuncia era fruto de una venganza, al encontrarla no coincidente con la planteada por la esposa del encartado, deponente Karina Zúñiga Madriz. Empero, ese aspecto constituye sólo uno de los factores considerados en el pensamiento del tribunal para adoptar tal posición, así, entendió que la situación expuesta por la testigo Zúñiga Madriz, de que las relaciones entre ambas familias se venían deteriorando porque ella no siguió permitiendo que uno de sus hijos visitara la casa de la agraviada porque allí se veía pornografía, se trataba de una hipótesis falsa siendo que, el Tribunal indicó: "... Según lo que el mismo imputado aceptó en el juicio y también lo dijeron la esposa y las testigos Norma Zúñiga Madriz e (sic) Elizabeth Cascante Mora, debemos tener por veraz que la última visita de María de los Angeles y su hija D.V, lo fue el dieciocho de julio del 2000 y que asimismo se mantuvo una

conversación amigable sobre problemas familiares que aquejaban a María de los Angeles, véase que el encartado muy amablemente se ofreció hasta sacarle el carro de la servidumbre, lo que sin malicia alguna fue aceptada por ella. Lo que demuestra que las relaciones entre la madre de la ofendida, el acusado y Karina eran buenas y amigables, y sin duda alguna descartan algún tipo de venganza de parte de ella ya fuese por el motivo que expuso el imputado y/o lo que hubiese dicho Karina. Pero no sólo eso, sino que si confrontamos ese último encuentro... con la fecha en que la madre de la niña interpuso la denuncia (19 de julio del 2000...) nos encontramos con que no se le puede dar cabida a lo expuesto por el imputado y su esposa, porque tampoco existe ese período en que las relaciones entre ambas familias se fueron deteriorando porque ella no le permitía a su hijo Charly visitar la casa de su tía Marielos. Entre ese encuentro y la denuncia, transcurrió no más que un día ..." (folios 159 y 160). Igualmente se equivoca el quejoso al afirmar que lo mismo ocurre con las deposiciones de la madre de la menor, señora María de los Angeles Méndez Granados y la misma perjudicada, D.M.M, pues, según se aprecia, se hace una única referencia a la denuncia interpuesta por la primera a efectos de fijar la fecha del ilícito, situación que resulta válida a la luz del artículo 334 inciso B) del Código Procesal Penal, que prevé precisamente las excepciones a la oralidad, y en el entendido de que la misma resultó complementaria a la deposición hecha en juicio. [...] En cuanto al argumento esbozado en atención a la aplicación de la norma penal aplicable, se argumenta que debió aplicarse el artículo 161 del Código Penal, anterior a la reforma legislativa del 17 de agosto de 1999, por cuanto para el momento en que los hechos ocurren, la norma penal vigente había sido declarada inconstitucional por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante resolución # 2000-9453 de las 14:41 horas del 25 de octubre del año 2000. No obstante, debe recordarse que durante dicho período temporal, la norma de comentario resultó inaplicable - por haber sido declarada inconstitucional- y no derogada, como pretende hacerse ver. Ello tuvo sus efectos únicamente para aquellos casos en los que los tribunales de justicia debieron aplicar el artículo 161 cuestionado en los asuntos sometidos a su conocimiento, en ese espacio temporal, resultando un contrasentido entender que debe aplicarse indiscriminadamente a todos los supuestos fácticos investigados que ocurrieron en dicho período, menos aún si consideramos que ese mismo órgano constitucional, mediante resolución 2001-10140 de las 14:31 horas del 10 de octubre de 2001, devolvió la constitucionalidad a la norma. Discusión que, en todo caso, carece de sentido para el caso subexámine , pues como lo indica el mismo recurrente en su impugnación, de todos modos,

volvió a operar nueva reforma legislativa, el día 8 de junio de 2000, mediante Ley número 8002 de ese día, publicada en el Diario Oficial La Gaceta, el día 30 del mismo mes y año, ley que resulta aplicable sin discusión por tratarse de hechos ocurridos el 18 de julio del año 2000, según se tuvo por probado en sentencia. En cuanto a los razonamientos que se exponen relacionados a supuestos vicios en cuanto a la valoración de la prueba hecha por los Juzgadores, el quejoso manifiesta su posición particular, desde su subjetiva, en desacuerdo con el contenido del fallo, sin aportar mayores razones para ello. Así, que el Tribunal haya determinado la fecha del suceso a partir de la edad de la perjudicada recurriendo a la prueba testimonial recibida y no a una certificación registral que probase el punto, no constituye un yerro pues no existe prohibición legal alguna en ese sentido. [...] IV. Especial consideración merece el punto alegado, tal y como se adelantó, en cuanto a la supuesta ilegitimidad de la actuación del Tribunal al tomar en cuenta la declaración del imputado, rendida en la etapa instructiva, habiéndose abstenido de declarar en juicio, y sus antecedentes penales al momento de fijar el monto de la pena a imponer en el tanto de cinco años de prisión, indicando al efecto que se trataba de un juzgamiento prescrito, por haber transcurrido más de diez años. Se observa que, en la inteligencia del Tribunal, la consideración de ambas circunstancias resultó determinante para la fijación del extremo, apartándose en un año de la pena mínima imponible. Al respecto, se estableció que : "... este Tribunal considera que un juicio de reproche, justo, proporcional al hecho que se ha tenido por demostrado y dentro de los parámetros de la norma infringida, se trata de CINCO AÑOS DE PRISION. Tanto al que se arribó, teniendo en consideración...la actitud del imputado dentro del proceso, pues nótese que trató de evadir su responsabilidad inventando como origen de este asunto, malos sentimientos de tercero, circunstancias que como ha quedado demostrado nunca ocurrieron y además ya ha sido juzgado por hechos de la misma naturaleza del que nos ocupa ..." (folio 165). En este aspecto, se ha indicado líneas atrás que esa incorporación, aunque indebida, no tiene la virtud de variar el dispositivo pues existen otros elementos que lo apoyan. Ello es así, en cuanto al juicio de reproche en sentido amplio y también en sentido estricto, referido concretamente al monto de la pena a imponer, toda vez que, suprimiendo hipotéticamente también la valoración de aquella, lo referido a la reincidencia del encartado Carlos Rodríguez Vargas constituye un fundamento válido como condición personal del imputado que no puede soslayarse y que amerita una mayor sanción penal, pues manifiesta su desprecio continuo al ordenamiento jurídico y al orden social. Al respecto, el mismo voto de la Sala

Constitucional, citado por el impugnante, número No.1438-92 de las 15:00 horas del 2 de junio de 1992, justifica la utilización de tal fundamento, al indicar: "... No puede resultar contrario al principio de igualdad, el permitir que un sujeto, ya condenado en sentencia firme, pueda ser calificado como reincidente, al comparársele con un primario, pues no se puede alegar que ambas personas merezcan un trato paritario, dado que no se encuentran en situación de igualdad, el uno ya fue reconocido como culpable con anterioridad, mientras que el otro no ha sido condenado por delito. El principio de igualdad no sólo evita el trato diferente para iguales, sino que reconoce el trato desigual para diferentes. Si objetivamente ambas situaciones -primario y reincidente- son diferentes y con la reincidencia no se faculta una discriminación contraria a la dignidad humana, pues el trato que en definitiva puede dársele al reincidente, es el mismo que eventualmente se le dará al primario, dado que la pena en ambos casos debe fijarse dentro de los límites de la ordinaria señalados para el delito de que se trate, se debe concluir que por sí solo el artículo 39 del Código Penal no es contrario al 33 de la Constitución. En el analizado artículo 39 del Código Penal no se crea discriminación alguna contraria a la dignidad humana. Vo.- En el nuevo juicio al reincidente no se le juzgará por el hecho anterior, sobre esos hechos pesa ya el carácter de cosa juzgada. Pero al momento de fijar la sanción correspondiente al nuevo hecho, se tomará en consideración su calidad de reiterante, ¿contraviene ello lo reglado en los numerales 39, 41 y 42 de la Constitución Política?. Si los hechos definitivamente juzgados, no pueden ser válidamente valorados de nuevo, la inconstitucionalidad alegada debe analizarse sólo en relación con la posibilidad de que los antecedentes sean tomados como una circunstancia más, conforme a lo reglado en el artículo 71 inciso e) del ordenamiento represivo de repetida cita, como condición personal del encausado, que eventualmente permita un aumento en la pena. Ya en el pronunciamiento número 88-92 transcrito, la Sala señaló la marcada importancia que la culpabilidad tiene en relación con la responsabilidad penal, e indicó que por la exigencia de la demostración de culpabilidad contenida en el artículo 39 constitucional, sólo en los casos en que se demuestre existe dicha relación, puede acordarse la existencia de un delito y su consiguiente sanción, pero también reconoció que "el derecho penal de culpabilidad no excluye que se tomen en consideración circunstancias personales del sujeto activo, al momento de fijar la pena a descontar". En esta tesis, la relación de culpabilidad y el grado de culpa con que se actuó en el caso concreto, se constituyen en el principal parámetro a considerar para fijar la pena, pero no en el único, reconociendo con ello que al legislador

le resulta imposible señalar -dada la casuística en que se desarrolla el problema delictivo- toda la gama de circunstancias que deben ser analizadas, para individualizar la sanción. La pena tiene asignado un fin rehabilitador (artículo 51 del Código Penal), por ello, su cuantificación no debe excluir la posibilidad de tomar en consideración, además del grado de culpa con que actuó el responsable del hecho y de la gravedad del hecho cometido -importancia del bien jurídico afectado-, las condiciones personales del sujeto directamente relacionadas con su acción, pues ello puede facilitar se encuentre un equilibrio entre el valor concedido al bien jurídico afectado por el delito, en relación con el afectado por el tanto de pena que le corresponde a quien lo realizó. Resulta así indudable que las condiciones personales del sujeto activo, "en la medida en que hayan influido en la comisión del delito", merecen ser tomadas en consideración al fijarse la pena y ello no atenta contra el principio de culpabilidad aceptado constitucionalmente en el artículo 39. VIo.- Resta establecer si la reincidencia debe ser excluida de esa ponderación por resultar contraria a los artículos 33, 39, 41 y 42 de la Constitución. Si como ya se apuntó la calificación de reincidencia no conlleva menoscabo a la garantía de igualdad del artículo 33 de la Constitución y por medio de ella no se faculta un irrespeto a la cosa juzgada, pues el hecho no es sometido nuevamente a la discusión jurisdiccional, tampoco la posibilidad de ser tomada en consideración, al fijar la pena a cumplir en el caso concreto, resulta contraria a esas normas constitucionales, ni a las convencionales en las que se garantizan, con igual contenido, los comentados principios. La peligrosidad, en este caso representada por la reincidencia, es una circunstancia de corrección, a tomar en cuenta al individualizar la pena. La gravedad del hecho y el tanto de culpa con que se actúe, son los principales parámetros a considerar, según ya quedó señalado, pero la reincidencia, como una condición personal del sujeto activo, también desempeña un importante papel correctivo, en la necesaria adecuación de la pena al caso efectivamente ocurrido. Analizado así el planteamiento de la recurrente, el artículo 39 del Código Penal tampoco resulta inconstitucional, ni el inciso e del 71 ibídem...". Es cierto que este mismo voto de nuestro más alto tribunal constitucional determinó la imposibilidad de que sean tomados en cuenta los antecedentes penales de forma perpetua. Sin embargo, en el supuesto bajo estudio, ese no es el caso, pues si bien la fecha de la sentencia por un delito similar por el que se encontró responsable al acusado Carlos Rodríguez Vargas lo es el 22 de mayo de 1990, el cumplimiento de la pena ocurrió hasta el 12 de agosto de 1995, por lo que dicho juzgamiento no se encontraba prescrito para la fecha de la sentencia sea, el 7 de junio del año

2004. Así debe entenderse, de cara a esa misma posición jurisprudencial, que estableció que: " ... Las certificaciones en las que consten asientos del Registro Judicial de Delincuentes, en relación a condenatorias con más de diez años de cumplida la condena, sin efectuarse una nueva inscripción, no podrán ser tomadas en consideración por los tribunales, a ningún efecto ...". V. Ahora bien, en lo que atañe a los supuestos vicios verificados en las restantes etapas del proceso, se ha alegado que se violentaron los derechos del imputado al momento de su vinculación a la causa por no ser informado de sus derechos, al mantenerlo injustificadamente detenido, de un día para el otro, a la espera de que su situación jurídica fuese conocida por un juez, y que no se le nombró un defensor desde el primer momento, ni tampoco este participó en la totalidad de las diligencias hechas, tales como las pruebas periciales y la entrevista a la afectada por parte de la fiscalía. Sin embargo, en ningún caso lleva razón la defensa. Consta que al momento de recibir declaración indagatoria al inculcado Carlos Rodríguez Vargas, se le impuso de los hechos que se le acusaban y de sus derechos, siendo asistido desde este instante por el impugnante, licenciado Melvin Rojas Ugalde, como su defensor particular, lo que se vislumbra como suficiente a efectos de garantizar su derecho de defensa. De igual manera, no es dable afirmar que, con ese mismo ánimo, deba garantizarse al abogado defensor del sindicato su participación en todas y cada una de las diligencias de investigación, pues si bien eso podría ser lo óptimo en la mayoría de las investigaciones, no es así tratándose de ilícitos de naturaleza sexual cometidos contra menores de edad, donde el límite viene dado por el interés superior del niño, como derecho fundamental reconocido internacionalmente, y que implica el evitar su revictimización en la causa. Cosa que no podrá lograrse nunca si desde este momento temprano de la investigación se somete al escrutinio de las partes, bastando, entonces, que los resultados de las pericias y de las diligencias realizadas sean puestas en conocimiento del imputado y su defensor, quienes, de todas formas, podrán examinarlas definitivamente durante el juicio oral."

b) Distinción con el concurso real Retrospectivo

[SALA TERCERA]³

Resolución 175-F-94

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

San José, a las nueve horas con veinte minutos del veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra ORLANDO ARCE GUTIERREZ, mayor de edad, soltero, cocinero, de unión libre, vecino de Hatillo, San José, costarricense, cédula de identidad número 2-390-173, por el delito de HOMICIDIO SIMPLE EN GRADO DE COMPLICIDAD, en perjuicio de ARMANDO STEELE CORTES.- Intervienen en la decisión del recurso, los Magistrados Daniel González Alvarez, Presidente, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Mario Alberto Houed Vega, Alfonso Chaves Ramírez y Rodrigo Castro Monge. También interviene la licenciada María Nydia Rodríguez Gutiérrez, como defensora pública del sentenciado. Se apersonó el representante del Ministerio Público.

RESULTANDO:

1.- Que mediante resolución N° 456-93, dictada a las ocho horas treinta minutos del ocho de noviembre de mil novecientos noventa y tres, el Tribunal Superior Penal de Alajuela, Sección Segunda, resolvió: "POR TANTO: Se rechaza el incidente de adecuación de penas promovido por Orlando Arce Gutiérrez. Lic. Gilberto Corella Q. Lic. Alcides Mora D. Lic. Carlos Boza M. Orlando Morales V. Pro-srio.".- (SIC).

2.- Que contra el anterior pronunciamiento el sentenciado Orlando Arce Gutiérrez, interpuso recurso de casación contra el auto de las ocho horas treinta minutos del ocho de noviembre de mil novecientos noventa y tres, del Tribunal Superior Penal de Alajuela, Sección Segunda, mediante el cual se rechazó un incidente de adecuación de penas. Estima el recurrente violados los artículos 40 de la Constitución Política, 51 y 76 del Código Penal, así como también agrega que se incumplieron las resoluciones número 581-91 de 15:00 hrs. del 20 de marzo de 1991 y número 2865-92 de 15:00 hrs. del 9 de setiembre de 1992, ambas de la Sala Constitucional; porque en su criterio debe reducirse las penas que en diferentes fallos se le han impuesto, fijándolas en veinticinco años de prisión, lo que significa una reducción de casi cuatro años por descontar.

3.- Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 481 del Código de Procedimientos Penales, la Sala entró a conocer del recurso.

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

Redacta el Magistrado González A.; y,

CONSIDERANDO:

I.- El sentenciado Orlando Arce Gutiérrez interpone recurso de casación contra el auto de las ocho horas treinta minutos del ocho de noviembre de mil novecientos noventa y tres, del Tribunal Superior Penal de Alajuela, Sección Segunda, mediante el cual se rechazó un incidente de adecuación de penas. Estima el recurrente violados los artículos 40 de la Constitución Política, 51 y 76 del Código Penal, así como también agrega que se incumplieron las resoluciones número 581-91 de 15:00 hrs. del 20 de marzo de 1991 y número 2865-92 de 15:00 hrs. del 9 de setiembre de 1992, ambas de la Sala Constitucional; porque en su criterio debe reducirse las penas que en diferentes fallos se le han impuesto, fijándolas en veinticinco años de prisión, lo que significa una reducción de casi cuatro años por descontar. El reclamo es improcedente conforme se dirá. En primer término debe observarse que la reciente reforma al artículo 51 del Código Penal (hecha mediante ley N° 7389 del 22 de abril de 1994, publicada en La Gaceta N° 83 del 2 de mayo de 1994) no es aplicable al caso por tratarse de ley posterior no favorable (artículos 34 y 39 de la Constitución Política, 11 y 12 del Código Penal).

II°.- En segundo lugar, con base en la certificación del Registro Judicial (de fl. 31), de la constancia del Instituto Nacional de Criminología (de fl. 223) y de otras actuaciones del proceso, es conveniente señalar que el recurrente Arce Gutiérrez ha sido condenado en varias ocasiones por distintos tribunales del país, pero las que interesan para esta resolución son las últimas cuatro condenas, ya que las anteriores las cumplió el 25 de noviembre de 1985, antes de ser condenado la cuarta vez, e incluso sólo las últimas cuatro se invocan en el recurso. En efecto, de acuerdo con esas constancias Arce Gutiérrez fue condenado, en las últimas cuatro ocasiones, a las siguientes penas: a) 10 años y seis meses de prisión por homicidio simple y lesiones leves, impuesta por el

Tribunal Superior Segundo Penal de San José, Sección Segunda el 17 de abril de 1986, hecho ocurrido el 9 de diciembre de 1983; b) dos meses de prisión por el delito de evasión, impuesta por el Juzgado Penal de Puntarenas el 4 de enero de 1989; c) un mes de prisión por el delito de evasión, impuesta por el Juzgado Penal de Puntarenas el 16 de marzo de 1989, hecho ocurrido el 4 de diciembre de 1988; y d) dieciocho años de prisión, por los delitos de homicidio y suministro de marihuana, impuestas por el Tribunal Superior de Alajuela, Sección Segunda el 28 de noviembre de 1990, hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1989 y el 13 de marzo de 1990.- Como puede apreciarse, lleva razón el Tribunal Superior de Alajuela al afirmar que no estamos en presencia de un concurso real retrospectivo, como pretende hacerlo valer el gestionante, pues salvo en lo que se refiere a los dos delitos de evasión, los procesos no debieron tramitarse en forma acumulada uno de otro, ni correspondía darle el tratamiento de un concurso de delitos acumulados en un mismo proceso, sino que se trata de procesos independientes, razón por la cual los casos debieron tomarse -como en efecto ocurrió- como situaciones de reincidencia. Obsérvese que al ocurrir las evasiones y al dictarse sentencia por esos hechos (1988 y 1989), Arce Gutiérrez ya había sido juzgado por el primer homicidio y las lesiones (ocurridos en 1983 y juzgados en 1986); y en igual sentido cuando ocurren y se juzgan el segundo homicidio y el suministro de marihuana (diciembre de 1989 y 1990), para entonces ya había sido juzgado por los hechos anteriores. La reincidencia se produce cuando un sujeto comete un nuevo delito después de haber sido condenado por sentencia firme (artículo 39 del Código Penal), mientras que el concurso real retrospectivo, que se invoca en el recurso como aplicable al caso, 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, pese a que los hechos hayan sido objeto de diferentes procesos y, consecuentemente, de diferentes sentencias (artículos 22 y 76 del Código Penal).- En todo caso, aún cuando no le asista razón al recurrente al alegar la aplicación de las reglas del concurso real retrospectivo, lo cierto es que al pretender que se le aplique un máximo de 25 años de prisión al momento de dictarse la última sentencia, tomando en cuenta las penas por descontar para entonces, resulta irrelevante si el caso se califica de concurso real o de reincidencia, pues cualquiera que sea la situación jurídica (reincidencia o concurso) en ninguna de ellas las penas podrán superar el límite de 25 años de prisión que estaba fijado en los artículos 51 y 76 del Código Penal antes de la reforma ya

citada. Por esa razón el argumento del Tribunal no es suficiente para rechazar la solicitud de adecuación de penas, y resulte necesario examinar en detalle la situación del sentenciado Arce Gutiérrez.

III°.- En tercer lugar, para determinar si la reducción de penas procede conforme al texto anterior del artículo 51 del Código Penal aplicable al caso, debe resaltarse que la Sala Constitucional, en la sentencia N°581-91 de 15:00 hrs del 20 de marzo de 1991, señaló con efecto vinculante, que el límite máximo del artículo 76 y en consecuencia también el 51, ambos del Código Penal antes de la reciente reforma, establecen "...un máximo relacionado con las penas que en un determinado momento deba cumplir, sea que al momento de dictarse la última sentencia al recurrente no se le pudo imponer más de los años, meses y días que sumados a los que le faltaban por descontar de las anteriormente impuestas, dieran como resultado veinticinco años de prisión...". Igual criterio reiteró dicha Sala en la sentencia N° 920-92 de 15:10 hrs. del 8 de abril de 1992. Finalmente, en la sentencia N° 2865-92 de las 15:03 hrs. del 9 de setiembre de 1992, la Sala Constitucional afirma que "...ninguna sentencia puede válidamente ser dictada, si en ella se fija pena que, sumada a las que ya le han sido impuestas al condenado y que estén en proceso de cumplimiento, sobrepase los veinticinco años señalados en el citado artículo 51, pues ello no sólo contraviene lo dispuesto en dicha norma sino también el principio que inspira la garantía constitucional del numeral 40 de la Carta Magna en el que se proscriben los tratamientos crueles y las penas perpetuas...".- En consecuencia, con base en todo lo expuesto, para establecer si deben reducirse las penas impuestas al sentenciado Arce Gutiérrez, debe examinarse cual era el monto de las penas pendientes de descontar al momento de dictarse el último de los fallos. En tal sentido debe señalarse que al día 28 de noviembre de 1990 (fecha en la que se le impuso la última condena por 18 años de prisión), el sentenciado Arce Gutiérrez descontaba 10 años y seis meses de prisión por homicidio y lesiones (según fallo del 17 de abril de 1986), así como 3 meses de prisión por dos delitos de evasión (fallos de 1989); sin embargo, suponiendo que por el primer homicidio y las lesiones no se le hubiere aplicado ningún descuento, y que al momento de esa condena no hubiere descontado tampoco nada con prisión preventiva, al momento de la segunda condena por homicidio (al 28 de noviembre de 1990) habría descontado por el primer homicidio al menos la cantidad de 4 años, 7 meses y 11 días, sin tomar para nada en consideración la constancia del Instituto de Criminología ya citada (de fl. 2239)

que indica que si se le aplica el descuento por trabajo (art. 55 C.P.) esa pena la habría descontado el 18 de octubre de 1992, en cuyo caso el descuento al 28 de noviembre de 1990 habría sido mayor. Esos 4 años, 7 meses y 11 días ya descontados en prisión deben restársele al total de la condena por el primer homicidio, quedando por cumplir 5 años, 10 meses y 19 días al día en que se impuso la pena por el segundo homicidio, sea al 28 de noviembre de 1990. Por consiguiente, en ese día últimamente citado, cuando se le impuso una pena de 18 años de prisión por homicidio y suministro de marihuana, debía sumársele la pena sin descontar de tres meses más de prisión por los dos delitos de evasión, así como 5 años, 10 meses y 11 días de prisión sin descontar a esa fecha por el primer homicidio, lo que en total suma 24 años, 1 mes y 19 días. Ello significa que al día en que se le impuso la última pena, el total de las penas de prisión por descontar, sin incluir ningún descuento ni beneficio tendiente a acortar la detención, pero incluyendo la nueva pena, no llegó a sumar el límite máximo de 25 años de prisión. En consecuencia, la reducción pretendida no es procedente porque las penas por descontar que se le llegaron a imponer al sentenciado Arce Gutiérrez en ningún caso superó el límite máximo de 25 años de prisión antes aludido. Por todo lo expuesto debe rechazarse el recurso.-

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso interpuesto.

c) Análisis del concepto y de la irrelevancia de que se trate de un delito doloso o culposo sancionado con prisión, multa u otra sanción.

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]⁴

Res: 2001-257

TRIBUNAL DE CASACION PENAL, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL SAN JOSE.
Goicoechea veintitrés de marzo de dos mil uno.

RECURSO DE CASACION interpuesto en la presente causa seguida

contra AIDA MORALES SANCHO, mayor de edad, con cédula de Identidad número 4-114-242, y vecina de Guararí, La Lucía, 200 metros al oeste 100 metros norte de la caseta de la Guardia Civil, y CARLOS HERNANDEZ JIMENEZ , mayor de edad, con cédula de identidad número 1-839-905, vecino de Guararí, La Lucía 200 metros al oeste de la caseta de la Guardia Civil, por el delito de INFRACCION A LA LEY DE PSICOTROPICOS, en perjuicio de LA SALUD PUBLICA. Intervienen en la decisión del recurso, los jueces Francisco Dall'Anese Ruiz, Alejandro López Mc Adam y Ronald Salazar Murillo. Se apersonaron en Casación el Licenciado Jorge Méndez Limbrick, defensor del imputado y la imputada Morales Sancho.

RESULTANDO:

1) Que mediante sentencia dictada a las ocho horas treinta minutos del dieciséis de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, el Tribunal de Juicio de Heredia resolvió: " POR TANTO: En atención a lo expuesto, artículos 373, 374, 375 del Código Procesal Penal, 60 del Código Penal, 18, de la Ley sobre Estupefacientes, Droga de Uso no autorizado y Actividades Conexas, procede este Tribunal a declarar a los encartados AIDA MORALES SANCHO Y CARLOS EDUARDO HERNANDEZ JIMENEZ autores responsables del delito de INFRACCION A LA LEY DE PSICOTROPICOS, en su modalidad de tenencia de droga para la venta, en perjuicio de la SALUD PUBLICA, y se impone a cada uno de ellos el tanto de DOS AÑOS Y OCHO MESES de prisión, pena que descontarán en el lugar y forma que determinen los respectivos Reglamentos carcelarios, previo abono de la preventiva sufrida, si la hubiera. Se condena igualmente a los encartados al pago de las costas del juicio, siendo los gastos del proceso a cargo del Estado. Firme el fallo inscribábase el mismo en el Registro Judicial de Delincuentes, comuníquese al Instituto Nacional de Criminología y al Juzgado de Ejecución de la Pena para lo de su cargo. No ha lugar a conceder a los aquí imputados Morales Sancho y Hernández Jiménez el Beneficio de la Ejecución Condicional de la Pena."

2) Que contra el anterior pronunciamiento el Licenciado Jorge Méndez Limbrick y la imputada Aida Morales Sancho interpusieron Recurso de Casación.

3) Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 450 del Código Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el Recurso .

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

Redacta el Juez de Casación Dall'Anese Ruiz; y,

CONSIDERANDO:

I.- El motivo individualizado como «B.- Falta de fundamentación», del recurso interpuesto a favor de Aida Morales Sancho, incumple con los requisitos de entrada, por lo que de conformidad con lo preceptuado por los §§ 445 y 447 del c.p.p. , se declara inadmisibile. Obsérvese que la exigencia legal es la de exponer los motivos con sus fundamentos en forma separada, y si bien en el presente asunto el motivo tiene un capítulo aparte, ciertamente hace una enunciación en abstracto $\frac{3}{4}$ sin derivación de ideas $\frac{3}{4}$ sobre falta de fundamentación del fallo, de donde no está motivado el agravio, no conoce esta corte de casación penal el razonamiento y el interés procesal de la impugnación, con lo que resulta imposible entrar a su conocimiento.

II.- El primer motivo del recurso denuncia falta de fundamentación del fallo de mérito, con cita de los §§ 39 y 41 de la Const. Pol. , 7 de la Convención americana de derechos humanos, 443, siguientes y concordantes del c.p.p. Al deducir el reclamo indica que al negociar la aplicación del proceso abreviado «... Siempre se habló... que se aceptaba el procedimiento abreviado con ese monto de pena [dos años y ocho meses de prisión] y con la concesión del beneficio de ejecución condicional de la condena, todo lo cual fue aceptado por la Fiscalía y quienes participamos en la audiencia preliminar...». Sin embargo $\frac{3}{4}$ argumenta $\frac{3}{4}$ concurren en la sentencia dos vicios: (i) rechaza el beneficio de ejecución condicional porque la imputada Morales Sancho tiene un antecedente delictivo, sancionado con una pena de multa, que no puede considerarse como condena penal para denegar la alternativa de cita; y (ii) el razonamiento utilizado por el a quo para el rechazo del beneficio de ejecución condicional, no tiene asidero probatorio alguno, por lo que deviene infundamentado el fallo. Se declara sin lugar el reclamo. Examinada la sentencia de mérito, da cuenta esta cámara de la razón por la cual el juzgador rechazó la solicitud del beneficio de ejecución condicional de la pena a favor de Aída Morales Sancho: «... a la luz del numeral 60 de

nuestro Código Penal los mismos [los imputados] no califican para esa concesión de tal beneficio, se trata de encartados no primarios en la medida en que Morales Sancho cuenta con un antecedente penal inscrito por condena impuesta en junio del año noventa y tres [1.993]...». Ante dudas de los Jueces del Tribunal de Casación Penal, sobre la constitucionalidad de la interpretación que del § 60 del c.p. hizo el a quo, la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala Cuarta resolvió: «... 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, amnistitados o cometidos durante la minoría penal (artículo 39 del Código Penal). Nuestro legislador 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 ...» (fl. 800 fte. y vto. [Se suple el destacado]). De manera que la interpretación del juzgador de instancia corresponde con el dictado del máximo tribunal del país, por lo que no hay entonces vicio alguno en el razonamiento base de la sentencia y debe declararse sin lugar esta parte del reclamo. En lo que hace a la falta de fundamentación probatoria del antecedente penal para el rechazo del beneficio de ejecución condicional, el medio para demostrar la afirmación del a quo es la certificación del Registro Judicial, por lo que con vista de dicho documento (fl. 615 fte.), mediante la inclusión hipotética del mismo, se mantiene inalterada la decisión de mérito porque el antecedente referido existe; es decir, si hubiera indicado el medio probatorio en su sentencia la conclusión habría sido la misma. Carece de interés el motivo y corresponde declararlo sin lugar.

POR TANTO:

Se declara inadmisibile el motivo individualizado como «B.- Falta de fundamentación», del recurso interpuesto a favor de Aida Morales Sancho. Se declara sin lugar el otro motivo del recurso.

d) Posibilidad de tomar en cuenta la reincidencia en la fijación de la pena

[SALA TERCERA]⁵

Extracto de la resolución:

Resolución 405-F-93

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas treinta y cinco minutos del veintidós de julio de mil novecientos noventa y tres.

"II.- [...]. Lo que el señor Defensor pretende con la impugnación es una cosa distinta a la expresada en la primera parte del motivo en examen, cual es argumentar que los antecedentes de un juzgamiento anterior del imputado no pueden servir como elemento a tomar en cuenta en la fijación de la pena, pues esto implica una interpretación inconstitucional de los mencionados antecedentes para agravar la pena al caso concreto. Sobre este punto, también se pronunció la Sala referida en el fallo citado por el recurrente (Voto 1438-92 de las quince horas del 2 de junio de 1992). Al respecto indicó que la peligrosidad "...en este caso representada por la reincidencia, es una circunstancia de corrección, a tomar en cuenta al individualizar la pena." Así entendida, la reincidencia sería no una reiteración en el mismo hecho delictivo, sino un análisis judicial de los anteriores hechos que hayan sido cometidos por el sujeto y que, mediante sentencia firme, se les haya fijado una pena (artículo 39, párrafo primero del Código Penal). Resulta indudable, y como la misma Sala Constitucional lo expuso en ese voto de comentario, la gravedad del hecho y el tanto de culpa con que se actúe, son los principales parámetros a considerar para fijar la pena, pero la reincidencia, dentro de ese contexto, figura como una condición personal del sujeto activo, y desempeña un importante papel correctivo, en la necesaria adecuación de la pena al caso efectivamente ocurrido. Es cierto, que los hechos que ya han sido juzgados no pueden ser legalmente valorados de nuevo; pero el criterio que expone la Sala Constitucional va en el sentido de indicar que los antecedentes sí pueden ser tomados como una circunstancia más, conforme a lo reglado en el artículo 71 inciso e) del Código Penal, como condición personal del encausado, que eventualmente permita un aumento en la pena. Ya en el pronunciamiento número 88-92, la Sala Constitucional había destacado la marcada importancia que la culpabilidad tiene en relación con la responsabilidad penal, e

indicó que por la exigencia de la demostración de culpabilidad contenida en el artículo 39 constitucional, sólo en los casos en que se demuestre existe dicha relación, puede acordarse la existencia de un delito y su consiguiente sanción, pero también reconoció que no se excluye -en un derecho penal de culpabilidad- que las circunstancias personales del sujeto activo "se tomen en consideración...al momento de fijar la pena a descontar. En esta tesis, la relación de culpabilidad y el grado de culpa con que se actuó en el caso concreto, se constituyen en el principal parámetro a considerar para fijar la pena, pero no en el único, reconociendo con ello que al legislador le resulta imposible señalar -dada la casuística en que se desarrolla el problema delictivo- toda la gama de circunstancias que deben ser analizadas, para individualizar la sanción. La pena tiene asignado un fin rehabilitador (artículo 51 del Código Penal), por ello su cuantificación no debe excluir la posibilidad de tomar en consideración, además del grado de culpa con que actuó el responsable del hecho y de la gravedad del hecho cometido -importancia del bien jurídico afectado-, las condiciones personales del sujeto directamente relacionadas con su acción, pues ello puede facilitar se encuentre un equilibrio entre el valor concedido al bien jurídico afectado por el delito, en relación con el afectado por el tanto de pena que le corresponde a quien lo realizó. Resulta así indudable que las condiciones personales del sujeto activo, "en la medida en que hayan influido en la comisión del delito", merecen ser tomadas en consideración al fijarse la pena y ello no atenta contra el principio de culpabilidad aceptado constitucionalmente en el artículo 39." Por lo anterior, resulta evidente que el juzgador no ha incurrido en un actuar equivocado al tomar en cuenta el juzgamiento anterior como una condición personal del imputado para efectos de la fijación de la pena, especialmente porque su individualización queda dentro de los límites mínimo y máximo de la sanción prevista en el tipo penal del artículo 225, por lo que corresponde considerar que la mencionada sentencia cumple con los requisitos exigidos para brindar legitimidad constitucional a la imposición de aquélla. Por lo expuesto, debe declararse sin lugar el motivo alegado."

FUENTES CITADAS

- 1 NAVARRO CERDAS, Sergio. La pena y su forma carcelaria (El problema de la reincidencia en Costa Rica). Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. U.C.R. pp 111-112.
- 2 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2006-00017. San José, a las once horas quince minutos del veinte de enero de dos mil seis.
- 3 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 175-F-94. San José, a las nueve horas con veinte minutos del veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.
- 4 TRIBUNAL DE CASACION PENAL, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL SAN JOSE. Resolución: 2001-257. Goicoechea veintitrés de marzo de dos mil uno.
- 5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 405-F-93. San José, a las catorce horas treinta y cinco minutos del veintidós de julio de mil novecientos noventa y tres.