



LA PENA DE INHABILITACIÓN

Rama del Derecho: Derecho Penal.	Descriptor: Derecho Penal General.
Palabras Claves: Pena, Pena de Inhabilitación, Pena de Inhabilitación Absoluta, Pena de Inhabilitación Especial.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 24/07/2013.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
1. Clases de Penas	2
2. La Pena de Inhabilitación Absoluta.....	3
3. La Pena de Inhabilitación Especial.....	3
DOCTRINA	3
La Pena de Inhabilitación	3
Las Penas de Inhabilitación Absoluta y Especial.....	4
JURISPRUDENCIA	4
1. La Pena de Inhabilitación: Concepto, Tipos y Facultades del Juzgador para si Interposición	4
2. La Pena de inhabilitación y la Comunicabilidad de las Circunstancias	7
3. Deber de Fundamentación de la Pena de Inhabilitación Absoluta	8
4. La Suspensión de la Licencia de Conducir como una Pena de Inhabilitación Especial.....	9
5. La Pena de Inhabilitación Especial como Medida Cautelar	11

6. La Inhabilitación Especial en el Caso del Chofer	12
7. La Pena de Inhabilitación y el Principio de Legalidad Penal	13
8. Deber de Motivar el Periodo de Duración de la Pena de Inhabilitación	15
9. La Pena de Inhabilitación, el Cohecho Impropio y la Penalidad del Corruptor	19
10. Imposibilidad de Imponer Pena de Inhabilitación a un Chofer No Profesional	21
11. La Inhabilitación como Pena Accesorias	24
12. La Pena de Inhabilitación y la Suspensión de la Licencia de Conducir	24

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre el tema de la Pena de Inhabilitación, para lo cual son aportados los extractos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales que definen y prevén la aplicación de tal tipo de pena.

La normativa por medio del Código Penal establece las facultades que pueden ser restrictas en aplicación de la Pena de Inhabilitación tanto en su forma absoluta como especial.

La doctrina realiza un análisis del concepto de Pena de Inhabilitación a la vez que estipula los alcances de los tipos de Inhabilitación existente, lo cual incluye la categorización de este tipo de pena como accesorias y principal.

Mientras que la jurisprudencia realiza un análisis de los conceptos antes expuestos, aplicándolos a la resolución de casos prácticos donde aplican conjuntamente con estos conceptos otros elementos que inciden en la aplicación de tal pena como lo son la comunicabilidad de la circunstancias y el principio de legalidad criminal.

NORMATIVA

1. Clases de Penas

[Código Penal]ⁱ

Artículo 50. Clases de Penas. Las penas que este Código establece son:

- 1) Principales: prisión, extrañamiento, multa e inhabilitación.
- 2) Accesorias: inhabilitación especial.
- 3) Prestación de servicios de utilidad pública.

(Así reformado por el inciso a) del artículo 1 de la Ley N° 8250 de 2 de mayo del 2002).

2. La Pena de Inhabilitación Absoluta

[Código Penal]ⁱⁱ

Artículo 57. Inhabilitación absoluta. La inhabilitación absoluta que se extiende de seis meses a doce años, excepto la señalada en el inciso 6) de este artículo, que se extiende de cuatro años a cincuenta años, produce al condenado a lo siguiente:

1. Pérdida de empleo, cargo o comisiones públicas que ejerza, inclusive el de elección popular.
2. Incapacidad para obtener los cargos, los empleos o las comisiones públicas mencionados.
3. Privación de los derechos políticos activos y pasivos.
4. Incapacidad para ejercer la profesión, el oficio, el arte o la actividad que desempeñe.
5. Incapacidad para ejercer la patria potestad, tutela, curatela o administración judicial de bienes.
6. Incapacidad para ejercer u obtener empleo, cargo, profesión, oficio, arte o actividad que le coloque en una relación de poder frente a una o más personas menores de edad

(Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 8874 del 24 de setiembre de 2010).

3. La Pena de Inhabilitación Especial

[Código Penal]ⁱⁱⁱ

Artículo 58. La Inhabilitación Especial. La inhabilitación especial cuya duración será la misma que la de la inhabilitación absoluta consistirá en la privación o restricción de uno o más de los derechos o funciones a que se refiere el artículo anterior.

DOCTRINA

La Pena de Inhabilitación

[Carvajal Loaiza, K]^{iv}

El artículo 50 del Código Penal establece la pena de inhabilitación absoluta como pena principal y la inhabilitación especial como una pena de aplicación accesoria a otro tipo de pena.

Consiste en la pérdida de cargos políticos, la incapacidad de obtenerlos, privación de derechos políticos, la incapacidad de ejercer una profesión u oficio, incapacidad para ejercer la patria potestad, tutela o otros derechos. Limitaciones que pueden ser totales o parciales, es decir absolutos o relativos.

Este tipo de pena restringe la libertad para elegir y ejercer las propias actividades, funciones y derechos. Para evitar nuevos delitos, relacionados con la actividad, por tener antecedentes.

Las Penas de Inhabilitación Absoluta y Especial

[Araya Orozco, S]^v

La inhabilitación puede ser absoluta en el tanto por un plazo de seis meses a doce años se impone sobre el condenado la pérdida de empleo, cargo o comisiones públicas que ejerciere, inclusive el de elección popular; la incapacidad para obtener los cargos, empleos o comisiones públicas mencionadas; la privación de los derechos políticos activos y pasivos; la incapacidad para ejercer la profesión, oficio, arte o actividad que desempeñe; y la incapacidad para ejercer la patria potestad, tutela, curatela o administración judicial de bienes.

Cuando la inhabilitación es absoluta reviste carácter de pena principal. La inhabilitación también puede ser especial, cuando se priva al condenado de uno o más de los derechos o funciones citadas; en este caso constituye una pena accesoria.

JURISPRUDENCIA

1. La Pena de Inhabilitación: Concepto, Tipos y Facultades del Juzgador para si Interposición

[Sala Tercera]^{vi}

Voto de mayoría:

“V. En cuanto al recurso formulado por el Ministerio Público, enfoca la impugnante su reclamo, contra el rechazo que los Juzgadores hicieron en torno a su solicitud para que se aplicara al encausado un período de inhabilitación especial, conforme a sus pretensiones expresadas en debate, respecto al cargo que aquel desempeñaba como funcionario público. Estima la representación fiscal que la fundamentación otorgada por el Tribunal para denegar su petición, deviene contradictoria, pues aunque consideran o califican como “muy grave” el hecho ocurrido, por cuanto se trata de un funcionario público en el ejercicio del cargo, que aprovecha tal circunstancia para obligar a una menor de edad a enseñarle sus partes íntimas, consideraron que no

procedía la inhabilitación especial solicitada por el Ministerio Público, pues no se dio tocamiento alguno, o una acción más concreta en perjuicio de la ofendida. *El reclamo es de recibo*: El artículo 358 del Código Penal establece que *“cuando quien cometiere los delitos contra la autoridad pública, contra la administración de justicia o contra los deberes de la función pública fuere un empleado o un funcionario público, quedan los jueces facultados para imponer además de las penas consignadas en cada caso, las de inhabilitación absoluta o especial en el tanto que estimen pertinentes, de acuerdo con la gravedad del hecho y dentro de los límites fijados para esta pena”*. Por su parte, los numerales 57 y 58 del mismo cuerpo legal, que complementan el artículo de ley citado, determinan, por su orden, la inhabilitación absoluta y la especial, a la que pueden enfrentarse empleados o funcionarios públicos, que incurran en las conductas delictivas señaladas, estableciéndose en dichas normas, que la inhabilitación absoluta puede extenderse de seis meses a doce años, produciendo en el condenado: 1) Pérdida de empleo, cargo o comisiones públicas que ejerciere, inclusive el de elección popular. 2) Incapacidad para obtener los cargos, empleos o comisiones públicas mencionadas. 3) Privación de los derechos políticos activos y pasivos. 4) Incapacidad para ejercer la profesión, oficio, arte o actividad que desempeñe. 5) Incapacidad para ejercer la patria potestad, curatela o administración judicial de bienes. Por su parte, la inhabilitación especial, tendrá una duración igual a la fijada para la inhabilitación absoluta, y consistirá en la privación o restricción de uno o más de los derechos o funciones a que se refiere el artículo anterior. En el caso examinado, el justiciable A., fue condenado por el Tribunal de Juicio, en la sentencia que ahora recurre la representación del Ministerio Público, como autor de los delitos de abuso de autoridad, concursado idealmente con un delito de abuso sexual contra persona menor de edad; y pese a la petición del órgano acusador para que se inhabilitara al encausado por un período de cinco años, para obtener cargos, empleos o comisiones públicas (ver acta de debate de folio 92), dado que las delincuencias ocurridas fueron perpetradas por el acusado en el ejercicio de sus funciones como oficial de la Fuerza Pública del Ministerio de Seguridad Pública, los Jueces, quienes inicialmente omitieron pronunciamiento sobre la propuesta formulada, lo que motivó que la Fiscalía se viera obligada a solicitar aclaración y adición del fallo dictado (ver folios 119 y 120), resolvieron posteriormente denegar la petición interpuesta, estimando que *“la sanción de prisión es suficiente para establecer el juicio de reproche. Lo anterior por cuanto se toma en cuenta que el encartado es limpio de antecedentes penales y anteriormente nunca había cometido ningún delito y menos alguno de ésta (sic) especie, los hechos que se le atribuyen y que quedaron demostrados, si bien son graves por cuanto se trata de un funcionario público en el ejercicio de su cargo que aprovecha tal circunstancia para obligar a una menor de edad a enseñarle sus partes íntimas, lo cierto del caso es que no se dio de su parte ningún tocamiento en perjuicio de la ofendida..., en éste (sic) caso concreto se analizó la circunstancia de que el acusado tiene una familia que depende de él económicamente y no resulta lógico ni proporcional que además de la*

pena de prisión que se le impone, se le inhabilite de su cargo dejándose a todo un núcleo familiar sin sustento...” (ver folios 121 y 122). Ante tales manifestaciones, y conforme lo reclama la representación fiscal, los argumentos establecidos por el Tribunal para denegar la inhabilitación especial solicitada, devienen contradictorios y no se adecuan a los presupuestos contenidos en el citado artículo 358 del código sustantivo, confundiendo los Jueces la naturaleza, características y circunstancias de aplicación de la pena principal, en este caso restrictiva de libertad, aunque al acusado se le concedió el beneficio de ejecución condicional de la pena, con aquellas derivadas de la pena accesoria, consistente en la inhabilitación, siendo que cada una de estas sanciones (principal y accesoria), una vez impuestas, se muestran autónomas y subsisten de manera independiente. Conforme lo ha señalado esta Sala en otras oportunidades: *“La pena de prisión se utiliza para internar al convicto dentro de un establecimiento especial, a efecto de suprimir su libertad ambulatoria y someterlo a un determinado régimen de vida limitado, mientras que la accesoria, cuando se trata de empleados públicos que cometieron hechos delictivos en el ejercicio de sus funciones, tiene como propósito afectar su status jurídico, con el objeto de proteger la corrección del servicio público...”* (ver Voto 2000-01152, de las 9:13 horas, del 6 de octubre de 2000. Sala Tercera Penal); y es precisamente este último aspecto, el que torna contradictorio y carente de sustento lógico, el razonamiento del Tribunal, al denegar la pretensión fiscal, pues a pesar de que los Jueces reconocen la gravedad de los hechos acontecidos, en tanto se trata de un funcionario público en el ejercicio de su cargo, que aprovecha tal coyuntura para abusar sexualmente de una menor de edad, es decir, que incurre en un delito contra los deberes de la función pública, requisitos fundamentales para imponer accesoriamente la pena de inhabilitación (absoluta o especial), desconocen la finalidad de esta última y anteponen el bienestar familiar del encausado, al correcto ejercicio de la función pública; en otras palabras, conceden prioridad a un interés particular, sobre el interés público de protección y seguridad ciudadana, tomando en consideración precisamente la labor desempeñada por el justiciable, aspectos que contradictoriamente a lo resuelto, el mismo Tribunal destaca en su fallo para sustentar el juicio de culpabilidad y la sanción aplicable, calificando los hechos como “muy graves”, toda vez que el trabajo de A. consiste justamente, en proteger a la ciudadanía, resultando altamente reprochable y hasta irónico, que él, pese a sus deberes, a su función, lleve a cabo actos de tal naturaleza (ver folio 116), estimando también los Juzgadores para fijar la pena de prisión impuesta (tres años), la carencia de antecedentes y la dependencia familiar, aspectos que ahora pretende el Tribunal volver a hacer valer, para denegar la petición de pena accesoria formulada, lo que torna en infundamentada, por contradictoria e incongruente su resolución sobre el tema alegado. Cabe señalar, que constituye un derecho de los ciudadanos, que el Estado procure y garantice que sus funcionarios o administradores, sean honestos y dignos de confianza, y no individuos, que en claro incumplimiento a sus funciones, pongan en peligro su seguridad y protección. Pero a juicio de esta Sala, existe una

razón adicional para declarar con lugar la impugnación presentada. El Tribunal de Juicio, dentro de una errada interpretación de los presupuestos normativos contemplados en el numeral 358 del Código Penal, estimó, discrecional la imposición de penas accesorias (ver folio 122). Sin embargo, ello no se deriva de la norma de comentario. Según se advierte de la literalidad del artículo 358 mencionado, se establece que los Jueces quedan facultados para imponer, además de las penas consignadas en cada caso, las de inhabilitación, en el tanto (es decir, en el monto) que estimen pertinente dentro de los límites fijados por esta pena, montos que encuentran su contenido en los artículos 57 y 58 del mismo Código Penal, conforme se señaló supra. El Diccionario de la Lengua Española, en su vigésima segunda edición, 2001, página 1032, determina que el verbo “facultar”, de donde se deriva la palabra “facultado”, significa: “*Conceder facultades a alguien para hacer lo que sin tal requisito no podría*”, siendo que la voz “facultad”, se traduce, dentro de sus variadas acepciones, como “*licencia o permiso*” (*op cit*, página 1031). De modo que no se puede confundir el término “facultado”, que significa también “autorizado”, en tanto la forma verbal “autorizar”, se traduce como: “*dar o reconocer a alguien facultades o derecho para hacer algo*” (*Op cit*, página 253), con el concepto de “facultativo”, es decir, “opcional, no obligatorio” (*Op cit*, página 1032), como pareció entenderlo el Tribunal de Juicio en la resolución cuestionada. De todo lo expuesto podemos concluir, que el artículo de ley mencionado, autoriza a los jueces a imponer las penas accesorias, pero no les confiere la posibilidad de escoger, discrecionalmente, la alternativa de negarse a tal imposición. En consecuencia, se declara con lugar el recurso de casación interpuesto por la representación del Ministerio Público. Se anula la sentencia dictada, únicamente en cuanto rechazó la petición del órgano acusador para que se impusiera al justiciable A., la pena de inhabilitación especial. Se ordena el reenvío de la causa, para que otro Tribunal, con diferente integración, se pronuncie sobre el tema reclamado. En los demás aspectos el fallo se mantiene incólume.”

2. La Pena de inhabilitación y la Comunicabilidad de las Circunstancias

[Sala Tercera]^{vii}
Voto de mayoría

"En cuanto a los reparos formulados a la pena accesoria de inhabilitación absoluta impuesta por un período de doce años, decretada por el tribunal en el fallo cuestionado, tampoco resultan de recibo. Conforme a los hechos acreditados en sentencia, la justiciable Marita López Cruz fue condenada como coautora del delito de Peculado continuado, por comunicabilidad de las circunstancias, transmitida esa condición personal por el ya convicto Víctor Vargas López, quien al momento de los hechos se desempeñaba con tal calidad –funcionario público– en la Dirección de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, en consecuencia, la acusada López Cruz,

para los efectos de punibilidad se reputa como funcionaria pública. El ilícito de Peculado se encuentra incluido dentro del Código Penal, en el capítulo de delitos contra los deberes de la función pública, existiendo una norma común a todas las delincuencias cometidas por funcionarios públicos, entre las que se contemplan precisamente aquellas ocurridas en daño de los deberes de la función pública –artículo 356 del Código Penal– de aplicación facultativa para el juzgador, consistente en la imposición adicional de la pena accesoria de inhabilitación absoluta o especial, la que se aplicará conjuntamente con la pena principal en cada caso, en el tanto que se estime pertinente, conforme a la gravedad del hecho y dentro de los límites fijados para esta pena. En la causa que nos ocupa, habiendo sido condenada la justiciable por el ilícito mencionado, habida cuenta de su condición personal de funcionaria pública, adquirida por comunicabilidad de las circunstancias, se encontraban facultados los juzgadores para imponerle la pena accesoria permitida por ley, inclinándose por la inhabilitación absoluta, cuyos efectos se determinan en el numeral 57 del mismo cuerpo legal, produciendo para el condenado, entre otros, la incapacidad para ejercer la profesión, oficio, arte o actividad que desempeñe –inciso 5)– De allí que, la decisión del tribunal al decretar la incapacidad de la imputada para ejercer la profesión de corredora de bolsa y actividades afines bursátiles por un período de doce años, dados los graves daños sufridos por el bien jurídico tutelado –los deberes de la función pública– el patrimonio y la actividad bursátil, con la correspondiente pérdida de confianza para los inversionistas –ver folio 448 del Tomo V– no resulta más que la aplicación de las disposiciones del citado numeral 57 en conjunción con el 356 ibídem, por lo que el reclamo formulado deviene en improcedente."

3. Deber de Fundamentación de la Pena de Inhabilitación Absoluta

[Sala Tercera]^{viii}
Voto de mayoría

"III. En el segundo aspecto del recurso se señala que el a quo no fundamentó la pena de inhabilitación absoluta impuesta al imputado por un plazo de cinco años, la que no guarda proporción con la pena principal (establecida en dos años de prisión con ejecución condicional de la condena). En efecto, le asiste razón en este extremo a la recurrente, ya que tal sanción accesoria, aunque es facultativa para los tipos penales en que así se establece (en este caso conforme al artículo 356 del Código Penal en relación con el 346 ibid que reprime el delito de Concusión y el 57 ibid que extiende la inhabilitación absoluta de 6 meses a 12 años) debe estar debidamente motivada, lo que se omitió por parte de los jueces. Siendo este aspecto admisible, se acoge el recurso; se anula parcialmente el fallo y el debate respectivo, ordenándose el reenvío para que el tribunal proceda, previa audiencia oral y convocatoria de los interesados, a

pronunciarse de nuevo sobre el extremo de comentario, determinando si impone o no la pena accesoria cuestionada, justificando de modo correcto su decisión."

4. La Suspensión de la Licencia de Conducir como una Pena de Inhabilitación Especial

[Tribunal de Casación Penal de Cartago]^{ix}

Voto de mayoría

"III. En su segundo motivo del recurso, el defensor del imputado alega falta de fundamentación de la pena accesoria de inhabilitación para conducir por dos años. Estima el recurrente que la sentencia expone lo que es la cosa juzgada, citando votos de los Tribunales de Casación Penal. Sin embargo su cliente no tiene porque sufrir los embates de las deficiencias del sistema, de manera que si el Inspector de Tránsito por error envió el parte al Juzgado de Tránsito de Buenos Aires y allí se le impuso una sanción de suspensión de la licencia por seis meses, ya no se le puede imponer de nuevo la misma sanción. Solicita se deje sin efecto la suspensión de la licencia decretada. Sin lugar el reclamo. La sentencia recurrida impone al encartado la suspensión de la licencia de conducir por dos años con base en el artículo 128 del Código Penal, con la redacción anterior a la reforma operada por ley 8696 de 17 de diciembre de 2008, la cual obviamente no es aplicable al presente caso, por haber ocurrido los hechos en el año 2006, y no resultar ésta última más favorable al reo. La sentencia impone esta sanción, pese a que según resolución de las trece horas del veinticinco de enero de 2007 del Juzgado Contravencional de Buenos Aires, visible a folio 154, al imputado se le impuso la sanción de suspensión de la licencia de conducir por espacio de seis meses por manejar en estado de ebriedad, según los artículos 133 inciso a y 137 de la Ley de Tránsito. Por la fecha de los hechos (16-12-06) así como por el consecutivo de las boletas de tránsito de esta causa visibles a folios 1 a 3, es claro que se trató de los mismos acontecimientos que en esta causa penal se juzgan, lo que ocurrió es que el Oficial de Tránsito confeccionó una boleta adicional a la realizada al imputado por el accidente que nos ocupa, por conducción en estado de ebriedad y la envió al Juzgado Contravencional de Buenos Aires. La juzgadora, con base en votos del Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, números 660-2006 y 1417-2007, consideró que no existía cosa juzgada en cuanto a esta sanción pues las resoluciones del Juzgado de Tránsito no tiene carácter de cosa juzgada material con relación a la sede penal. Sobre este tema, pero refiriéndose al juzgamiento propiamente de la colisión en el Juzgado de Tránsito, y el ulterior procesamiento del conductor por los mismos hechos en un Tribunal Penal, la jurisprudencia ha indicado: *"La pretensión del Lic. Garzona no tiene asidero en ninguna de las normas que ha citado. En primer lugar se descarta la inobservancia del artículo 42 de la Constitución Política, porque este asunto no se trata de la reapertura de una*

causa penal fenecida: el imputado M. no fue condenado ni absuelto de delito alguno por el Juzgado de Tránsito, sino solamente absuelto de una infracción de tránsito (por una mera colisión de vehículos), y el hecho de que lo haya sido por vía judicial no le da carácter penal a la materia de tránsito. Por la misma razón es que tampoco se infringen el artículo 8 inciso 4º (no el 5º, erróneamente citado por el quejoso) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dice: "El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos", ni el artículo 14 inciso 7º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país", porque -se repite- M. no fue condenado ni absuelto por un delito. El delito de Lesiones culposas es de acción pública perseguible sólo a instancia privada y el referente fáctico que supone no se incluyó ni se agotó en el hecho que fue objeto del proceso de tránsito, del mismo modo que el contenido injusto o disvalor de la acción de lesionar o poner en peligro la integridad física o salud de una persona no se puede considerar incluido ni agotado en una mera colisión de tránsito, y esto es así porque no existe identidad de acciones entre el proceso de tránsito y el proceso penal, siendo requisitos de la cosa juzgada: a) la identidad de la persona perseguida; b) la identidad del objeto de la persecución; y c) la identidad de acciones, por lo que en este asunto no produce la excepción de cosa juzgada la sentencia recaída en el juicio de tránsito... Así, si alguien por exceso de velocidad en la conducción de su vehículo causa una muerte, el hecho puede ser objeto de proceso en la jurisdicción de tránsito y en la jurisdicción penal, sin que la sentencia de una haga cosa juzgada en la otra; el Juzgado de Tránsito resuelve acerca de una sanción administrativa, mientras los tribunales penales imponen una sanción por delito" (Res 2006-0660 Tribunal de Casación Penal Segundo Circuito Judicial de San José. Hay Voto Salvado). No todos los razonamientos del voto que antecede, son compartidos por ésta Cámara, dado que para quienes suscribimos ésta resolución la materia de tránsito tiene naturaleza jurisdiccional y no administrativa, lo mismo que sus sanciones. Tan es así que quienes imparten justicia en esa sede son jueces nombrados por el Poder Judicial bajo el mismo sistema de carrera judicial con el que se nombre a los demás miembros de la judicatura y sus resoluciones tienen apelación ante un Juzgado Penal. Sin embargo, no lleva razón el recurrente en sus planteamientos. En el presente asunto, al imputado R. no le fue seguido proceso en el Juzgado Contravencional de Buenos Aires por los hechos de la colisión ocurrida el 16 de diciembre de 2006 en donde resultó con serias lesiones el ofendido J., sino tan solo por la infracción a los artículos 133 inciso a) y 137 de la Ley de Tránsito vigente en ese momento, que sancionan con multa de veinte mil colones y la suspensión de la licencia por seis meses, a quien conduzca en estado de ebriedad. Es decir la pretensión procesal se encontraba limitada a la sanción de quien conduce en estado de ebriedad, aunque no cause lesiones ni daño alguno a terceros. Se trata de una infracción a la ley de tránsito vigente en ese momento, que sancionaba al

conductor por el peligro que representa para las personas el hecho de que se maneje un vehículo en estado de ebriedad. El artículo 128 del Código Penal que tipifica el delito de lesiones culposas, el cual tiene como bien jurídico la integridad física, establece en su párrafo final "*Si el hecho fuere cometido bajo los efectos de bebidas alcohólicas o de drogas enervantes, la cancelación de la licencia será de dos a cinco años*" ese hecho al que se refiere la norma, es precisamente el haber lesionado a una persona mediante una acción realizada con culpa (falta al deber de cuidado) que genere una incapacidad de más de cinco días, o bien un debilitamiento de la salud, o pérdida de un sentido, órgano o función. De manera tal, que la suspensión de la licencia que allí se contempla, lo es por lesionar un bien jurídico de mayor entidad que el previsto en la normativa de tránsito, en este caso por realizar una acción que tiene mayores consecuencias, como lo es que la conducción bajo los efectos del licor, haya producido lesiones de las ya indicadas, a una persona. Es una pena accesoria a la principal (en este caso la multa o la prisión) que tiene fundamento en los artículos 50 y 58 del Código Penal. Considera ésta Cámara que la sanción impuesta en el Juzgado Contravencional de Buenos Aires no contiene todo el disvalor ni contenido injusto que protege el artículo 128 del Código Penal. Por ello, no existe violación al principio de la cosa juzgada al aplicar la sanción de suspensión de la licencia de conducir por dos años al imputado, pese a que en la jurisdicción de Tránsito se le había sancionado por conducir ebrio por esos mismos hechos, pues dicha sanción no abarcaba ni la colisión ni las consecuencias lesivas producidas por el accidente, supuestos de hecho para los cuales se estipula la pena accesoria de suspensión de la licencia de conducir como una pena de inhabilitación especial para conducir. Por ello, se rechaza el reclamo."

5. La Pena de Inhabilitación Especial como Medida Cautelar

[Sala Tercera]^x
Voto de mayoría

"Finalmente, no es cierto que en el proceso penal las medidas cautelares sólo puedan imponerse antes del juicio oral. De acuerdo con el artículo 245 del Código Procesal Penal, estas proceden cuando sean adecuadas al caso, a fin de impedir la obstaculización de la justicia o un daño social mayor, no haciendo diferencia alguna en si son antes o después del juicio oral. En el presente asunto, no cabe duda que, por el trabajo de los endilgados, quienes son los principales llamados a resguardar en lo inmediato los derechos elementales de las personas, el haber incurrido en un ultraje contra los mismos, impone que deban tomarse medidas para impedir que sigan desempeñando ese cargo hasta tanto no haya un pronunciamiento judicial en firme, dada su posible inidoneidad, el mal ejemplo para los demás miembros de la institución (folio 169) y, podría agregarse, el respeto elemental a la víctima y sus familiares. Por ello, en aplicación del párrafo final del artículo 244 de ese mismo código, al estarse

ante una hecho que admite la pena de inhabilitación, correctamente el Tribunal juzgador los suspendió de sus cargos hasta tanto no hubiera una sentencia firme o una modificación de las circunstancias. Sin lugar la casación intentada."

6. La Inhabilitación Especial en el Caso del Chofer

[Tribunal de Casación Penal]^{xi}

Voto de mayoría

"I. En lo que podría considerarse como un primer motivo del recurso, se ataca la resolución impugnada "por faltar a lo estimado en el artículo 128 del Código penal" (sic), ya que se condenó al justiciable no solo cancelando su licencia para la conducción de autobuses escolares o transporte de estudiantes, sino para todo tipo de vehículos, aspecto que no estipula la norma antes citada. El alegato no es de recibo. De acuerdo con el fallo de mérito, el delito investigado ocurrió mientras el encartado desempeñaba su oficio habitual como "chofer" (conducía un autobús). Por ende, resulta aplicable en este caso la inhabilitación especial que establece el párrafo segundo del artículo 128 del Código Penal, en relación con los numerales 57 inciso 4) y 58 ibídem. Es obvio que, por la naturaleza de esa pena accesoria, consistente en la inhabilitación para ejercer "la profesión, oficio, arte o actividad en que se produjo el hecho", cuando se trata del oficio de chofer, la única forma de hacer efectiva esa sanción consiste precisamente en "incapacitar" al sujeto para conducir todo tipo de vehículos automotores, como se ordenó en este caso. Dicho de otra forma, por haberse cometido el delito mientras el justiciable desempeñaba el oficio de conductor, debe suspenderse la licencia que le permite ejercer esa labor remunerada, independientemente del tipo de vehículo automotor que utilizaba al momento de cometer el hecho, a fin de que no pueda seguir realizando dicho oficio durante el período señalado en la sentencia. Como ya se indicó, de acuerdo con las normas de comentario, la inhabilitación "incapacita" para ejercer la profesión, oficio, arte o actividad, por lo que, en casos como el presente, el sujeto queda impedido para desempeñar el oficio de chofer o conductor tanto en autobuses, como en taxis y vehículos de uso particular, finalidad que solo se puede conseguir impidiéndole la conducción de vehículos automotores. Por lo tanto, el juzgador no ha cometido ningún error en la aplicación de la ley sustantiva, siendo la defensa la que pretende establecer un límite antojadizo, que contradice el sentido lógico-jurídico de la pena impuesta. En virtud de lo expuesto, este primer reclamo debe ser declarado sin lugar."

7. La Pena de Inhabilitación y el Principio de Legalidad Penal

[Sala Tercera]^{xii}

Voto de mayoría:

“**IV. En el segundo motivo**, reclama falta de fundamentación de la sanción, específicamente de la pena de inhabilitación de cargos públicos por un período de dos años. **El reproche es atendible**. El principio de legalidad penal debe significar un límite infranqueable para el poder punitivo estatal, y por lo tanto, constituye un elemento esencial de cualquier sistema penal democrático. Sin una aplicación estricta y permanente de este principio, a lo largo de todo el funcionamiento del sistema penal, se pierde el mínimo de racionalidad alcanzable por él. La normativa que lo desarrolla la encontramos, a nivel constitucional, en el artículo 39 de la Constitución Política: “*A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.*”; por su parte el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reza: “*Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.*” En la legislación, el Código Penal lo regula de forma clara en su artículo primero: “*Nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley penal no tipifique como punible ni sometido a penas o medidas de seguridad que aquella no haya establecido previamente.*” De acuerdo con esta normativa, que recoge el principio de legalidad penal, nadie puede ser declarado culpable de un delito, si el hecho no está previamente definido como tal por la ley; y a su vez, en caso de ser encontrado culpable, sólo podrá ser sancionado con una pena que también estuviera legalmente estipulada para ese hecho, con anterioridad. Cualquier pena que se imponga a una persona, debe estar legalmente definida como la consecuencia para una acción delictiva específica. Dentro del catálogo de penas existentes en nuestro ordenamiento encontramos las penas de prisión, extrañamiento, multa, inhabilitación y prestación de servicios de utilidad pública.” (Artículo 50 del Código Penal). La pena de inhabilitación está regulada en los artículos 57 y 58 del Código Penal:

“*Artículo 57. Inhabilitación absoluta. La inhabilitación absoluta que se extiende de seis meses a doce años, excepto la señalada en el inciso 6) de este artículo, que se extiende de cuatro años a cincuenta años, produce al condenado a lo siguiente: 1) Pérdida de empleo, cargo o comisiones públicas que ejerza, inclusive el de elección popular. 2) Incapacidad para obtener los cargos, los empleos o las comisiones públicas*

mencionados. 3) *Privación de los derechos políticos activos y pasivos.* 4) *Incapacidad para ejercer la profesión, el oficio, el arte o la actividad que desempeñe.* 5) *Incapacidad para ejercer la patria potestad, tutela, curatela o administración judicial de bienes.* 6) *Incapacidad para ejercer u obtener empleo, cargo, profesión, oficio, arte o actividad que le coloque en una relación de poder frente a una o más personas menores de edad.*

ARTÍCULO 58.- La inhabilitación especial cuya duración será la misma que la de la inhabilitación absoluta consistirá en la privación o restricción de uno o más de los derechos o funciones a que se refiere el artículo anterior.” Como puede verse, en estas normas únicamente se habla de las posibles consecuencias de la pena de inhabilitación –qué es lo que se inhabilita–, pero sin decir en cuáles supuestos delictivos corresponde imponerla. Aun así, algunos de los incisos del artículo 57 permiten interpretar cierta delimitación subjetiva, por ejemplo, el inciso 1) claramente se refiere a los funcionarios públicos; pero otros, como el inciso 3) son tan amplios que no permiten siquiera eso. Lo cierto es que por si solas estas normas resultan incompletas. Para poder imponerse una pena de inhabilitación, es necesario que exista otra norma que vincule esas consecuencias a una acción tipificada. Esto puede lograrse de diversas formas, por ejemplo, el tipo penal del homicidio culposo contiene en sí mismo una referencia expresa a la pena de inhabilitación: *“En todo caso, al autor del homicidio culposo también se le impondrá inhabilitación de uno (1) a cinco (5) años para el ejercicio de la profesión, el oficio, arte o la actividad en la que se produjo el hecho. Al conductor reincidente se le impondrá, además, la inhabilitación para conducir todo tipo de vehículos, por un período de cinco (5) a diez (10) años.”* También existe la cláusula general del artículo 358, que establece la posibilidad de sancionar con la pena de inhabilitación, a los autores de los delitos tipificados en los tres títulos anteriores. Finalmente, podemos mencionar los casos de leyes especiales que contemplan penas de inhabilitación para ciertos delitos, como la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, No. 8422, en su artículo 59. Ahora bien, en el caso del delito de falsedad ideológica, ni los artículos 360 y 359, ni las restantes disposiciones del Título XVI sobre los “Delitos contra la Fe Pública”, contemplan la posibilidad de la pena de inhabilitación. Podría pensarse que la cláusula general del artículo 358 *ejusdem* resulta aplicable, sin embargo, ésta de forma inconfundible delimita su alcance exclusivamente a los tipos penales de los títulos XV (Delitos contra los deberes de la función pública), XIV (Delitos contra la administración de justicia) y XIII (Delitos contra la autoridad pública). Y aunque esta Cámara ha señalado, para efectos del cálculo de la prescripción, que el notario público que comete un delito de falsedad ideológica actúa como funcionario público (Sentencia No. 2004-1046, de las 09:22 horas, del 27 de agosto de 2004), esto de ninguna manera significa que pueda incluirse al notario dentro de los capítulos del Código Penal aludidos por el artículo 358 del Código Penal. Tampoco existen disposiciones en alguna ley especial, que estipulen la pena de inhabilitación para los notarios que cometen un delito de falsedad ideológica. En suma,

la normativa penal vigente en la actualidad, no contempla como una posibilidad punitiva la pena de inhabilitación para los notarios que incurren en el delito de falsedad ideológica. Lo que sí está previsto en el ordenamiento es una inhabilitación administrativa, regulada en el Código Notarial, y que es competencia de la Dirección General de Notariado (artículos 4, 13, 24 y 147 del Código Notarial). Correspondiendo a los Tribunales de Justicia en estos casos, únicamente comunicar lo resuelto a la Dirección Nacional de Notariado, según lo manda el artículo 19 del Código Notarial: *“Los tribunales del país que conozcan de procesos relacionados con actuaciones indebidas de los notarios públicos, deberán comunicarlo de inmediato a la Dirección Nacional de Notariado, para que proceda de conformidad”*. Así las cosas, por no estar tipificada la pena de inhabilitación como una sanción posible para el delito de falsedad ideológica, se declara con lugar el motivo, y se anula la sentencia únicamente en cuanto impuso esa pena. Corresponderá al Tribunal de Juicio informar de lo resuelto a la Dirección Nacional de Notariado, para que proceda como corresponda.”

8. Deber de Motivar el Periodo de Duración de la Pena de Inhabilitación

[Sala Tercera]^{xiii}

Voto de mayoría

“**IV.** En el segundo motivo de casación, el licenciado Cubillo reprocha *fundamentación insuficiente o contradictoria en cuanto a la pena a imponer*. En su criterio el Tribunal utiliza argumentos subjetivos, tales como, que los acusados son funcionarios públicos de elección popular, que existen secuelas morales y patrimoniales en la comunidad y que los acusados no mostraron ningún comportamiento positivo tendiente a reparar el daño. No se valoraron las certificaciones de antecedentes penales y que se trata de personas que han estado al servicio de la comunidad. **El reclamo no es de recibo**. La culpabilidad no sólo es un elemento más de la teoría del delito, sino que funciona como garantía al ciudadano de una respuesta proporcional al juicio de reproche que corresponda hacer por la acción realizada. Culpabilidad, siguiendo la teoría normativa, que es la que más se ajusta a una visión racionalizadora del derecho penal, significa reprochabilidad, es decir, que la acción que es típica y antijurídica pueda serle atribuida al sujeto como una conducta libre y voluntaria y por ello, pueda serle reprochada mediante la imposición de la pena prevista para el delito de que se trate. Se parte, para emitir el juicio de culpabilidad, del reconocimiento de una base de libertad en el sujeto para decidir, identificable al menos, como señala Carbonell Matéu, con su capacidad para recibir los mensajes normativos y adaptar su conducta a los mismos. “[...] *La afirmación de que un sujeto que pudo y debió motivarse por la norma no lo hizo, siendo así que cometió una conducta delictiva, equivale a decir que el sujeto pudo y debió llevar a cabo una conducta distinta de la que efectivamente actuó; es decir que el sujeto era libre de decidir si llevaba a cabo o no esa conducta, la*

*adecuada a la norma. Pues bien, la denominada concepción normativa de la culpabilidad hace descansar en esa libertad del sujeto para decidir actuar de un modo u otro; siendo así que actuó en contra del Derecho puede resumirse la pretensión de la concepción normativa de la culpabilidad en que el sujeto pudo y debió actuar conforme a Derecho. No parece adecuado a un Derecho Penal propio de un Estado social y democrático de Derecho castigar a quien no se motivó aunque no pudiera haberlo hecho; esto es, a quien no tuvo la capacidad de optar entre llevar a cabo la conducta adecuada a la norma, motivándose por ella, o a la contraria, no motivándose. En cualquier caso estamos frente a un sujeto que pudo y debió actuar de manera distinta. Que pudo, esto es que tuvo la posibilidad física. Y que debió, esto es que el ordenamiento le exigía haber llevado a cabo esa otra conducta. Las expresiones 'pudo' y 'debió' nos conducen a la existencia de la infracción a un deber, del deber de obligación al que nos hemos referido con anterioridad [...]" (CARBONELL MATÉU, Juan Carlos. Derecho penal: concepto y principios constitucionales., Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1996 p. 212). Surgen varios presupuestos que hacen de la culpabilidad una exigencia ineludible en un sistema respetuoso de los derechos fundamentales: *i)* se es culpable si se tiene la capacidad de comprender –en general- el carácter ilícito o no de las conductas; *ii)* se es culpable además si teniendo esa capacidad, se puede obrar conforme a ese conocimiento, escogiendo libremente el comportamiento que se adecue o que no lesione la norma; *iii)* si se escoge libremente la conducta transgresora, la sanción que el tipo penal establece, deberá ser individualizada como reproche en el caso concreto, considerando las especiales condiciones de la persona a sancionar y delimitando la pena según el reproche que se le pueda hacer. En esta operación cobran relevancia los fines de la sanción definidos por el legislador, que deben ser considerados para el desarrollo de la individualización de la pena que también es una garantía que parte, indeclinablemente, del respeto al principio de legalidad, de modo tal, que al fijarla no puede obviarse aquélla que el legislador ha definido para la conducta de que se trate, porque en el estado actual de nuestro sistema el juez no puede desvincularse del dato legislativo, ni puede seleccionar o variar la sanción según su mejor criterio, de manera que la dimensión del juicio de reproche, anticipado por el legislador en los extremos mínimo y máximo de la pena establecida, debe realizarse dentro de esos márgenes y ateniéndose a los lineamientos del numeral 71 del Código Penal. La culpabilidad normativa, obliga al juzgador a apreciar las circunstancias que rodean al agente al momento del hecho, para establecer si el ordenamiento jurídico podía -bajo las circunstancias concretas- requerir con mayor o menor severidad una acción ajustada a derecho, y así cuanto más exigible más reprochable y por el contrario cuanto menos exigible menos reprochable. La culpabilidad no es sino el reproche por actuar con conciencia clara de la ilicitud del hecho que se realiza, junto al incumplimiento con el derecho y con la sociedad -sin riesgo físico y sin presión psíquica insuperables- en circunstancias idóneas para actuar correctamente. Se trata de una opción realizada consciente,*

donde el sujeto se inclina por la violación de la norma no obstante haber podido actuar conforme a derecho. Ahora bien, así como se dijo que a más exigibilidad mayor severidad del reproche, así cuanto mayor reprochabilidad mayor pena. La individualización de la pena -adecuar la sanción al nivel de reproche que corresponda hacer al individuo responsable- implica realizar un esfuerzo de concreción y de análisis de las características de esa persona, que ayudan a imponer la pena justa y proporcionada a su culpabilidad. Una vez delimitados los alcances del principio de culpabilidad como base para la imposición de una pena, se desprende de la sentencia del caso *sub júdice*, específicamente del considerando titulado “*Sobre la sanción penal impuesta*” (folio 1213 y siguientes), aunque debe recalcar que existen otros elementos que se extraen de la integridad del fallo, que se realizó por parte del Tribunal, un análisis pormenorizado de los elementos propios del juicio de reprochabilidad, siempre dentro de la regulación establecida en el artículo 71 del Código Penal, sobre las conducta atribuidas a los acusados. En ese sentido, indicaron los Jueces, se tomó en cuenta que los imputados son funcionarios públicos cuyos cargos son de elección popular, ostentando G el cargo de Alcalde, órgano ejecutivo de las decisiones del Consejo Municipal y Jefe Administrativo del personal de la Municipalidad, mientras que A y M son regidores y como tales, pertenecen al órgano decisor del gobierno de la comunidad (*condiciones personales del sujeto activo*) y por lo tanto, el hecho cometido produce un grave impacto social que trae como consecuencia lógica, la pérdida de confianza de la ciudadanía en sus gobernantes (*importancia de la lesión al bien jurídico tutelado*). El delito se consumó en el recinto municipal (*condiciones de lugar*), sitio en el cual el encartado G puso en conocimiento del ofendido, el plan que había trazado con los endilgados A y M, consistente en que se tenía que cumplir con sus demandas económicas personales y la consecución de diversas obras, a fin de que el Proyecto Urbanístico Los Geranios, no sufriese ningún obstáculo en su aprobación (*condiciones de modo*). Se valoró que los acusados no mostraron ningún comportamiento posterior al hecho delictivo, tendiente a enmendar el daño causado (*conducta del agente posterior al delito*). Valga aclarar que la mención sobre la condición de los imputados como funcionarios públicos, en modo alguno significa realizar una doble valoración de circunstancias ya incluidas en el tipo penal, sino darle su correcta dimensión social e individual para determinar el impacto (y, de ser el caso, las motivaciones) que las conductas tuvieron como hechos de la vida, en la realidad de las personas involucradas en el conflicto, tanto el propio ofensor como la víctima; y no en su mera dimensión jurídica de adecuar las acciones a una norma. El examen de tales datos sociales, económicos, psicológicos o de semejante naturaleza, de “la vida real” por así decirlo, es necesario para ajustar el juicio de reproche a las condiciones del caso concreto; pero es desde luego posible y lícito que los juzgadores mencionen ciertos aspectos típicos del delito, pues ya el legislador fijó un nivel primario de reproche al clasificar las conductas punibles y fijar distintos parámetros de pena, considerando, por ejemplo, que si una persona sea funcionario público de

elección popular -en abstracto- reviste mayor gravedad que si adquiriera esa condición mediante otro tipo de nombramiento. Lo que interesa es que el análisis, para los efectos de traducir el reproche en una respuesta punitiva determinada, no se quede allí, en la mención de las palabras o conceptos típicos contenidos en la norma, sino que se valore su dimensión real en la vida de los sujetos involucrados en el conflicto concreto y tome en cuenta los fines normativamente asignados a la pena y su necesidad, todo lo cual fue bien considerado por el *a quo*. Conforme lo establece el artículo 51 del Código Penal, el Tribunal consideró, lo cual avala esta Cámara, que el monto de la pena fijado es adecuado para lograr esa finalidad de prevención especial positiva. *“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 (...)”* Sala Constitucional, 1438-92, de las 15:00, del 2 de junio de 1992. Además, 88-92, de las 11:00 horas, del 17 de enero de 1992; 3017-95, de las 11:39 horas, del 9 de junio de 1995; 2748-99, de las 14:30 horas, del 20 de abril de 1999, todas de la Sala Constitucional), así como entre otras, la resolución 405-93, de las 14:35 horas, del 22 de julio de 1993, 1309-99, de las 10:15 horas, del 15 de octubre de 1999, 2007-550, de las 10:06 horas, del 25 de mayo de 2007, de esta Sala. Por consiguiente, contrario a lo indicado por el recurrente, se denota una correcta fundamentación del *quantum* de la pena en el presente caso, por lo que se rechaza el motivo de casación. [...]

VI. [...] Por último, **en torno a la fundamentación de la pena de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos, lleva razón la defensa.** Conforme lo ha establecido esta Cámara, existe obligación de imponer la pena accesoria, conforme la redacción del artículo 358 del Código Penal, quedando únicamente facultado el Tribunal, para decidir sobre el monto de la misma: *“El Tribunal de Juicio, dentro de una errada interpretación de los presupuestos normativos contemplados en el numeral 358 del Código Penal, estimó, discrecional la imposición de penas accesorias (ver folio 122). Sin embargo, ello no se deriva de la norma de comentario. Según se advierte de la literalidad del artículo 358 mencionado, se establece que los Jueces quedan facultados para imponer, además de las penas consignadas en cada caso, las de inhabilitación, en el tanto (es decir, en el monto) que estimen pertinente dentro de los límites fijados por esta pena, montos que encuentran su contenido en los artículos 57 y 58 del mismo Código Penal, conforme*

*se señaló supra. El Diccionario de la Lengua Española, en su vigésima segunda edición, 2001, página 1032, determina que el verbo “facultar”, de donde se deriva la palabra “facultado”, significa: “Conceder facultades a alguien para hacer lo que sin tal requisito no podría”, siendo que la voz “facultad”, se traduce, dentro de sus variadas acepciones, como “licencia o permiso” (op cit, página 1031). De modo que no se puede confundir el término “facultado”, que significa también “autorizado”, en tanto la forma verbal “autorizar”, se traduce como: “dar o reconocer a alguien facultades o derecho para hacer algo” (Op cit, página 253), con el concepto de “facultativo”, es decir, “opcional, no obligatorio” (Op cit, página 1032), como pareció entenderlo el Tribunal de Juicio en la resolución cuestionada. De todo lo expuesto podemos concluir, que el artículo de ley mencionado, autoriza a los jueces a imponer las penas accesorias, pero no les confiere la posibilidad de escoger, discrecionalmente, la alternativa de negarse a tal imposición.” (Resolución 2009-756, de las 9:05 horas, del 5 de junio de 2009. Los destacados pertenecen al texto original) Con base en lo anterior, si bien es cierto el Tribunal no podía negarse a imponer la pena de inhabilitación, sí estaba en la obligación de fundamentar el *quantum* de esa sanción, lo cual a todas luces fue obviado por el *a quo*, sin que se pueda extraer a lo largo del fallo, cuáles fueron los argumentos utilizados para estimar que el plazo de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos sea de cuatro años, máxime si se toma en consideración que conforme a los artículos 57 y 58 del Código Penal, la inhabilitación puede ser de seis meses hasta doce años. En virtud de lo anterior, lo procedente es declarar la ineficacia del fallo, únicamente en cuanto a la fijación de la pena de inhabilitación se refiere, ordenando el reenvío de la causa ante el Tribunal de origen para que, con distinta integración, fundamente dicho extremo de la sanción. Por un efecto extensivo, al encontrarse los imputados A y M, en idénticas condiciones a las del acusado G, a favor de quien se ha decretado la ineficacia parcial del fallo en cuanto a la fundamentación del monto de la pena de inhabilitación, lo procedente es ordenar el reenvío también por los dos primeros acusados, a fin de que se fundamente ese extremo.”*

9. La Pena de Inhabilitación, el Cohecho Impropio y la Penalidad del Corruptor

[Tribunal de Casación Penal]^{xiv}

Voto de mayoría

"V. Motivos de casación por el fondo. Atipicidad del hecho y aplicación errónea de la sanción. Expone el recurrente que el hecho por el cual se le acusa es atípico en virtud de que el señor Henry Chavarría Duarte no tenía poder de decisión, y la doctrina exige para la configuración del cohecho, que el agente a corromper tenga la posibilidad de realizar la acción para la cual se le ha ofrecido la dádiva. Además, como se hizo el operativo el hecho nunca se consumó, porque el señor Chavarría Duarte no realizó

acto alguno para el cual se le estaba dando la dádiva. Finalmente, el tipo penal tiene una pena de seis meses a dos años de prisión conforme dispone el artículo 340 y 345 del Código Penal y no contiene sanción accesoria de inhabilitación, por lo que aplicar dicha pena se ha producido un error sustancial que debe ser corregido. Solicita se acoja el recurso y se dicte el sobreseimiento respectivo. Se declaran sin lugar los motivos alegados. Los hechos tenidos por demostrados han sido calificados como cohecho impropio en la modalidad de penalidad del corruptor, en el tanto el imputado entregó dinero al señor Henry Chavarría Duarte, para que, en su calidad de abogado asistente en la Sala Constitucional realizara actos propios de sus funciones dando curso a las acciones de amparo en que el encartado mantenía interés, de tal forma que el encartado en todo momento conocía el margen de posibilidades del funcionario de actuar conforme él lo requería, sea preparando un proyecto en ese sentido, para que fuera revisado por el Magistrado Instructor del caso, en consecuencia, siempre conoció de las funciones que realizaba el señor Chavarría Duarte y fue por esas que ofreció pagarle. No lleva razón el recurrente cuando considera que el hecho no se consumó por la intervención policial y que en consecuencia no haya habido lesión al bien jurídico, toda vez que la penalidad del corruptor se configura con la entrega de la dádiva sin que exija el tipo objetivo que el funcionario realice los actos para los cuales se le entregó, de manera que al haberse producido la entrega del dinero por el imputado, la figura se completó en su elemento objetivo y se produjo la lesión al bien jurídico tutelado, que es la probidad en la función pública. Tampoco puede considerarse que el hecho queda truncado en alguna de sus fases, dado que se alcanzó la consumación producida por la entrega del dinero, sin que cobre relevancia el que haya sido vigilado policialmente y se controlara la entrega para asegurar el resultado, pues todos los actos y disposiciones del acusado iban dirigidas a la realización plena y así lo hizo. En relación con la aplicación de la sanción de inhabilitación tenemos que, la figura de penalidad de corruptor que establece el artículo 345 del Código Penal, sólo contempla como verbo activo *“al que diere o permitiere al funcionario público una dádiva o la ventaja indebida”* y la pena es la del tipo de cohecho cometido. En este caso, como el encartado ofreció y dio dinero a un funcionario público para hacer un acto propio de sus funciones, el hecho fue calificado como cohecho impropio en la modalidad de corruptor que tiene pena de seis meses a dos años de prisión en el artículo 340 del Código Penal. Además, el artículo 358 del Código Penal contempla la facultad del juzgador de aplicar la inhabilitación como sanción cuando quien comete el delito contra los deberes de la función pública, en los que se encuentra ubicado el cohecho y la penalidad de corruptor es un funcionario público. En este caso no hay duda alguna que el imputado era funcionario público, ostentando un cargo en el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, y en tal calidad ofreció dádivas para lograr la tramitación de recursos de amparo en los que mantenía interés, por lo que la inhabilitación aplicada se encuentra acorde con el presupuesto de la norma citada. Por otro lado, el plazo de la inhabilitación lo indica el artículo 358 mencionado, cuando

indica que serpa “...dentro de los límites fijados para esta pena.” y resulta que los límites de la inhabilitación se encuentran regulados en el artículo 57 del Código Penal, y va de seis meses a doce años. En consecuencia, si el hecho fue calificado como cohecho impropio correspondía aplicar la inhabilitación dispuesta en los numerales 358 en relación con el 57 ambos del Código Penal, por lo que el tanto de cinco años que se fijó se encuentra correctamente aplicado y procede rechazar ese extremo del recurso. Se declara sin lugar el motivo alegado y el recurso de casación planteado.”

10. Imposibilidad de Imponer Pena de Inhabilitación a un Chofer No Profesional

[Tribunal de Casación Penal]^{xv}

Voto de mayoría

“II. [...] En torno al tema de la inhabilitación para la conducción de vehículos automotores, se han sostenido dos posiciones antagónicas. La primera que sostiene que la inhabilitación cabe por el solo hecho de conducir un vehículo con el que se causen lesiones, aunque no sea esa la profesión u oficio del imputado, pues se trata de una actividad, que no tiene que ser habitual ni remunerada. En este sentido se encuentran, entre otros, los siguientes votos: Sala Tercera, voto N° 865-99. *Tribunal de Casación Penal, N° 325 de 10:00 horas del 26 de abril de 2002, voto de mayoría de los jueces Francisco Dall'Anese Ruiz y Jorge Luis Arce Viquez, hay voto salvado de la jueza Rosario Fernández Vindas*). La segunda tesis sostiene que la actividad de conducción debe tener cierta permanencia o habitualidad y hasta ser la forma de la que obtiene su sustento el encartado, equiparando todos los términos previstos por el artículo 128 (oficio, profesión, actividad). Así las cosas, el tribunal debe fundamentar por qué la impone en cada caso concreto pues no procedería en todos los casos. En este sentido se ha sostenido que “...aun cuando en efecto el legislador dispuso que la pena de inhabilitación se impone cuando las lesiones se producen con ocasión a la **"actividad"** realizada, no significa que esta consecuencia se debe ordenar en todos los casos y con respecto a **cualquier actividad** de la que se deriva la lesión. El concepto de actividad que aquí se utiliza, en criterio de esta Cámara, no es amplio (ni podría serlo), sino que es restrictivo. Tiene que ser entendido e interpretado, como suele decirse, dentro de la inteligencia o espíritu de la norma. En otras palabras, dentro de lo que el legislador pretendió sancionar con la pena accesoria de inhabilitación en estos casos. Para esto, basta con observar que, previo al uso de la palabra "actividad", en la norma se hace referencia a otras palabras como "profesión ", "oficio" o "arte", que hacen alusión a acciones que implican continuidad o reiteración en el tiempo, así como a una labor, trabajo u ocupación habitual, y de las que, por esta característica, existe la posibilidad de que el hecho se pueda repetir o cometer nuevamente. Sobre este particular, puede verse de este Tribunal la resolución N° 965 de las 11:00 horas del 29 de noviembre del

año 2002, en donde se señala que, a efectos de imponer la pena de inhabilitación, se requiere determinar que la actividad realizada por la persona acusada debe implicar una habitualidad y forma de trabajo o labor, y no para cualquier actividad (en sentido contrario puede de este Tribunal el voto N° 325 de las 10:00 horas del 26 de abril del año 2002). Además, unido a lo anterior, se considera que este criterio es adecuado en el tanto la aplicación de esta consecuencia corresponderá únicamente a los supuestos que se encuentran comprendidos, según lo dispuso el legislador, para la pena de inhabilitación especial, conforme lo indica el artículo 58 del Código Penal, en relación con el 59 de este cuerpo legal (que regula la inhabilitación absoluta). En lo que interesa, en esta última norma, se señala expresamente que la inhabilitación especial, consistirá, entre otras posibilidades, en la "incapacidad para ejercer la profesión, oficio, arte o actividad que desempeñe" la persona responsable del hecho. Esto significa que, al mencionarse la palabra "desempeñe", la privación o restricción de un derecho o función, como lo sería la profesión, oficio, arte o actividad de una persona, solo procederá con respecto al actuar que implique o conlleve continuidad y permanencia dentro de un trabajo, labor u ocupación. No en vano, por ejemplo, entre las diferentes voces de la palabra "desempeñar" se habla, según el Diccionario de la Lengua Española, de "Cumplir las obligaciones inherentes a una profesión, cargo u oficio, ejercerlos", o bien, de "actuar, trabajar, dedicarse a una actividad" ("Diccionario de la Lengua Española", de la Real Academia Española, Editorial Espasa, Vigésima Segunda Edición, Madrid, España, año 2001, p. 778), entendida en este sentido actividad, como el "conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad" (Ibídem, p. 38, tal y como se explica en el voto No. 965-2002). Bajo esta tesitura, no se comparte el criterio amplio que utiliza el Juzgador en la causa al indicar que podría tratarse de cualquier actividad, entendida incluso ésta como "mera actividad" Tribunal de Casación Penal, resolución N° 2006-544 de las 10:25 horas del 2 de junio de 2006 (Rodríguez, García y Chinchilla Sandí) y N° 530-2007 (Vargas, Morales y Cortés). "En el caso en examen, aunque el juzgador no lo expresa, pues efectivamente no fundamenta el por qué de esa sanción, si consideramos que la inhabilitación impuesta es de seis meses, nos lleva a concluir que el a quo presume alguna de las circunstancias del primer párrafo citado, dada que las causales de los párrafos segundo y tercero contemplan como extremo menor de la inhabilitación una mucho mayor a la aquí impuesta, además, del relato de los hechos contenidos en la sentencia se desprende claramente que no medió drogas o alcohol en los mismos, indicándose en forma expresa que no es reincidente el encartado. Por lo que hay que descartar que nos encontremos en las hipótesis de reincidencia o alcohol y drogas, para la inhabilitación impuesta. Respecto a las otras causales, sea las relativas al "ejercicio" de la "profesión, oficio, arte o actividad en que se produjo el hecho", no solo la sentencia no expresa en ninguna parte cuál es el oficio o profesión del acusado, por ende, no tiene por probado hecho alguno al respecto, sino que tampoco existe circunstancia acreditada alguna, en la que se establezca que el hecho ocurriera en el ejercicio de determinada profesión, oficio, arte

o actividad, del imputado, por lo que no tiene sustento fáctico la inhabilitación impuesta. Debe tenerse en cuenta que el ejercicio de una actividad implica la habitualidad, tal y como se desprende del significado que se acuerda a dicho vocablo en la vigésima segunda edición 2001, del Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, que expresa: actividad: f. Facultad de obrar. || 2. Diligencia, eficacia. || 3. Prontitud en el obrar. || 4. **Conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad.** U. m. en pl. || 5. Fís. En una cantidad dada de una sustancia radiactiva, número de átomos que se desintegran por unidad de tiempo. || en-. Loc. Adj. En acción. Volcán en actividad . V. Esfera de-. (El destacado en negrita es nuestro). En este sentido existen diversas resoluciones de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal de Casación. En este sentido dijo la Sala mencionada en el voto 285-F-90 del 28 de setiembre de 1990 "Debe entenderse que esta inhabilitación se impone automáticamente cuando la profesión u oficio, arte o actividad en que se produjo el hecho tiene relación directa con la conducción de vehículos automotores. Esto es que laboralmente el desempeño del puesto se ajusta a esa actividad (por ejemplo el chofer de un taxi o de un autobús, etc.), pero no cuando el sentenciado nada tiene que ver con ello y el hecho se produjo fuera de esa circunstancia (por ejemplo el médico o agente de Seguros que se dirige a su casa y ocasiona un accidente con su carro)" (Véase también el voto 58-F-93 del 5 de marzo de 1993). Es importante anotar que en la sentencia no se hace referencia alguna a que el imputado tuviera como actividad la de chofer. Por esa misma razón tampoco puede estimarse que tenga el oficio de chofer. Es relevante anotar que uno de los aspectos sobre los que el Código Procesal Penal de 1996 enfatizó, fue por una mayor vigencia del principio acusatorio. En la acusación no se señala que el imputado tuviera el oficio de chofer, sino más bien se le identifica como comerciante. Lo mismo ocurre en la sentencia. Por ello partir de que se trata de un chofer implicaría ir en contra de la correlación entre acusación y sentencia y con ello del principio acusatorio (Art. 365 del Código Procesal Penal). Es importante anotar en la misma fundamentación de la acusación no se encuentra referencia alguna a la posibilidad de aplicación de inhabilitación por encontrarse ante una actividad habitual del imputado, e incluso en el juicio oral y público, al rendir conclusiones el Ministerio Público no solicitó la inhabilitación, según consta en el acta del debate. De todas maneras lo fundamental es que no se encuentra dentro de la acusación que el imputado tuviera el oficio de chofer ni realizara la actividad de tal, sino más bien se le indica otro oficio, por lo que la imposición de la inhabilitación presenta tanto el vicio de falta de fundamentación, como el de falta de correlación entre acusación y sentencia." Tribunal de Casación Penal, voto N° 965-2002 (Llobet y Fernández). Para este Tribunal, la segunda tesis es la más razonable por las razones que allí se indican y que resulta innecesario ampliar. Ahora bien, en el presente caso se le impuso al imputado S. la pena de inhabilitación para la conducción de cualquier tipo de vehículo por el simple hecho de haber sido condenado por un delito culposo, lo que a criterio de esta Cámara y según los argumentos esbozados excede los presupuestos

establecidos en el artículo 128 del Código Penal. En consecuencia, se declara con lugar el recurso de casación interpuesto, se revoca parcialmente la sentencia, únicamente en cuanto a la pena de inhabilitación impuesta.”

11. La Inhabilitación como Pena Accesoría

[Sala Tercera]^{xvi}

Voto de mayoría

"IV. Consideración particular merece la "sanción accesoria" decretada por el a-quo, consistente en la pérdida del empleo desempeñado por el imputado en la Municipalidad de Escazú. El reproche no es de recibo: En efecto, tal como lo disponen los artículos 50 inciso 2), 57 incisos 1) y 2), así como el numeral 58 del Código Penal, el Tribunal de instancia contaba con facultades para decretar -como en efecto sucedió- una consecuencia punitiva accesoria consistente en la pena de inhabilitación, restringida en el caso bajo examen a la pérdida del empleo público desempeñado por el encartado (según la norma del artículo 57 inciso 1) citado) y a la prohibición de ocupar cargos o empleos públicos durante un período de diez años. Contrario al parecer del quejoso, no existe vulneración del principio de legalidad criminal, pues como se ha visto, la misma ley sustantiva faculta al Tribunal para ordenar las sanciones comentadas. Además, debe precisarse que el fundamento para imponer tales restricciones si bien es lacónico, resulta adecuado y suficiente para mantener lo resuelto. Por eso, para establecer tales sanciones, el Tribunal consideró el peligro que representaba el encartado para el normal desempeño de las funciones públicas, pues ejerciendo abusivamente sus funciones, pretendió lesionar el patrimonio de los administrados. En el mismo orden de cosas, el a-quo tomó en cuenta que el justiciable reincide de manera específica, pues según la certificación de juzgamientos aportada a los autos, registra una condena anterior por el delito de cohecho propio, en perjuicio de los Deberes de la Función Pública (confrontar folios 6 y 179). De esta forma, lo procedente es declarar sin lugar el reclamo."

12. La Pena de Inhabilitación y la Suspensión de la Licencia de Conducir

[Tribunal de Casación Penal de Cartago]^{xvii}

Voto de mayoría

"I- En su primer motivo del recurso, el defensor público del imputado W., Licenciado Álvaro Porras Murillo, alega indebida aplicación del comiso en el caso concreto. Estima que la figura del comiso está concebida en el Código Penal, artículo 110, pensando en un contexto socio-histórico diferente al actual, en ese momento para delitos dolosos, los cuales la mayoría eran delitos de resultado o lesión. Agrega que en la actualidad se

han ido introduciendo gran cantidad de delitos de peligro abstracto como la conducción temeraria pero que sin embargo el comiso no es aplicable en estos casos por vía de interpretación. Argumenta que el legislador en otras leyes especiales expresamente ha establecido el comiso (Ley de armas, Ley de Conservación de la Vida Silvestre) sin embargo no lo hizo en la conducción temeraria, por lo que a su juicio no debe aplicarse. Cita en su apoyo el voto 1009-2010 del Tribunal de Casación del Segundo Circuito Judicial de San José, en donde se indica que no es proporcional la aplicación del comiso en los delitos de conducción temeraria. Solicita se revoque el fallo,dejando sin efecto el comiso y ordenando la entrega definitiva del vehículo. En su **segundo motivo**, se alega falta de fundamentación de la sentencia en lo relativo al comiso. Estima que el Tribunal omitió por completo hacer un análisis de las razones que motivan su aplicación, dejando de lado la explicación del por qué es razonable y proporcional decretarlo. Indica que el Tribunal simplemente da lectura al artículo 110 del Código Penal y dice que el vehículo fue el instrumento utilizado para la comisión del hecho punible. Arguye que el principio de proporcionalidad es aplicable al comiso, por ser una consecuencia civil del hecho punible, tal y como se establece para la sanción penal. Cita en su apoyo la resolución 2004-24 de la Sala Tercera. Solicita la nulidad del fallo y el correspondiente reenvío. **Los reclamos se resuelven en conjunto por tener estrecha relación. Se acoge parcialmente el motivo.** El tema planteado por el recurrente ya había sido resuelto por ésta Cámara indicando lo siguiente: *"Tal y como lo expresa el juzgador en su sentencia oral, el comiso del automotor citado surge del artículo 110 del Código Penal que dispone: " El delito produce la pérdida en favor del Estado de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas o valores provenientes de su realización, o que constituyan para el agente un provecho derivado del mismo delito salvo el derecho que sobre ellos tengan el ofendido o terceros". El vehículo que conducía el imputado con 1.83 g/l grados de alcohol en sangre, es el instrumento por medio del cual se cometió el delito, razón por la cual debe decretarse el comiso. Tal y como lo refiere el Fiscal en su contestación al recurso de casación a folio 84 citando al autor alemán Jescheck, "el comiso no solo sirve para la defensa de la colectividad, para la prevención general, sino también para expresar la idea de la pérdida del dominio sobre los instrumentos del delito y para influir en el marco de la prevención especial, sobre el autor" (Jescheck Hans. Tratado de Derecho Penal. Parte General. 1993). En ese sentido, la finalidad de prevención tanto general como especial positiva del comiso, lo convierte a nuestro juicio en una sanción de naturaleza penal accesoria a la pena de prisión establecida en el tipo penal aplicado. No considera ésta Cámara aplicable al caso concreto, lo resuelto por la Sala Tercera en el Voto 24- 2004 citado por el recurrente, en ocuanto estimó que era contrario al principio de proporcionalidad el ordenar el comiso de la vivienda en donde la imputada y otros coautores expendían drogas. La naturaleza de la vivienda, que se constituye en el hogar de toda una familia, el abrigo y la seguridad que ello brinda a quienes allí viven, así como el altísimo esfuerzo económico y familiar que implica la adquisición de la*

misma, hacen que pueda eventualmente- dependiendo del caso concreto- estimarse contrario al principio de proporcionalidad el ordenar su comiso en familias de escasos recursos en donde deben ponderarse además del bien jurídico tutelado, los derechos de los niños que allí habitan. Sin embargo, en el caso de un vehículo, y pese a que resulta ser un bien que también pueden disfrutar otros miembros de la familia, no considera ésta Cámara que su comiso pueda rozar con el principio de proporcionalidad, en el tanto se trata de una sanción pecuniaria que en forma razonable tiende a cumplir con la prevención general y especial positiva, disuadiendo al autor por medio de esa pérdida para que no reincida en la conducta prohibida. El peligro que representa para el bien jurídico tutelado por el delito de conducción temeraria, que es en esencia la seguridad común, el que una persona conduzca un vehículo bajo los efectos del alcohol, disminuyendo así sus capacidades de alerta y pericia en el manejo, resultan proporcionales a la sanción impuesta. El comiso resulta ser una medida necesaria para disuadir al imputado de no reincidir en la acción prohibida. Así mismo, con fines de prevención general, también resulta necesario para reafirmar ante la colectividad la aplicación de la sanción penal en este tipo de delitos. De allí, que ésta Cámara no considera contrario al principio de proporcionalidad el decretar el comiso del vehículo del imputado". (Res 2010-236 Tribunal de Casación Penal de Cartago. En el mismo sentido la Resolución 2010-265 del mismo Tribunal). El recurrente replantea el punto en cuestión a la luz de un interesante voto del Tribunal de Casación del Segundo Circuito Judicial de San José en el cual se realiza un análisis sumamente completo de la naturaleza jurídica del comiso, descartando que se trate de una pena accesoria, de una consecuencia civil del hecho punible o de una medida de seguridad, concluyendo finalmente que resulta contrario al principio de proporcionalidad su aplicación en los delitos de conducción temeraria. En ese sentido la resolución citada para descartar que no se trata de una pena accesoria expresa: "Se ha dicho que el comiso es una pena accesoria (en tal sentido los votos del Tribunal de Casación Penal de Cartago, números 2010-236 y 2010-265). No obstante, la principal crítica que se ha efectuado al otorgamiento de esta naturaleza jurídica es que el comiso no responde al fin esencial de la sanción aceptado por nuestro constituyente y legislador que es la prevención especial positiva o resocialización (artículos 51 del Código Penal y 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) en tanto se aviene más con funciones retributivas o de prevención general negativa (así lo acepta, incluso, el Tribunal de Casación Penal de Cartago en los votos números 2010-236 y 2010-265 al definirlo como una sanción penal accesoria con una finalidad de prevención general). El comiso tampoco respondería, desde esta perspectiva, al principio de culpabilidad que requiere no solo la culpabilidad para imponerse (es decir, no cabría imponer una sanción sin culpabilidad, por lo que no podría imponerse ante la inexistencia de pena principal ni ante supuestos en que el autor no es sancionado, aunque hubiese un injusto penal) sino que considera que esta es graduable, lo que choca con el carácter rígido de la figura. Asimismo, de ser pena, violentaría el principio referente a su carácter personalísimo ya que el comiso

cabe aún contra terceros, siempre y cuando se les dé audiencia en el proceso respectivo y los bienes, con su consentimiento, hayan sido usados en la comisión de delitos:

–"Los problemas que planteaba esta regulación del comiso se derivaban precisamente de su configuración formal como una auténtica pena. La pena tiene su fundamento en la culpabilidad, de modo que no puede imponerse pena sin culpabilidad. De ahí se derivan las siguientes consecuencias en relación con la aplicación del comiso. Por una parte sólo podría ser aplicado al sujeto que hubiera obrado culpablemente, pero no a quien, habiendo realizado una acción típica y antijurídica, fuera no obstante declarado exento de responsabilidad criminal por ausencia de culpabilidad, por ejemplo por tratarse de un inimputable. Pero, por otro lado y además, como del principio de culpabilidad se deriva necesariamente el carácter personalísimo de la pena, únicamente cabría aplicar la pena de comiso al sujeto responsable de la infracción penal y, por tanto, sólo con respecto a instrumentos y efectos del delito pertenecientes a él, pero no respecto a los instrumentos que, habiendo sido utilizados por el culpable para la comisión del delito, fueran sin embargo propiedad de un tercero no responsable del delito (...) El fundamento y finalidad del comiso (...) pueden ser (...) independientes de la cuestión de la titularidad de los objetos decomisables" (cfr: GRACIA MARTÍN, Luis. Las consecuencias accesorias. En: AAVV. Tratado de las consecuencias jurídicas del delito. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 559-560).

–"...el comiso no responde a ninguno de lo fines de la pena, pues no se prevé ni como amenaza destinada a disuadir de la comisión de delitos ni tampoco como castigo merecido por el delito" MIR PUIG, Santiago. Derecho penal, parte general, 6ª edición, Reppertor, Barcelona, 2002, pág 748. El comiso tampoco está previsto, como pena accesoria, en el artículo 50.2 del Código Penal, que regula como tales solo la inhabilitación especial definida en el numeral 58 ibídem como la privación o restricción de uno o más derechos. Esta objeción es tanto sistemática (en cuanto a la ubicación de la figura), como de cara a principios constitucionales, pues chocaría con el principio de legalidad al extralimitarse el catálogo de penas accesorias que expresamente contempla el Código Penal y las regulaciones que a ellas le son propias. Podría superarse la dificultad refiriendo que hay una ley previa que lo dispone para todos los delitos (artículo 110 del Código Penal); que hay otras normas especiales que lo señalan como penas (por ejemplo la Ley de conservación de la vida silvestre) y que la figura contempla la privación de un derecho: la propiedad. No obstante, el mismo numeral 58 del Código Penal refiere que las penas accesorias previstas como tales por el legislador tienen un plazo, que es el mismo de la inhabilitación absoluta y que va de 6 meses a 12 años (artículo 57), lo cual es incompatible con la pérdida de la titularidad del bien, que es definitiva. Asimismo, contra toda pena, principal o accesoria, cabe la posibilidad de plantear revisión, lo que la Sala Constitucional ha señalado como incompatible con la cosa juzgada que deriva del comiso (ver voto número 2001-8565). Por último, no debe olvidarse que conforme al artículo 110 del Código Penal: "...la ponderación del comiso

se hará a partir de que estén satisfechas las responsabilidades civiles dimanantes del delito (...) indudablemente si el comiso mantuviera el carácter de pena no sería admisible que la imposición de la pena pendiera de la satisfacción de la responsabilidad civil." QUINTERO OLIVARES, Gonzalo; CAVANILLAS MÚGICA, Santiago y DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, Emilio. *La responsabilidad civil ex delicto*. Aranzadi, Navarra, 2002, págs. 45, 47. Entonces, o el comiso no es una pena accesoria o, si lo fuera, sería inconstitucional por violar los citados preceptos, por lo que se hace necesario evaluar otras posibilidades" . Dicho Tribunal concluye que se trata de una consecuencia del hecho simplemente, indicando al respecto lo siguiente: "este Tribunal estima que, en efecto, el comiso costarricense es, simplemente, una consecuencia señalada por el legislador para el delito (para cierto tipo de delitos, según se dijo y retomará) que, aunque tiene rasgos penales (legalidad, carga de la prueba, inocencia, nexo con el hecho), civiles (procede contra terceros) y administrativos (coercitividad y oficiosidad estatal), no se ajusta con precisión a ninguno de ellos y, por eso, no le pueden ser aplicables principios propios de la pena (como la culpabilidad o temporalidad), de las medidas de seguridad (como la personalidad) o de la reparación (como el dispositivo). De allí que resulte válido que el legislador lo regule para aplicarse oficiosamente, estableciendo la pérdida de titularidad como definitiva, etc. No obstante, ello no significa que, como medida privativa de derechos que al fin y al cabo es, no esté sometida a principios como el de legalidad y de proporcionalidad que son propios, inclusive, de cualquier materia sancionatoria, inclusive en el área del derecho administrativo, por ser los únicos limitadores del poder de imperio del Estado, tal y como se abordará con mayor detalle enseguida" (Res. 1009-2010 Tribunal de Casación del Segundo Circuito Judicial de San José). Esta Cámara se ha replanteado el punto objeto del recurso, y estima que el criterio expuesto por la resolución de cita, si bien resulta interesante, no es compartido del todo por ésta Cámara. Aunque si deben precisarse algunos conceptos con respecto a la naturaleza jurídica del comiso y la posibilidad de aplicar el principio de proporcionalidad a esta sanción según el caso concreto. Efectivamente como lo apunta la sentencia 1009-2010 del Tribunal de Casación del Segundo Circuito Judicial de San José, el comiso no puede considerarse una pena accesoria en tanto no está contemplada como tal en el artículo 50 del Código Penal, ni se rige por el principio de culpabilidad, dado que como se ha resuelto jurisprudencialmente (Vgr Res 1016-2008 Tribunal de Casación Segundo Circuito Judicial de San José), es aplicable incluso en casos en que el autor del hecho no resulte condenado. Es acertada también la posición del Tribunal de Casación del Segundo Circuito Judicial de San José, en cuanto a que el comiso es aplicable solamente a delitos dolosos (cfr. BUSTOS RAMIREZ Juan y ORMAZABAL Hernán Lecciones de Derecho Penal. Madrid, Editorial Trotta. 1997, pp 244; JESCHECK Hans Tratado de Derecho Penal. Tomo 2. Barcelona, Bosch. 1978, pp 1103; ZAFFARONI Eugenio. Manual de Derecho Penal. México. Cárdenas Editores. 1988. pp 745). Sin embargo, mantenemos nuestra posición en cuanto a que como consecuencia en este caso

accesoria de tipo *sui generis* o *cuasipenal*, responde a criterios de prevención general y a la idea de pérdida de la propiedad sobre los instrumentos del delito, incidiendo sobre el reo que puede ser afectado de un modo más riguroso por el comiso que por la pena misma, con lo cual se considera que cumple con criterios de prevención especial al disuadir al autor de reincidir en su conducta. (Ver. JESCHECK Tratado de Derecho Penal. Parte General . pp 1102-1103). Partiendo entonces del hecho de que es una consecuencia accesoria de tipo *sui generis*, estimamos que la misma debe regirse por el principio de proporcionalidad y no por el de culpabilidad. De modo tal que pese a lo dispuesto en el numeral 110 del Código Penal, es posible al juzgador valorar la aplicación del comiso, de acuerdo al hecho concreto y la lesión al bien jurídico tutelado, de modo que no resulte cercano a una confiscación. En ese sentido indica Zaffaroni: "*No obstante, dada la amplitud con que nuestra ley prevé el decomiso (se refiere al comiso) éste debe limitarse en los casos que resulte ser una pena tremendamente desproporcionada, cuya crueldad sea irracional, o bien, cuando por su enormidad, se acerque a la confiscación*" (ZAFFARONI Manual de Derecho Penal, pp 745). Por su parte Jeschek expresa que *el comiso no está sometido al principio de culpabilidad sino al de proporcionalidad. El 74b I prescribe, por tanto no imponer el comiso, siempre que la ley no lo imponga obligatoriamente, si fuera desproporcionado a la importancia del hecho (por ej; no debe imponerse el comiso de un automovil con el que se ha cometido un delito de contrabando de poca importancia)* (JESCHECK Hans. Tratado de Derecho Penal, pp 1103). Para la aplicación del principio de proporcionalidad se dice "*que no se trate de las ganancias ni de los instrumentos y efectos del delito de comercio ilícito, y que se cumpla alternativamente una de las tres condiciones siguientes: a) que el valor de los bienes no guarde proporción con la naturaleza de la infracción penal, b) que el valor no guarde relación con la gravedad del delito, c) que se hayan satisfecho completamente las responsabilidades civiles. Para establecer si se dan las condiciones a) o b) debe atenderse la clase de bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la infracción dolosa, la forma de ataque o puesta en peligro del mismo, el mayor o menor grado de reproche que se atribuya al autor y los daños materiales y morales producidos por el hecho punible...*" RESTREPO MOLINA, Manuel Alberto. *El comiso: análisis sistemático e instrumentación cautelar*. Editorial Universidad del Rosario, 1ª edición, Bogotá, 2007, págs. 79-80. (Citado por Res 1009-2010 Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José). Desde ésta perspectiva es necesario no solo el análisis de la naturaleza del bien jurídico tutelado por el delito (en este caso la conducción temeraria), sino las circunstancias del hecho concreto, como serían el grado de alcohol con el que se conducía, el reproche mayor o menor que se le pueda hacer al autor, y las consecuencias de su actuar (si produjo daños materiales o morales) y ponderarse ello con el bien a comisar (valor del automotor) para determinar si la sanción es proporcional o no. En ese sentido, no concordamos con el recurrente ni con el criterio expuesto en el voto 1009-2010 del Tribunal de Casación del Segundo Circuito Judicial de San José, en cuanto estima que

en todo delito de conducción temeraria resulta contrario al principio de proporcionalidad el aplicar el comiso. Ello no puede ser así, dado que el bien jurídico tutelado que es la Seguridad Común, reviste suma importancia, por cuanto se trata de proteger la integridad física y la vida de las personas que transitan por nuestras calles, la buena disciplina en la conducción de los vehículos, lo cual disminuye los riesgos que ésta actividad produce. La vida y la salud de las personas se ve expuesta a un enorme peligro cuando una persona conduce un vehículo en estado de ebriedad. Con relación al bien jurídico tutelado por el artículo 254 bis del Código Penal ésta Cámara ha indicado: *"Este delito fue insertado por el legislador mediante la Ley 8696 de 17 de diciembre de 2008, dentro del Código Penal, dentro del Título IX Delitos contra la Seguridad Común, Sección II, Delitos contra los medios de transporte y de comunicaciones. En concreto, se encuentra en el artículo 254 bis, acompañado de delitos tales como Abandono del Servicio Público, Desastre por culpa, Atentado contra plantas, conductores de energía y de comunicaciones entre otros. La doctrina en general estima que en este tipo de delitos se protegen los servicios públicos, la afectación a la utilidad que tienen para la comunidad. Pero también además de la eficiencia del transporte o del servicio público, están destinados a proteger la seguridad común pues el normal funcionamiento de aquellos es una garantía de preservación de la seguridad común (cfr. Creus Carlos. Derecho Penal Parte Especial. Tomo II. Buenos Aires, Astrea, pag 35-45). Juan Bustos Ramírez en relación a estos delitos en el Derecho Español indica: "En estos delitos se protegen las condiciones objetivas generales que sirven de presupuesto a determinadas actividades del individuo, con el objeto de que ellas no aumenten excesivamente el riesgo propio que implican. Es el caso de la seguridad en el manejo de las cosas con medios de alto riesgo (incendio o estrago), el de la seguridad en la forma de realización del trabajo, o bien, de la seguridad en relación al tráfico. En todos estos hechos, hay, como en todos los delitos que afectan un bien jurídico colectivo, una relación teleológica directa con bienes jurídico personales (en especial vida y salud de las personas, pero también daños en las cosas). Por otra parte afectan la actividad cotidiana de la colectividad global" (Bustos Ramírez Juan. Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Barcelona, Ariel 2 ed, 1991. pp 243). Precisamente uno de los delitos contra la Seguridad Común en el Código Penal Español, lo es el de "Conducción bajo el efecto de bebidas alcohólicas, el cual sostiene este autor que es un delito cuyo bien jurídico protegido es la seguridad del tráfico, pues éste es un aspecto de la seguridad colectiva. En el mismo sentido, agregando que se trata de un delito que protege además de la seguridad del tráfico la buena disciplina y normalidad en la conducción de los vehículos. (Morillas Cuevas Lorenzo. Delitos contra la Seguridad del Tráfico. Publicaciones del Consejo General del Poder Judicial. Barcelona, España. Documento Electrónico). Así mismo, se trata de un delito de peligro abstracto que se consume con la sola conducción bajo la influencia del alcohol u otras sustancias con efectos análogos (Cfr. Bustos Ramírez. Op cit pp 250). En Costa Rica, el tipo penal es más limitado pues se exige una cantidad determinada de gramos de alcohol por cada*

litro de sangre (más de 0.75) según el artículo 254 bis del Código Penal" (Res 408-2010 Tribunal de Casación Penal de Cartago). Se trata de un delito que incluso en caso de reincidencia, puede tener pena de prisión de hasta ocho años. Debe verse cada caso en concreto para determinar si resulta conforme al principio de proporcionalidad la aplicación del comiso. Esta Cámara en ese sentido modifica el criterio expuesto en los votos 236 y 265 ambos del 2010, en tanto en aquellos se consideró proporcional la aplicación del comiso a todo delito de conducción temeraria, sin analizar el caso concreto. En el presente caso, de la escucha de la sentencia oral dictada por el Tribunal de Juicio del Segundo Circuito de la Zona Sur Sede Osa , se desprende que el análisis de la proporcionalidad de la consecuencia accesoria del comiso no fue realizado por la juzgadora, quien se limitó a aplicar en forma automática el artículo 110 del Código Penal indicando que como el vehículo placas [...] fue el instrumento del delito de conducción temeraria, debía decretarse el comiso del mismo. Existe entonces una falta de fundamentación con relación a la consecuencia accesoria de comiso impuesta que deviene en la nulidad parcial del fallo debiéndose ordenar el reenvío para su nueva sustanciación únicamente para conocer de la procedencia del comiso.”

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 4573 del cuatro de mayo de 1970. **Código Penal**. Vigente desde: 15/11/1970. Versión de la norma: 42 de 42 del 24/04/2013. Publicada en: Gaceta N° 257 del 15/11/1970. Alcance: 120 A.

ⁱⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 4573 del cuatro de mayo de 1970. **Código Penal**. op cit. supra nota 1.

ⁱⁱⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 4573 del cuatro de mayo de 1970. **Código Penal**. op cit. supra nota 1.

^{iv} CARVAJAL LOAIZA, Karen (2012). **La Ejecución de las Penas en el Proceso Penal Costarricense a la Luz del Principio de Legalidad**. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho.

Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Facultad de Derecho. San Pedro de Montes de Oca, San José, Costa Rica. P 180.

^v ARAYA OROZCO, Susana. (2010). **La Culpa Penal de los Profesionales en Medicina por Mal Praxis**. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Facultad de Derecho. San Pedro de Montes de Oca, San José, Costa Rica. Pp 253 y 254.

^{vi} SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 756 de las nueve horas con cinco minutos del cinco de junio de dos mil nueve. Expediente: 04-019548-0042-PE.

^{vii} SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1364 de las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del veinticuatro de noviembre de dos mil. Expediente: 98-209551-0042-PE.

^{viii} SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 992 de las catorce horas con cincuenta minutos del dieciocho de septiembre de mil novecientos noventa y siete. Expediente: 97-000488-0006-PE.

^{ix} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE CARTAGO. Sentencia 206 de las quince horas con treinta y nueve minutos del veintisiete de julio de dos mil nueve. Expediente: 06-200793-0634-PE.

^x SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 163 de las once horas del veinticuatro de febrero de dos mil seis. Expediente: 00-016249-0042-PE.

^{xi} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 590 de las once horas con cincuenta minutos del veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y seis. Expediente: 96-000681-0008-PE.

^{xii} SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1183 de las dieciséis horas con cuarenta y cuatro minutos del veintidós de septiembre de dos mil once. Expediente: 05-201490-0306-PE.

^{xiii} SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 595 de las doce horas con veinticuatro minutos del veinte de mayo de dos mil once. Expediente: 04-021258-0042-PE.

^{xiv} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 27 de las once horas del veintidós de enero de dos mil cuatro. Expediente: 02-006179-0042-PE.

^{xv} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 686 de las dieciséis horas del diecisiete de junio de dos mil seis. Expediente: 07-002547-0276-PE.

^{xvi} SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1582 de las nueve horas con veinticinco minutos del dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y nueve. Expediente: 98-000779-0006-PE.

^{xvii} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE CARTAGO. Sentencia 176 de las once horas con treinta minutos del diez de junio de dos mil once. Expediente: 09-201592-0454-PE.