

Sala Tercera de la Corte

Resolución Nº 01307 - 2021

Fecha de la Resolución: 05 de Noviembre del 2021 a las 09:37

Expediente: 19-000339-0332-PE

Redactado por: Sandra Eugenia Zúñiga Morales

Clase de asunto: Recurso de casación

Analizado por: SALA DE CASACIÓN PENAL

Indicadores de Relevancia

Sentencia relevante

Criterio unificador

Sentencias Relacionadas

Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto unánime

Rama del Derecho: Penal-Precedentes Contradictorios

Tema: Concurso material

Subtemas:

- Unificación de criterios respecto a que condena de forma conjunta por varios hechos en concurso material, la fijación de la sanción debe ser acumulativa..

Tema: Condena de Ejecución Condicional

Subtemas:

- Unificación de criterios respecto a que procedencia o no de otorgamiento de beneficio en caso de condena en forma conjunta por hechos en concurso material, debe ser en base al monto global de la pena impuesta..

III. [...]. Si bien, cada una de las penas se fija en forma separada, al final deben sumarse (pena total), pero si esa suma excede el triple de la mayor, la pena a fijar será del triple. Aplicado al caso concreto, la sumatoria de tres años (por la difusión de pornografía) y de cuatro años (por abusos sexuales contra personas menores de edad) es de siete años, mientras que el triple de la mayor serían doce años, por lo que lo más favorable al imputado es siete años de prisión, conforme lo estableció el *a quo*. El criterio del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela también es contrario a lo dispuesto en la resolución Nº 2014-046, de las 11:40 horas, del 07 de febrero de 2014, pues en esta última se asumió la tesis de que, ante la presencia de un concurso material, el monto de pena que se debe establecer (por acumulación) es el global, siendo improcedente el fraccionamiento. Tal y como lo expone la impugnante, el *ad quem* yerra al partir de la premisa de que las penas deben fraccionarse y ser consideradas de manera individual; por el contrario, el ordinal 76 del Código Penal claramente señala que, habiéndose fijado cada una en forma separada, si resulta más favorable sumarlas, debe procederse de ese modo, caso contrario, optarse por imponer el triple de la mayor. De este modo, aplicadas las reglas de penalidad del concurso material, si la sanción finalmente impuesta por los delitos supera los tres años de prisión (como sucedió en el *sub examine*), deviene imposible el otorgamiento del beneficio de ejecución condicional, pues el ordinal 59 del Código Penal dispone con meridiana claridad que “...*Al dictar sentencia, el Juez tendrá la facultad de aplicar la condena de ejecución condicional cuando la pena no exceda de tres años y consista en prisión o extrañamiento*”. Así las cosas, con base en las consideraciones expuestas, se declara con lugar el tercer motivo del recurso de casación incoado por la licenciada Marcela Araya Cordero, representante del Ministerio Público. En consecuencia, se revoca la resolución Nº 2021-659, de las 14:16 horas, del 30 de junio de 2021, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, sección cuarta, únicamente en cuanto, por motivos diversos a los recurridos, anuló la sumatoria de las penas impuestas -atinentes al concurso material de delitos- ordenando el juicio de reenvío para nueva sustanciación, a efectos de que el Tribunal de Juicio se pronuncie sobre la procedencia o no de la aplicación del beneficio de ejecución condicional de la pena, en relación al delito de difusión de pornografía. En su lugar, se mantiene incólume la sentencia Nº 105-2020, de las 11:18 horas del 7 de julio de 2020, emitida por el Tribunal de Juicio de San Ramón. Se unifica la línea jurisprudencial en el sentido de que cuando a una persona se le condena de forma conjunta (en un mismo acto) por varios hechos en concurso material, la fijación de la sanción debe ser acumulativa de modo que se obtenga un monto global a partir del cual se determine si es procedente o no la concesión de un beneficio de ejecución condicional de la pena, siendo improcedente hacerlo de forma fraccionada.[...].

... **Ver menos**

Citas de Legislación y Doctrina

Texto de la Resolución

190003390332PE

Exp: 19-000339-0332-PE

Res: 2021-01307

SALA DE CASACIÓN PENAL. San José, a las nueve horas treinta y siete minutos del cinco de noviembre de dos mil veintiuno.

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra **Juan Gabriel Castro Orozco**, mayor, costarricense, cédula de identidad número 2-0616-0472, nacido el veintiocho de enero de mil novecientos ochenta y seis, hijo de [Nombre 001] y [Nombre 002]; por los delitos de **abuso sexual contra persona menor de edad y difusión de pornografía**, en perjuicio de [Nombre 003] .. Intervienen en la decisión del recurso los magistrados y las magistradas, Patricia Solano Castro, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Álvaro Burgos Mata, Gerardo Rubén Alfaro Vargas y Sandra Eugenia Zúñiga Morales. Además, en esta instancia, la licenciada Marcela Araya Rojas como representante del Ministerio Público.

Resultando:

1.- Mediante sentencia N° **2021-00659** de las catorce horas dieciséis minutos del treinta de junio de dos mil veintiuno, el Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, sección cuarta, San Ramón, resolvió: “ **POR TANTO: Se declara sin lugar, el recurso de apelación de sentencia formulado por parte del licenciado Jorge Álvarez Vallenilla, en su condición de defensor particular de Juan Gabriel Campos Orozco. Por motivos diversos a los recurridos, se anula únicamente la sumatoria de las penas impuestas -atinentes al concurso material de delitos- ordenándose el juicio de reenvío para nueva sustanciación, debiendo el Tribunal de Juicio, pronunciarse sobre la procedencia o no de la aplicación del beneficio de ejecución condicional de la pena, en relación al delito de difusión de pornografía. Se proroga la prisión preventiva hasta el próximo 7 de octubre de 2021, inclusive. NOTIFÍQUESE. Jose Blanco González. Ana Lucrecia Hernández Chavarría. Raúl Madrigal Lizano. Jueza y jueces de Apelación de Sentencia**” (sic).

2.- Contra el anterior pronunciamiento la licenciada Marcela Araya Rojas, interpuso recurso de casación.

3.- Verificada la deliberación respectiva, la Sala entró a conocer del recurso.

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

Informa la Magistrada **Zúñiga Morales**; y,

Considerando:

I. La licenciada Marcela Araya Cordero, representante del Ministerio Público, en escrito visible a folios 173 al 192, interpone recurso de casación contra la resolución N° 2021-659, de las 14:16 horas, del 30 de junio de 2021, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sección Cuarta, la cual, declaró sin lugar el recurso de apelación de sentencia formulado por el defensor particular del imputado y, por motivos diversos a los recurridos, anuló únicamente la sumatoria de las penas impuestas -atinentes al concurso material de delitos- ordenándose el juicio de reenvío para nueva sustanciación, a efectos de que el Tribunal de Juicio se pronuncie sobre la procedencia o no de la aplicación del beneficio de ejecución condicional de la pena, en relación con el delito de difusión de pornografía (folios 158 frente a 165 vuelto).

II. Por resolución N° 2021-01066, de las 10:24 horas, del 17 de setiembre de 2021 (folios 200 frente a 206 vuelto) esta Sala declaró admisibles los motivos primero, segundo y tercero del recurso de casación formulado por la representación fiscal. De seguido se procede con el conocimiento de fondo de la impugnación, y se emite la decisión que corresponde a derecho, de acuerdo con los fundamentos de la presente resolución. Por razones de orden y economía procesal, se conocerá y resolverá primero el reclamo tercero (bajo la causal de precedentes contradictorios), por lo que, en consecuencia, se altera el orden de los reparos.

III. En el **tercer motivo**, la representante fiscal alega la existencia de precedentes contradictorios. Fundamenta la gestión en los numerales 468, inciso a), en relación con el 475 y 439, todos del Código Procesal Penal. Aduce que existe contradicción en la interpretación y aplicación del Derecho entre lo resuelto por el *ad quem* en el *sub lite* y precedentes dictados por el Tribunal de Apelación de Sentencia de Cartago y la Sala de Casación Penal, en casos de idéntica naturaleza y con las mismas características del proceso en estudio. Puntualmente, sostiene que la sentencia que aquí recurre es antagónica con la resolución del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago N° 2014-046**, de las 11 horas, 40 minutos, del 07 de febrero de 2014. Asimismo, alega contradicción con los fallos de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia N° 2003-00560**, de las 9:30 horas, del 4 de julio de 2003 y **1688-2012**, de las 11:08 horas, del 16 de noviembre de 2012. Apunta, que en estos últimos fallos se ha resuelto que, de acuerdo con las reglas de la penalidad del concurso material, lo procedente es sumar todas las penas y, una vez realizado ese ejercicio, si la sanción finalmente impuesta supera los tres años de prisión, deviene imposible el otorgamiento del beneficio de ejecución condicional. Expresa, que esta contradicción quebranta los principios constitucionales de igualdad y tutela judicial efectiva, consagrados en los artículos 33 y 41 de la Constitución Política. Transcribe un segmento del considerando tercero de la sentencia de alzada y, de seguido, fustiga que ahí se sostiene una línea que es opuesta a lo resuelto por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago en su voto N° 2014-046, del cual también transcribe un pasaje (folio 185). Idéntica contradicción detecta en cuanto a lo indicado por la Sala de Casación Penal en su sentencia N° 2003-00560, de la que también introduce una cita (folios 186 a 188). Finalmente, también incorpora un extracto del fallo N° 2012-1688, de la Sala Tercera (folios 188 a 189). Alega que al comparar las situaciones fácticas del caso que nos ocupa con las anteriores resoluciones, se denota que el tema ha sido resuelto de manera diversa por parte de los anteriores despachos. Puntualiza que, en el caso resuelto por el Tribunal de Apelación de Cartago, al acusado se le condenó a una pena total de veintinueve años y seis meses de prisión, por varios ilícitos de contenido sexual y otros delitos relacionados con la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres, todos en concurso material. En esa causa -agrega- la defensa técnica del acusado formuló recurso de apelación sosteniendo que era posible fraccionar las penas que le fueron impuestas al acusado y siendo que algunas de ellas no superaban los tres años de prisión, era

posible en esos delitos valorar la posibilidad de otorgar el beneficio de ejecución condicional de pena. Tal alegato fue desechado, de modo que existe contradicción con lo resuelto por el Tribunal de Apelación de Sentencia de San Ramón en el asunto que aquí nos ocupa. Refiriéndose ahora a los votos de la Sala Tercera que se han mencionado, aclara que, si bien los casos entonces resueltos se relacionaron con el concurso real retrospectivo y la unificación de penas, la Sala de Casación sí se pronunció concretamente sobre el tema que aquí interesa, pues define qué debe realizarse cuando estamos frente a un concurso material de delitos, concretamente en cuanto a lo que procede en relación con la fijación del *quantum* de la sanción, "...resolviendo así, que finalmente la pena impuesta es única y global, y resulta improcedente el analizar de manera particular e individualizada de cada una de las sanciones que se imponen cuando estamos frente a un concurso material de delitos, como contrariamente lo consideró el Tribunal de Apelación de Sentencia en el caso que hoy se examina". (folio 190). Señala, que la contradicción entre la tesis sostenida por el *ad quem* en el caso de marras y los antecedentes citados, provoca inseguridad jurídica entre los recurrentes, quienes quedan a merced del tribunal que a fin de cuentas deban resolver el asunto, lo cual legitima el vicio apuntado, a fin de que este colegio jurisdiccional se pronuncie conforme corresponda. Como **agravio**, deduce que se han frustrado las pretensiones punitivas del Ministerio Público, pues el actor penal ha sostenido a lo largo del proceso una para cada una de las delincuencias, estimando que una sumatoria de las sanciones imposibilita el otorgamiento del beneficio contemplado en el artículo 59 del Código Penal. Asimismo, agrega que el Tribunal de Apelación de Sentencia rechazó en forma ilegítima la pretensión punitiva de la Fiscalía en la presente causa, al dictar una resolución que violenta los principios constitucionales de tutela judicial efectiva e igualdad, pues aplica una solución jurídica totalmente distinta a la que ha venido aplicando en los precedentes citados a un caso virtualmente idéntico al que aquí nos ocupa, generando así desigualdad en la aplicación del Derecho e inseguridad, todo lo cual justifica la ineficacia de la sentencia aquí impugnada. Como **pretensión**, solicita se declare con lugar el presente motivo, se decrete la ineficacia del fallo impugnado por contradecir los precedentes jurisprudenciales antes referidos, se ordene una correcta interpretación conforme a Derecho, manteniéndose la pena única de siete años de prisión y señalando que resulta improcedente ordenar el reenvío de la causa. **Por las razones que se dirán, el reclamo es de recibo.** La discusión se centra en la interpretación de las normas sustantivas que regulan la fijación de la penalidad en los casos de concurso real o material, así como la incidencia que esto tiene de cara a la posible concesión del beneficio de ejecución condicional de la pena, concretamente, en si tratándose del concurso material, la fijación de las penas puede hacerse de forma fraccionada (posición del Tribunal de Apelación en este asunto), o si tal imposición punitiva debe ser acumulativa de modo que se obtenga un monto global a partir del cual se determine si es procedente o no la concesión de un beneficio de ejecución condicional de la pena (criterio del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago y de la Sala Tercera en los votos que menciona). Para ello, se hace necesario exponer el criterio que asumió en el presente asunto el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela en la resolución N° 2021-659, así como dar a conocer la tesis asumida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago en el voto N° 2014-046 y la Sala Tercera en los pronunciamientos N° 2003-00560 y N° 2012-1688. Finalmente, se presentarán los argumentos que llevan a esta Cámara a declarar con lugar el recurso de casación presentado por la representante del Ministerio Público. **A. Razonamientos del Tribunal de Apelación del Tercer Circuito Judicial de Alajuela en el caso concreto.** En el presente asunto, el Tribunal de Apelación, por motivos diversos a los recurridos por la defensa técnica del imputado, anuló la sentencia de juicio únicamente en lo que respecta a la sumatoria de las penas impuestas -atinentes al concurso material de delitos-, procediendo a ordenar un reenvío para nueva sustanciación, ordenando que el *a quo* se pronuncie sobre la procedencia o no de la aplicación del beneficio de ejecución condicional de la pena, en relación al delito de difusión de pornografía. Al respecto, el tribunal de alzada sostuvo: "...los juzgadores fijaron la sanción penal por cada evento delictivo, para luego realizar la sumatoria de las penas en atención a las reglas del concurso material, propias de eventos independientes. Para ello, realizaron inicialmente un examen de las condiciones personales del encausado, así indicaron: " En primer lugar es menester considerar las condiciones subjetivas que rodean al imputado: *El mismo es una persona en plena edad productiva, pues cuenta con 34 años de edad, aunque indicó tener oficios informales, al menos mencionó contar con ellos, desempeñándose como soldador, taxista informal y empleado doméstico uno o dos días por semana, cuenta con pleno apoyo de su esposa (según se apreció en el debate), es padre de tres hijos menores de edad y no tiene juzgamientos anteriores (según certificación del Registro Judicial de folio 15 y 79). Debe también tomarse en consideración la lesión infringida a la ofendida en su normal desarrollo de la sexualidad con el delito de difusión de pornografía, así como la libertad e integridad sexual con el delito de abusos sexuales contra personas menores de edad. Ciertamente, en este caso concurren dos circunstancias agravantes del tipo base de abusos sexuales contra persona menor de edad, las cuales deben valorarse en su número e importancia para el juicio de reproche acorde con el artículo 72 del Código Penal. Sin embargo, para este cuerpo colegiado, esta situación no amerita en el subjúdice, una retribución por encima del extremo mínimo de ley*, en atención a que este Tribunal sentenciador, pudo apreciar en el contradictorio que los delitos sancionados no generaron mayor afectación a la víctima, según el dicho de la misma, lo cual se ve respaldado por la pericia psicológica forense número 19-000153-730-TS que indica "Los resultados obtenidos por medio de la investigación no sugieren al momento de la valoración la presencia de alteraciones emocionales en la referida, que le estén ocasionando desajuste psicológico." (Ver folio 41 a 42 fte. y vto.). Igualmente, en atención a las condiciones personales de la persona ajusticiada de limpios antecedentes penales, joven, esposo, con tres hijos menores de edad a cargo, por lo que la pena impuesta se considera adecuada para potenciar el fin resocializador" (folio 116 vto. y 117 fte., digital 235 a 236). A partir de las anteriores consideraciones, fijaron el *quantum* de la pena, estableciéndola de la siguiente forma: " Así las cosas, se le impone a JUAN GABRIEL CAMPOS OROZCO una pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN** por el delito de difusión de pornografía y una pena de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN** por el delito de abusos sexuales contra personas menores de edad, para un total de **SIETE AÑOS DE PRISIÓN. Pena que deberá descontar en el lugar y forma que indiquen los respectivos reglamentos penitenciarios, previo abono de la preventiva que hubiere sufrido.**". No obstante lo anterior, el alcance del artículo 76 del Código Penal, refiere: " Para el concurso material se aplicarán las penas correspondientes a todos los delitos cometidos, no pudiendo exceder el triple de la mayor y en ningún caso de cincuenta años de prisión. **El Juez podrá aplicar la pena que corresponda a cada hecho punible, siempre que esto fuere más favorable al reo.**" (El resaltado no corresponde al original). De manera que, conforme la salvedad expuesta en el numeral indicado, se puede omitir la aplicación de las reglas del concurso en mención, cuando resulte más favorable para el justiciable, y en el caso que nos ocupa, se

tiene que, una de las penas es igual a tres años, condición que eventualmente le permitiría la posibilidad de acceder al beneficio de ejecución condicional de la pena, al menos por una de las delincuencias (**tres años por el delito de difusión de pornografía**, subsistiendo la necesidad de descontar la sanción penal por el delito de abuso sexual contra persona menor de edad. Sin embargo, tales consideraciones no fueron desarrolladas en el fallo, limitándose a realizar la sumatoria de ambas penas, para un total de siete años, y omitiéndose pronunciamiento sobre la viabilidad o no del beneficio aludido. En consecuencia, se anula únicamente la sumatoria de las penas impuestas -atinentes al concurso material de delitos- ordenándose el juicio de reenvío para nueva sustanciación, debiendo el Tribunal de Juicio, pronunciarse sobre la procedencia o no de la aplicación del beneficio de ejecución condicional de la pena...” (folios 164 vuelto a 165 frente, el subrayado y la negrita son propias de la sentencia de apelación). De lo anterior se colige que, para el *ad quem*, de conformidad con el artículo 76 del Código Penal, cuando resulte más favorable para el imputado, es posible no aplicar las reglas del concurso material contenidas en el párrafo primero de dicho ordinal, a partir de lo dispuesto en el párrafo segundo de ese mismo numeral. En el caso concreto al encartado se le impuso una pena de tres años de prisión por el delito de difusión de pornografía y una pena de cuatro años de prisión por el delito de abusos sexuales contra personas menores de edad, para un total de siete años de prisión, por lo que, para el Tribunal de Alzada, al ser una de las penas por tres años de prisión, existe la posibilidad de que el justiciable acceda al beneficio de ejecución condicional de la pena, por el delito de difusión de pornografía, lo que lo llevó a ordenar un juicio de reenvío exclusivamente para que se disponga si procede o no la concesión del beneficio de ejecución condicional de la pena por dicho ilícito penal.

B. Resolución N° 2014-046 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. En la causa N° 12-200067-0634-PE, el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur, sede Pérez Zeledón, declaró a la persona imputada en ese proceso, autora responsable de dos delitos de abuso sexual agravado contra persona menor de edad, un delito de violación contra una mujer y tres delitos de incumplimiento de medidas de protección, todos en concurso ideal, imponiéndole la pena de cuatro años de prisión por cada delito de abuso sexual agravado, doce años de prisión por el delito de violación contra una mujer y seis meses de prisión por cada delito de incumplimiento de medida de protección para un total de veintiún años y seis meses de prisión. En el tercer motivo de apelación, la defensa reclamó que el Tribunal no fundamentó adecuadamente el por qué no se le concedió al encartado el beneficio de ejecución condicional de la pena, en los casos en que la sanción que se le impuso era inferior a tres años, siendo que, en dicha oportunidad el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, mediante resolución N° 2014-046, de las 11:40 horas, del 07 de febrero de 2014, rechazó el reproche argumentando: *“...No comparte esta Cámara las apreciaciones de la Defensa, tenemos que tener claro que el monto de pena que se debe establecer para esos parámetros en caso de acumulación por concursos de delitos, es el monto de pena global, sea tenemos que al encartado se le impuso una pena total de veintiún años seis meses y por tal razón no era factible acceder a tales beneficios que requieren una pena inferior a tres años. En todo caso aún estando en el supuesto de un solo hecho y una pena inferior a los tres años, la concesión de tales beneficios no opera en forma automática. No obstante no vamos a profundizar en este aspecto, porque no es el supuesto bajo examen, sino más bien una penalidad mayor, por tratarse de un concurso material de delitos. Nuestra jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido indicado, así lo ha dicho la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución 2003-00560 de las nueve horas treinta minutos del cuatro de julio de dos mil tres...”* (López Madrigal, Robleto Gutiérrez y Cortés Coto). Nótese que el Tribunal de Apelación de Cartago consideró que, al estarse en presencia de un concurso material, el monto de pena que se debe establecer es el de la pena global y no de manera fraccionada.

C. Antecedentes de la Sala de Casación Penal. En su recurso de casación, la recurrente menciona las resoluciones de esta Sala N° 2003-00560 y N° 2012-001688 y pretende que esta Cámara mantenga el criterio adoptado en esos votos y se aparte de lo resuelto por el Tribunal de Apelación en el presente asunto. En la resolución N° 2003-00560, la Sala Tercera explicó su postura en cuanto a la penalidad del concurso material, asegurando: *“...Ante la pluralidad de delitos de un concurso material se impone una pena total, que será la suma de las penas, si no sobrepasa el triple de la mayor impuesta, o ésta última, cuando la suma la supera. Al dictarse sentencia se impone una pena única de prisión. Es por ello que si esa sanción supera los tres años, no calificaría para el otorgamiento de la ejecución condicional de la pena...”* () *“...cuando el artículo 76 del Código Penal señala que el Juez podrá aplicar la pena que corresponda a cada hecho, si es más favorable al acusado, reitera la primera parte del artículo, en cuanto a sumar cada una de las penas, cuando el resultado no exceda el triple de la pena mayor. No es que deban cumplirse o verse las penas en forma individual, sino que si resulta más favorable fijar cada una en forma separada, y luego sumarlas, así se hará, pero si esa suma excede el triple de la mayor, la pena a fijar será ese triple. Tal parece, como afirma Francisco Castillo en su obra el “Concurso de delitos en el derecho penal costarricense”, que ese segundo párrafo es reiterativo...”* (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 2003-00560, de las 09:30 horas, del 4 de julio de 2003; González Álvarez, Ramírez Quirós, Chaves Ramírez, Castro Monge y Arroyo Gutiérrez). En el voto N° 2012-001688, al cual hace referencia la impugnante, la Sala Tercera declaró sin lugar el recurso de la defensa pública y dispuso que no procede conceder el beneficio de ejecución condicional de la pena a un imputado si, a pesar de su condición de primario, con el procedimiento de unificación contemplado por el artículo 54 del Código Procesal Penal el monto de pena impuesto excede el límite de tres años de prisión previsto en el artículo 59 del Código Penal. Esta decisión se sustentó en los siguientes términos: *“...conviene reiterar algo que ya ha sido expuesto por esta Sala de Casación Penal...”* () *“...(Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Casación Penal número 560, de las nueve horas treinta minutos del cuatro de julio de dos mil tres). Siendo así, la manera en que ha resuelto el presente caso el Tribunal de Apelaciones de San José con su voto de mayoría, es la correcta. No procede conceder el Beneficio de Ejecución Condicional de la Pena a un imputado si, a pesar de su condición de primario, con el procedimiento de unificación contemplado por el artículo 54 del Código Procesal Penal, el monto de pena impuesto excede el límite de tres años de prisión previsto en el artículo 59 del Código Penal...”* (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 2012-001688, de las 11:08 horas, del 16 de noviembre de 2012, Arroyo Gutiérrez, Ramírez Quirós, Pereira Villalobos, Chinchilla Sandí y Arias Madrigal).

D. Criterio Unificador de esta Sala de Casación Penal. En el caso que se examina, el Tribunal de Juicio de San Ramón, mediante sentencia N° 105-2020, de las 11:18 horas, del 7 de julio de 2020, le impuso a Juan Gabriel Campos Orozco una pena de tres años de prisión por el delito de difusión de pornografía y una pena de cuatro años de prisión por el delito de abusos sexuales contra personas menores de edad, para un total de siete años de prisión. Por su parte, el Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, en sentencia N° 2021-659, de las 14:16 horas, del 30 de junio de 2021, declaró sin lugar el recurso de apelación de sentencia

formulado por el defensor particular del imputado y, por motivos diversos a los recurridos, anuló únicamente la sumatoria de las penas impuestas -atinentes al concurso material de delitos- ordenando el juicio de reenvío para nueva sustanciación, a efectos de que el Tribunal de Juicio se pronuncie sobre la procedencia o no de la aplicación del beneficio de ejecución condicional de la pena, en relación con el delito de difusión de pornografía (folios 158 frente a 165 vuelto). A criterio de esta Cámara, el recurso de casación presentado por la señora fiscal debe ser declarado con lugar, al no ser atendible la posición asumida por el Tribunal de Apelación. Cabe señalar que, el supuesto fáctico del caso concreto y que es objeto de análisis, se circunscribe a hechos delictivos juzgados de forma conjunta. La discusión no se centra (por no ser el tema objeto de análisis) en el tema de unificación de penas (concurso material retrospectivo) y la eventual concesión de un beneficio de ejecución condicional de la pena, el cual se aborda en la resolución de esta Sala N° 2012-001688 (citada por la recurrente). En la especie, los hechos que se tuvieron por demostrados, fueron calificados como un delito de difusión de pornografía y un delito de abusos sexuales contra personas menores de edad, fijándose una pena de tres años de prisión por el primero y una pena de cuatro años de prisión por el segundo, para un total de siete años de prisión. De conformidad con el numeral 76 del Código Penal *"Para el concurso material se aplicarán las penas correspondientes a todos los delitos cometidos, no pudiendo exceder del triple de la mayor y en ningún caso de cincuenta años de prisión. El Juez podrá aplicar la pena que corresponda a cada hecho punible, siempre que esto fuere más favorable al reo..."*. Tal y como lo sostuvo esta Sala (con distinta integración) en la resolución N° 2003-00560, de la cual a su vez se cita un extracto en el voto N° 2012-001688, cuando el ordinal 76 recién citado apunta que el Juez podrá aplicar la pena que corresponda a cada hecho si es más favorable a la persona imputada, en realidad constituye una reiteración de la primera parte del artículo, en cuanto a que resulta procedente la sumatoria (criterio de acumulación) de cada una de las penas, cuando el resultado no exceda el triple de la sanción mayor. Si bien, cada una de las penas se fija en forma separada, al final deben sumarse (pena total), pero si esa suma excede el triple de la mayor, la pena a fijar será del triple. Aplicado al caso concreto, la sumatoria de tres años (por la difusión de pornografía) y de cuatro años (por abusos sexuales contra personas menores de edad) es de siete años, mientras que el triple de la mayor serían doce años, por lo que lo más favorable al imputado es siete años de prisión, conforme lo estableció el *a quo*. El criterio del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela también es contrario a lo dispuesto en la resolución N° 2014-046, de las 11:40 horas, del 07 de febrero de 2014, pues en esta última se asumió la tesis de que, ante la presencia de un concurso material, el monto de pena que se debe establecer (por acumulación) es el global, siendo improcedente el fraccionamiento. Tal y como lo expone la impugnante, el *ad quem* yerra al partir de la premisa de que las penas deben fraccionarse y ser consideradas de manera individual; por el contrario, el ordinal 76 del Código Penal claramente señala que, habiéndose fijado cada una en forma separada, si resulta más favorable sumarlas, debe procederse de ese modo, caso contrario, optarse por imponer el triple de la mayor. De este modo, aplicadas las reglas de penalidad del concurso material, si la sanción finalmente impuesta por los delitos supera los tres años de prisión (como sucedió en el *sub examine*), deviene imposible el otorgamiento del beneficio de ejecución condicional, pues el ordinal 59 del Código Penal dispone con meridiana claridad que *"...Al dictar sentencia, el Juez tendrá la facultad de aplicar la condena de ejecución condicional cuando la pena no exceda de tres años y consista en prisión o extrañamiento"*. Así las cosas, con base en las consideraciones expuestas, se declara con lugar el tercer motivo del recurso de casación incoado por la licenciada Marcela Araya Cordero, representante del Ministerio Público. En consecuencia, se revoca la resolución N° 2021-659, de las 14:16 horas, del 30 de junio de 2021, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, sección cuarta, únicamente en cuanto, por motivos diversos a los recurridos, anuló la sumatoria de las penas impuestas -atinentes al concurso material de delitos- ordenando el juicio de reenvío para nueva sustanciación, a efectos de que el Tribunal de Juicio se pronuncie sobre la procedencia o no de la aplicación del beneficio de ejecución condicional de la pena, en relación al delito de difusión de pornografía. En su lugar, se mantiene incólume la sentencia N° 105-2020, de las 11:18 horas del 7 de julio de 2020, emitida por el Tribunal de Juicio de San Ramón. Se unifica la línea jurisprudencial en el sentido de que cuando a una persona se le condena de forma conjunta (en un mismo acto) por varios hechos en concurso material, la fijación de la sanción debe ser acumulativa de modo que se obtenga un monto global a partir del cual se determine si es procedente o no la concesión de un beneficio de ejecución condicional de la pena, siendo improcedente hacerlo de forma fraccionada.

IV. En el primer motivo, la impugnante reclama la **errónea aplicación de un precepto legal sustantivo**, propiamente el artículo 76 del Código Penal, norma que regula las reglas de penalidad del concurso material de delitos. Explica que en primera instancia el Tribunal de Juicio de San Ramón, mediante sentencia N° 2020-105, de las 11:18 horas, del 07 de julio de 2020, condenó al acusado por un delito de difusión de pornografía y en ese tanto le impuso la pena de tres años de prisión. Asimismo -acota- le condenó por un delito de abuso sexual contra persona menor de edad y por este le asignó la pena de cuatro años de prisión. Señala que el *a quo* consideró que ambos delitos concursaban materialmente, de manera que sumó ambas penas, con un resultado de siete años de privación de libertad, lo cual convertía en improcedente el otorgamiento del beneficio de ejecución condicional de la pena. Expone que, contra esa resolución, la defensa técnica del acusado presentó recurso de apelación, el cual fue declarado sin lugar, sin embargo, la Cámara de apelaciones, de oficio, se pronunció sobre las reglas de penalidad del concurso material y decidió que las sanciones que le fueron impuestas debían ser analizadas individualmente; de modo que sobre el delito de difusión de pornografía se debía valorar la posibilidad de otorgar el beneficio de ejecución condicional de la pena. Justamente esa fue la razón por la cual dispuso el reenvío. A continuación, la impugnante transcribe un pasaje de la decisión de alzada (folios 175 a 177) y expresa su desacuerdo con la tesis del *ad quem*, según la cual tratándose de un concurso material de delitos, es viable la imposición fraccionada de penas, si ello redundaba en beneficio para el acusado. Luego de transcribir el numeral 76 del Código Penal argumenta: *"es claro que se está haciendo alusión a la primera parte del artículo, en cuanto a la sumatoria de cada una de las penas, cuando el resultado no exceda del triple de la mayor. Pero de ninguna manera, señala, como equivocadamente lo aprecia el ad quem que deban cumplirse o analizarse las penas de manera individual; por el contrario, lo que hace la norma, es reiterar que si resulta más favorable fijar cada una en forma separada, y luego sumarlas, así se hará, pero si esa suma excede el triple de la mayor, la pena a fijar será ese triple"* (folio 177). Arguye que ante la pluralidad de delitos de un concurso material se debe imponer una pena total, que corresponde a la suma de las sanciones correspondientes a cada ilicitud, siendo que, al dictarse la sentencia condenatoria, se fija una única sanción; que en el caso bajo examen fue de siete años de prisión. A partir de lo expuesto, considera

que el Tribunal de Apelación ha incurrido en una errónea aplicación de la norma sustantiva, realizando lecturas que van más allá de lo que estatuye el precepto, beneficiando así a la persona encartada, quien podría resultar favorecida con el otorgamiento de un beneficio de ejecución condicional de la pena que es improcedente. Como **agravio**, puntualiza que el voto recurrido aplicó erróneamente el artículo 76 del Código Penal al interpretar incorrectamente la norma y dividir las penas que le fueron impuestas en la condena. Fustiga que, a partir de este yerro, se consideró que se tenía que valorar la posibilidad de otorgar el beneficio de ejecución condicional de la pena por el delito de difusión de pornografía, cuando el Ministerio Público ha sostenido a lo largo del proceso una pretensión punitiva para cada una de las delincuencias. Anota que esta forma de resolver ocasionó un perjuicio ilegítimo al requerimiento sancionatorio del órgano fiscal y además benefició indebidamente a la persona acusada. Como **pretensión**, solicita se acoja el presente motivo de casación, se anule la sentencia dictada en alzada y se ordene su correcta interpretación conforme a Derecho, manteniéndose incólume la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio de San Ramón. En su **segundo motivo**, la representante fiscal reclama la **errónea aplicación de un precepto legal sustantivo**, específicamente del artículo 59 del Código Penal, norma que regula la figura del beneficio de ejecución condicional de la pena. Indica que, en la resolución de alzada, el Tribunal de Apelación, de oficio, consideró que aunque el acusado tenía que descontar los cuatro años de prisión por el delito de abuso sexual contra menor de edad, con respecto al delito de difusión de pornografía (por el cual se le impuso la sanción de tres años de prisión), se debía valorar la posibilidad de otorgar el beneficio de ejecución condicional de la pena, pues el imputado reunía las condiciones estipuladas en los artículos 59 y 60 del Código Penal, y en ese tanto decidió ordenar un juicio de reenvío en relación con ese extremo. Transcribe nuevamente un extremo de la sentencia (folio 180) y deduce que del razonamiento del *ad quem* se desprende que era posible realizar un fraccionamiento de la sanción y valorar la posibilidad de otorgar el beneficio de ejecución condicional de la pena en lo atinente al ilícito de difusión de pornografía. En criterio de la casacionista, tal fundamento evidencia una errónea aplicación del artículo 59 del Código Penal, norma que además transcribe. Arguye que cuando el legislador alude a que la pena no exceda de tres años, se refiere a la pena finalmente impuesta, la cual en caso de concursos materiales corresponde a la sumatoria de todas las sanciones de los delitos juzgados en el proceso en cuestión. Considera que existió una errónea aplicación de este numeral en el tanto la Cámara de segunda instancia consideró que el acusado podría ser merecedor de cumplir la pena del delito de difusión de pornografía bajo la modalidad de condena de ejecución condicional, dejando de lado que la sanción que finalmente se impuso producto de las reglas de penalidad del concurso material fue de siete años de privación de libertad, la cual -como indicó antes- imposibilitaba su otorgamiento. Como **agravio**, reitera el vicio antes descrito, y denuncia que se ha ocasionado un perjuicio ilegítimo a las pretensiones punitivas del Ministerio Público, beneficiando además a la persona acusada, quien, en lugar de verse obligada a descontar siete años de prisión, únicamente tendría que purgar cuatro años de privación de libertad, al verse eventualmente favorecida por una forma de cumplimiento de la sanción que es improcedente. Como **pretensión**, solicita respetuosamente se acoja el presente motivo, se anule la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal y se ordene su correcta interpretación conforme a Derecho, manteniéndose incólume la decisión de primera instancia. **Dada la conexidad entre los reclamos, se proceden a resolver de manera conjunta.** Al resolverse el tercer motivo de casación, esta Sala unificó la línea jurisprudencial en relación con la interpretación de los numerales 59 y 76 del Código Penal (aspecto que precisamente se reclama en los reproches primero y segundo del libelo impugnativo), en el sentido de que cuando a una persona se le condena de forma conjunta (en un mismo acto) por varios hechos en concurso material, la fijación de la sanción debe ser acumulativa de modo que se obtenga un monto global a partir del cual se determine si es procedente o no la concesión de un beneficio de ejecución condicional de la pena, siendo improcedente hacerlo de forma fraccionada. En razón de lo anterior, a efectos de no incurrir en reiteraciones, se declaran con lugar los motivos primero y segundo del recurso de casación, por errónea aplicación de los preceptos sustantivos contenidos en los ordinales 76 y 59 del Código Penal, revocándose la resolución N° 2021-659, de las 14:16 horas, del 30 de junio de 2021, emitida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sección Cuarta, únicamente en cuanto a la anulación de la sumatoria de las penas impuestas y el reenvío ordenado, debiendo mantenerse incólume el fallo dictado por el Tribunal de Juicio.

Por Tanto:

Se declaran **con lugar** los tres motivos del recurso de casación incoado por la licenciada Marcela Araya Cordero, representante del Ministerio Público. En consecuencia, se revoca la resolución N° 2021-659, de las 14:16 horas, del 30 de junio de 2021, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sección Cuarta, únicamente en cuanto, por motivos diversos a los recurridos, anuló la sumatoria de las penas impuestas -atinentes al concurso material de delitos- ordenando el juicio de reenvío para nueva sustanciación, a efectos de que el Tribunal de Juicio se pronuncie sobre la procedencia o no de la aplicación del beneficio de ejecución condicional de la pena, en relación al delito de difusión de pornografía. En su lugar, se mantiene incólume la sentencia N° 105-2020, de las 11:18 horas del 7 de julio de 2020, emitida por el Tribunal de Juicio de San Ramón. Se unifica la línea jurisprudencial en el sentido de que cuando a una persona, se le condena de forma conjunta (en un mismo acto) por varios hechos en concurso material, la fijación de la sanción debe ser acumulativa de modo que se obtenga un monto global a partir del cual se determine si es procedente o no la concesión de un beneficio de ejecución condicional de la pena, siendo improcedente hacerlo de forma fraccionada. **Notifíquese.**

	Patricia Solano C.	
Jesús Alberto Ramírez Q.		Álvaro Burgos M.

Gerardo Rubén Alfaro V.		Sandra Eugenia Zúñiga M.

849-5/15-5-21 JMELENDEZ

Clasificación elaborada por SALA DE CASACIÓN PENAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 02-07-2024 19:27:05.