

Sala Tercera de la Corte

Resolución Nº 00420 - 2022

Fecha de la Resolución: 21 de Abril del 2022 a las 10:38 a. m.

Expediente: 17-000141-0332-PE

Redactado por: Cynthia Dumani Stradtman

Clase de asunto: Recurso de casación

Analizado por: SALA DE CASACIÓN PENAL

Sentencias del mismo expediente

Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente

Contenido de Interés:

Temas Estratégicos: Acceso a la Justicia

Tipo de contenido: Voto unánime

Rama del Derecho: Procesal Penal

Tema: Acción penal

Subtemas:

- Papel del Ministerio Público.

" II. [...]esta Sala determina que, en el caso que nos ocupa, no concurre defecto alguno en las actuaciones del Ministerio Público referentes al ejercicio de la acción penal por el ilícito de incumplimiento o abuso de patria potestad. El numeral 178 del Código Procesal Penal señala en su último inciso lo siguiente: "*Defectos absolutos No será necesaria la protesta previa y podrán ser advertidos aun de oficio, los defectos concernientes: [...] c) A la iniciativa del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y su participación en el procedimiento.*" (Resaltado suplido). Para los efectos del presente pronunciamiento, interesa el último inciso, toda vez que el defecto advertido por el *ad quem* tiene relación con el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público. Tal y como lo acusa la defensa, el Tribunal Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sede San Ramón, mediante sentencia 75-2018, declaró al acusado [Nombre 008], autor responsable, entre otros, del delito de incumplimiento o abuso de patria potestad, por el cual le impuso la pena de un año de prisión, así como la suspensión en el ejercicio de la patria potestad por el plazo de seis meses. El ilícito aludido, se encuentra dentro del catálogo de delitos de acción pública perseguibles a instancia privada, según lo establece el numeral 18 inciso d) del Código Procesal Penal: "*Delitos de acción pública perseguibles solo a instancia privada. Serán delitos de acción pública perseguibles a instancia privada: [...] d) El incumplimiento del deber alimentario o del deber de asistencia y el incumplimiento o abuso de la patria potestad.*" (Resaltado suplido). De lo expuesto hasta el momento, preliminarmente se podría inferir que concurre un defecto absoluto, toda vez que el Ministerio Público ejerció la acción penal sin que existiera instancia privada. No obstante, el numeral 17 *ibidem* brinda la solución a lo ocurrido en el presente caso, debido a que indica: "*Cuando el ejercicio de la acción penal pública requiera instancia privada, el Ministerio Público sólo la ejercerá una vez que formulen denuncia, ante autoridad competente, el ofendido mayor de quince años o, si es menor de esa edad, en orden excluyente, sus representantes legales, tutor o guardador. Sin embargo, antes de la instancia, podrán realizarse los actos urgentes que impidan continuar el hecho o los imprescindibles para conservar los elementos de prueba, siempre que no afecten la protección del interés de la víctima. Los defectos relacionados con la denuncia podrán subsanarse con posterioridad, cuando la víctima se presente a ratificar la instancia hasta antes de finalizar la audiencia preliminar. La instancia privada permitirá perseguir a todos los autores y partícipes. La víctima o su representante podrán revocar la instancia en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio. La revocatoria comprenderá a los que hayan participado en el hecho punible. El Ministerio Público ejercerá directamente la acción cuando el delito se haya cometido contra un incapaz o un menor de edad, que no tengan representación, o cuando lo haya realizado uno de los parientes hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad, el representante legal o el guardador*". Vemos entonces que, aún en aquellos delitos perseguibles únicamente a instancia privada, si la persona ofendida es un menor de edad y el autor del hecho es un pariente hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad, el Ministerio Público podrá ejercer de oficio la acción penal. En el caso que nos ocupa, según el hecho probado 3 de la sentencia, el acusado [Nombre 008], es el padre de los cinco menores de edad que se vieron afectados con sus acciones, a saber: "*Para el día 23 de febrero del 2017, al ser aproximadamente las 06:00 horas en Alajuela, San Ramón, Bajo de Oto Calvo del Abastecedor Costa Rica 75 metros este, 300 metros norte, casa a lado izquierdo color papaya, se efectuó un allanamiento ordenado por parte del Juzgado Penal de San Ramón en asocio del Ministerio Público de San Ramón y el Organismo de Investigación Judicial de San Ramón; por el delito de Violación, bajo la causa 17-000141-0332-PE, siendo que en el momento en que se estaba realizando el allanamiento en la mencionada vivienda del acusado [Nombre 008], lugar donde el imputado convivía con su compañera sentimental y cinco niños menores de edad de nombre [Nombre 001], [Nombre 002], [Nombre 003] e [Nombre 004] todos apellidos [Nombre 005]. El 23 de febrero del 2017, posterior a las 06:00 horas, en Alajuela, San Ramón, Bajos de Oto Calvo, del Abastecedor Costa Rica 75 metros este, 300 metros norte, el imputado [Nombre 008] en claro incumplimiento de los deberes que le obliga la patria*

potestad sobre sus hijos menores de edad [Nombre 001], [Nombre 003], [Nombre 002] e [Nombre 004], todos [Nombre 005], mantenía sobre el mueble de la cocina, tipo trastero, a una altura accesible para los infantes, un arma de fuego tipo pistola, marca Bersa Thunder, calibre 40 así como 50 dosis de cocaína base crack, y 15 envoltorios de plástico transparente conteniendo clorhidrato de cocaína, creando un evidente riesgo para la salud y seguridad de los niños que convivían con él en dicha vivienda. El 23 de febrero del 2017, posterior a las 06:00 horas, en Alajuela, San Ramón, Bajos de Oto Calvo, del Abastecedor Costa Rica 75 metros este, 300 metros norte, el imputado [Nombre 008] en claro incumplimiento de los deberes que le obliga la patria potestad sobre sus hijos menores de edad [Nombre 001], [Nombre 003], [Nombre 002] e [Nombre 004], todos [Nombre 005], mantenía una piedra de crack sobre el mueble de ropa del cuarto de uno de los niños, en un lugar accesible al infante y en evidente riesgo para la salud de los menores de edad. Lo expuesto implica que el presente caso se ajusta al supuesto de excepción previsto por el legislador, de manera que el Ministerio Público se encontraba habilitado para ejercer la acción penal, sin la necesidad de que se instara el proceso por un particular, razón por la cual no concurre el defecto absoluto que alega la defensa..."

... Ver menos

Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas

Contenido de Interés:

Temas Estratégicos: Desarrollo de Principios

Tipo de contenido: Voto unánime

Rama del Derecho: Procesal Penal

Tema: Principio de juez natural

Subtemas:

- Posibilidad de que jueces que no estuvieron en la vista oral de apelación intervengan en el dictado del fallo impugnado.

" IV. [...] Desde vieja data la Sala Constitucional se pronunció sobre el tema que la recurrente somete a conocimiento de esta Sala, señalando que no existe una vulneración del principio de juez natural cuando los jueces que intervienen en una audiencia oral que precede a una resolución, no son los mismos que finalmente votan el asunto. En ese sentido estableció: *"es constitucionalmente válido que en aquellas vistas o audiencias orales en las que no se reciban elementos de prueba en forma oral o, que las argumentaciones de las partes consten ya por escrito, sin que se aporte nada nuevo, puedan intervenir otros jueces, distintos a los que participaron en ésta, a la hora de tomar la decisión, si y sólo si, están en capacidad de hacerlo y existen razones justificadas (que deberán constar por escrito) que impidan que quienes estuvieron en la audiencia oral se reúnan en fecha próxima a estudiar y resolver el asunto. Se excluyen de esta sentencia los debates de la materia penal, y todas aquellas audiencias orales en las que se evacuen, reciban pruebas o se amplíe verbalmente alguno de los argumentos o fundamentos que deban apreciarse para tomar la decisión."* (Voto 6681-1996 de las quince horas treinta minutos del diez de diciembre de mil novecientos noventa y seis (10-12-1996). En similar sentido 2007-17553, de las doce horas veintitrés minutos del treinta de noviembre de dos mil siete (30-11-2007)). El anterior criterio ha sido retomado por esta Sala, toda vez que se ha señalado: *"Previo a iniciar el análisis, debe advertirse que la Magistrada Patricia Solano Castro no comparece al dictado de la presente resolución y en su lugar se incorpora el Magistrado Suplente Jaime Robleto Gutiérrez. Pese a que este último no se encontraba presente en la vista oral celebrada a las 14:00 horas del 16 de mayo de 2019, dicha circunstancia no constituye un impedimento para su intervención, debido a que en la indicada audiencia no se evacuó prueba y las partes se limitaron a reiterar los mismos argumentos consignados por escrito, sin que se diera una ampliación de estos. Lo indicado resulta acorde con lo dispuesto por la Sala Constitucional, quien ha considerado que no existe ninguna lesión al debido proceso, ni a los derechos de las partes, si se da una variación en la constitución del Tribunal en las siguientes circunstancias: "En relación con la integración del tribunal, reiteradamente se ha sostenido que no se ocasiona ningún perjuicio cuando el recurso es resuelto por una integración distinta a la que compareció a la vista, siempre que en dicha diligencia no se de una ampliación de argumentos"* (Resolución 2019-1154 de las diez horas veintisiete minutos del veinte de setiembre de dos mil diecinueve (20-9-2019), suscrita por la magistrada Sandra Zúñiga y los magistrados Jesús Ramírez, Jaime Robleto, Rafael Segura y Jorge Enrique Desanti. En similar sentido (Resolución 846-2019, de las diez horas seis minutos del diecinueve de julio de dos mil diecinueve (19-7-2019). Ahora bien, la defensa sostiene que la aplicación de este criterio al caso que nos ocupa, permite derivar que existió una violación al principio de juez natural, por la variación operada en el tribunal de apelación de sentencia que participó de la vista y el que finalmente dictó el fallo, toda vez que en la audiencia se ampliaron los fundamentos del recurso. El estudio de los autos arroja que, en efecto, la integración del Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela que participó de la audiencia oral, no fue la misma que se pronunció sobre el recurso de la defensa. Obsérvese que los jueces que estuvieron presentes en la vista celebrada el diez de agosto de dos mil veinte (10-8-2020) fueron Max Escalante Quirós, Asdrúbal Quirós Pereira y Lucrecia Hernández Chavarría (confrontar folio 794), mientras que la resolución impugnada fue emitida por una integración totalmente diversa, específicamente los jueces Yadira Godínez Segura, Karina Redondo Gómez y José Blanco González. No obstante, se observa que, los temas ampliados en la vista coinciden con el contenido de los motivos quinto y sexto de su recurso de apelación, en relación con el ilícito de incumplimiento o abuso de patria potestad. Como se indicó en el considerando anterior, el reenvío ordenado de forma previa por esta Sala delimitó el parámetro de acción del *ad quem*, mismo que fue habilitado para conocer únicamente el motivo cuarto del recurso de apelación de la defensa, el cual constaba por escrito y sobre el que versó el pronunciamiento finalmente emitido. Lo referido implica que, aún y cuando en la audiencia de apelación se hayan ampliado motivos, los jueces de alzada se encontraban impedidos para conocer de estos, de ahí que la variación operada en la constitución del tribunal, no generó ningún agravio al imputado. Al respecto, se debe recordar que el numeral 439 del Código Procesal Penal dispone que: *"Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo"*, de manera que, al no constatarse este, no procede la declaratoria con lugar del recurso. Ahora bien, es claro que el fallo impugnado no contiene ninguna referencia a lo acontecido en la vista, ni justifica a qué obedeció la variación en la integración de la cámara de apelación, pese a que se encontraban compelidos a hacerlo, como parte de sus funciones y en cumplimiento de

los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional. No obstante, esa simple omisión, tampoco ocasiona un perjuicio para el imputado, toda vez que la inclusión de estas aclaraciones en el fallo no habría generado un resultado diverso..."

... Ver menos

Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas

Texto de la Resolución

170001410332PE

Exp: 17-000141-0332-PE

Res: 2022-00420

SALA DE CASACIÓN PENAL. San José, a las diez horas treinta y ocho minutos del veintiuno de abril de dos mil veintidós.

Recurso de Casación interpuesto en la presente causa seguida contra [Nombre 008] costarricense, cédulas de identidad número 2-0577-0552, por el delito de **almacenamiento de droga con fines de distribución, incumplimiento u abuso a la patria potestad y amenazas a funcionario público**, cometidos en perjuicio de **La Salud Pública, La Autoridad Pública y Menores de edad**. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados y las Magistradas Cynthia Dumani Stradtman, Rafael Segura Bonilla, Miguel Fernández Calvo, William Serrano Baby y Rosa Acón Ng, todos como Magistrados Suplentes. Además, en esta instancia, la licenciada Andrea Pérez Quirós, como defensora pública del encartado. Se apersonó la representante del Ministerio Público, licenciada Marcela Araya Rojas.

Resultando:

1.- Mediante sentencia N°2021-00090 de las once horas diez minutos del veintinueve de enero del dos mil veintiuno, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sección Tercera, San Ramón resolvió: "**POR TANTO:** Se declara sin lugar, el cuarto motivo de apelación presentado por la defensora pública del imputado [Nombre 008]. NOTIFÍQUESE. Yadira Godínez Segura - Jose Blanco González - Karina Redondo Gómez - Juezas y juez de apelación de sentencia penal." (sic).

2.- Contra el anterior pronunciamiento la licenciada Andrea Pérez Quirós, interpuso recurso de casación.

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

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

Informa la **Magistrada Dumani Stradtman; y,**

Considerando:

I. Mediante resolución 2021-1071, de las diez horas veintisiete minutos del diecisiete de setiembre de dos mil veintiuno (17-09-2021) (confrontar folios 853 a 857), esta Sala admitió para su trámite el recurso de casación interpuesto por la defensora pública Andrea Pérez Quirós (confrontar folios 813 a 817), contra el fallo 2021-00090, de las once horas diez minutos del veintinueve de enero de dos mil veintiuno (29-01-2021), dictado por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela (confrontar folios 796 a 804), en el cual se declaró sin lugar el cuarto motivo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 75-2018, de las veinte horas siete minutos del veintinueve de mayo de dos mil dieciocho (29-05-2018), del Tribunal Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, sede San Ramón, que impuso al acusado la pena de un año de prisión y la suspensión en el ejercicio de la patria potestad por seis meses, luego de que se le declarara autor responsable del delito de incumplimiento o abuso de la patria potestad (confrontar folios 529 a 597).

II. **Segundo motivo del recurso de casación de la defensa pública.** Por la trascendencia del tema reprochado, se varía el orden de resolución y se conoce el segundo motivo del recurso de casación interpuesto por la defensa técnica. Reclama "*Inobservancia de un precepto legal procesal (derecho de la persona menor de edad ofendida a ser escuchado)*", lo que fundamenta en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 51 de la Constitución Política; 18 inciso d), 42, 70, 71, 142, 178 inciso c), del Código Procesal Penal; 3, 9, 12, 18 de la Convención de los Derechos del Niño; 2, 3, 5, 29, 30, 33, 34, 105 y 107 del Código de la niñez y adolescencia. Refiere que se ha vulnerado el derecho de la persona menor de edad de expresarse y dar su opinión acerca de cualquier circunstancia que le afecte. Afirma que la sentencia recurrida inaplicó esta normativa, que las personas menores de edad fueron ignoradas durante todo el proceso y que lo siguen siendo en la fase de impugnación. Sostiene que los hijos del acusado tenían el derecho de expresar su opinión, de que se les tuviera como víctimas, que se les preguntara si querían o no denunciar, máxime porque el tribunal de juicio impuso la suspensión de la patria potestad y porque se trata de un delito perseguible a instancia privada. Asevera que la acción penal se inició de manera ilegal y que, por tal razón, no podía proseguirse, lo que califica como un defecto absoluto que no requiere de protesta previa, no obstante, la resolución inaplicó el referido artículo y en su lugar convalidó el defecto por no haber sido alegado por las partes, lo que califica como contraria a la ley. Sostiene que el derecho de la persona menor de edad a ser escuchada se relaciona con el principio de interés superior del menor, el de mínima intervención del Estado, el derecho a estar en familia y la protección de su privacidad, los cuales fueron obviados en este caso. Transcribe un pasaje del fallo de alzada, luego asevera que el *ad quem* consideró a las personas menores de edad ofendidas como objetos y no como sujetos de derechos, al centrar la necesidad de escucharlos únicamente para efectos probatorios, no para conocer sus necesidades. Refiere que la sentencia confunde la no revictimización con el derecho a ser escuchado, el que implica el derecho a expresar su opinión cuando las decisiones de las autoridades afecten su vida. Refiere que la sentencia contiene una visión adultocentrista, según la cual los niños no deben ser escuchados. En cuanto al agravio afirma que el fallo le generó un agravio al acusado, en virtud de que se inició la acción penal de manera ilegal por parte del Ministerio Público, al no existir instancia privada que legitimara la persecución penal, lo que ocasiona que la pena impuesta sea ilegítima. Solicita se declare con lugar el recurso y ante la existencia de un defecto absoluto, que se absuelva al acusado de toda pena y responsabilidad. De forma supletoria peticiona que se ordene el reenvío para que sean considerados todos los derechos de las

personas menores de edad ofendidas. **Se declara sin lugar el motivo.** De previo a conocer el fondo del reclamo, es necesario aclarar que en la resolución 2021-1071, de las diez horas veintinueve minutos del diecisiete de setiembre de dos mil veintiuno (17-09-2021), esta Cámara admitió el segundo motivo del recurso de casación interpuesto por la defensa pública, argumentando lo siguiente: “[...] la defensa afirma que el defecto declarado de oficio por parte del ad quem fue incorrectamente calificado, toda vez que se señaló que se trata de un defecto relativo, cuando en realidad consiste en un defecto absoluto, según lo dispuesto en el numeral 178 inciso c) del Código Procesal Penal, por estar relacionado con la forma en que inició la persecución penal. Sobre el particular se debe indicar que, al tratarse de una circunstancia advertida de oficio por el ad quem, es posible su revisión por la vía de la casación, máxime ante la queja efectuada por la defensa de la posible existencia de un defecto absoluto, el cual no requiere protesta previa y cuya declaratoria procede en cualquier etapa del proceso. En razón de ello es necesario admitir para su estudio de fondo el motivo, únicamente con la finalidad de analizar la calificación del defecto declarado por el ad quem. Los restantes argumentos efectuados por la revisionista, en cuanto al derecho de las personas menores de edad víctimas a ser escuchados y participar en el proceso, únicamente se conocerán en la medida en que se relacionen o no con la calificación del defecto, por cuanto este tema en específico no puede ser conocido como un vicio independiente, debido a que la defensa se limitó a consignar sus propias apreciaciones sobre el particular, sin lograr concretar un defecto que se ajuste a las hipótesis contenidas en el ordinal 468 del Código Procesal Penal.”. Corresponde entonces determinar si el ad quem incurrió en un error en la aplicación del derecho, al calificar el defecto que declaró de oficio. Al respecto vemos que mediante resolución 2021-00090, de las once horas diez minutos del veintinueve de enero de dos mil veintiuno (29-01-2021), el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, en lo que interesa, refirió: “Como preámbulo a lo que se resolverá, debe indicar este Tribunal de Apelación, y aún cuando no ha sido objeto de reclamo por parte de la recurrente, que si bien nos encontramos ante la investigación del delito de incumplimiento o abuso de la patria potestad, el cual por mandato legal resulta un delito de acción pública, perseguible solo a instancia privada (artículo 18 inciso d) del Código Procesal Penal), la persecución del mismo llegó hasta la etapa de debate, sin que ninguna de las partes objetaran tal extremo, de ahí que conforme con los numerales 175 y siguientes del Código Procesal Penal, dicho error en el accionar ha quedado convalidado, por falta de protesta oportuna de las partes. Nótese que no nos encontramos ante ninguno de los presupuestos que establece el numeral 178 del código de rito, como defectos absolutos y por ende no subsanables.” La defensa técnica, por su parte, estima que el defecto no es de carácter relativo, sino absoluto, lo que implica que no es posible su saneamiento. Luego del estudio de los autos, así como de la legislación procesal, esta Sala determina que, en el caso que nos ocupa, no concurre defecto alguno en las actuaciones del Ministerio Público referentes al ejercicio de la acción penal por el ilícito de incumplimiento o abuso de patria potestad. El numeral 178 del Código Procesal Penal señala en su último inciso lo siguiente: “Defectos absolutos No será necesaria la protesta previa y podrán ser advertidos aun de oficio, los defectos concernientes: [...] **c) A la iniciativa del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y su participación en el procedimiento.**” (Resaltado suplido). Para los efectos del presente pronunciamiento, interesa el último inciso, toda vez que el defecto advertido por el ad quem tiene relación con el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público. Tal y como lo acusa la defensa, el Tribunal Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sede San Ramón, mediante sentencia 75-2018, declaró al acusado [Nombre 008], autor responsable, entre otros, del delito de incumplimiento o abuso de patria potestad, por el cual le impuso la pena de un año de prisión, así como la suspensión en el ejercicio de la patria potestad por el plazo de seis meses. El ilícito aludido, se encuentra dentro del catálogo de delitos de acción pública perseguibles a instancia privada, según lo establece el numeral 18 inciso d) del Código Procesal Penal: “Delitos de acción pública perseguibles solo a instancia privada. Serán delitos de acción pública perseguibles a instancia privada: [...] **d) El incumplimiento del deber alimentario o del deber de asistencia y el incumplimiento o abuso de la patria potestad.**” (Resaltado suplido). De lo expuesto hasta el momento, preliminarmente se podría inferir que concurre un defecto absoluto, toda vez que el Ministerio Público ejerció la acción penal sin que existiera instancia privada. No obstante, el numeral 17 *ibidem* brinda la solución a lo ocurrido en el presente caso, debido a que indica: “Cuando el ejercicio de la acción penal pública requiera instancia privada, el Ministerio Público sólo la ejercerá una vez que formulen denuncia, ante autoridad competente, el ofendido mayor de quince años o, si es menor de esa edad, en orden excluyente, sus representantes legales, tutor o guardador. Sin embargo, antes de la instancia, podrán realizarse los actos urgentes que impidan continuar el hecho o los imprescindibles para conservar los elementos de prueba, siempre que no afecten la protección del interés de la víctima. Los defectos relacionados con la denuncia podrán subsanarse con posterioridad, cuando la víctima se presente a ratificar la instancia hasta antes de finalizar la audiencia preliminar. La instancia privada permitirá perseguir a todos los autores y partícipes. La víctima o su representante podrán revocar la instancia en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio. La revocatoria comprenderá a los que hayan participado en el hecho punible. **El Ministerio Público ejercerá directamente la acción cuando el delito se haya cometido contra un incapaz o un menor de edad, que no tengan representación, o cuando lo haya realizado uno de los parientes hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad, el representante legal o el guardador**”. Vemos entonces que, aún en aquellos delitos perseguibles únicamente a instancia privada, si la persona ofendida es un menor de edad y el autor del hecho es un pariente hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad, el Ministerio Público podrá ejercer de oficio la acción penal. En el caso que nos ocupa, según el hecho probado 3 de la sentencia, el acusado [Nombre 008], es el padre de los cinco menores de edad que se vieron afectados con sus acciones, a saber: “Para el día 23 de febrero del 2017, al ser aproximadamente las 06:00 horas en Alajuela, San Ramón, Bajo de Oto Calvo del Abastecedor Costa Rica 75 metros este, 300 metros norte, casa a lado izquierdo color papaya, se efectuó un allanamiento ordenado por parte del Juzgado Penal de San Ramón en asocio del Ministerio Público de San Ramón y el Organismo de Investigación Judicial de San Ramón; por el delito de Violación, bajo la causa 17-000141-0332-PE, siendo que en el momento en que se estaba realizando el allanamiento en la mencionada vivienda del acusado [Nombre 008], lugar donde el imputado convivía con su compañera sentimental y cinco niños menores de edad de nombre [Nombre 001], [Nombre 002], [Nombre 003] e [Nombre 004] todos apellidos [Nombre 005]. El 23 de febrero del 2017, posterior a las 06:00 horas, en Alajuela, San Ramón, Bajos de Oto Calvo, del Abastecedor Costa Rica 75 metros este, 300 metros norte, el imputado [Nombre 008] en claro incumplimiento de los deberes que le obliga la patria potestad sobre sus hijos menores de edad [Nombre 001], [Nombre 003], [Nombre 002] e [Nombre 004], todos [Nombre 005], mantenía sobre el mueble de la cocina, tipo trastero, a una altura accesible para los infantes, un arma de fuego tipo pistola, marca Bersa Thunder, calibre 40 así como 50 dosis

de cocaína base crack, y 15 envoltorios de plástico transparente conteniendo clorhidrato de cocaína, creando un evidente riesgo para la salud y seguridad de los niños que convivían con él en dicha vivienda. El 23 de febrero del 2017, posterior a las 06:00 horas, en Alajuela, San Ramón, Bajos de Oto Calvo, del Abastecedor Costa Rica 75 metros este, 300 metros norte, el imputado [Nombre 008] en claro incumplimiento de los deberes que le obliga la patria potestad sobre sus hijos menores de edad [Nombre 001], [Nombre 003], [Nombre 002] e [Nombre 004], todos [Nombre 005], mantenía una piedra de crack sobre el mueble de ropa del cuarto de uno de los niños, en un lugar accesible al infante y en evidente riesgo para la salud de los menores de edad.”. Lo expuesto implica que el presente caso se ajusta al supuesto de excepción previsto por el legislador, de manera que el Ministerio Público se encontraba habilitado para ejercer la acción penal, sin la necesidad de que se instara el proceso por un particular, razón por la cual no concurre el defecto absoluto que alega la defensa. Tampoco concurre el defecto relativo declarado en la resolución impugnada, toda vez que la actuación del Ministerio Público se encontraba dentro de las competencias que la ley le confiere, lo que implica que existió una errónea aplicación del derecho por parte de los jueces de alzada, sin embargo, no se ocasionó perjuicio a ninguna de las partes, por lo que resulta innecesario anular el pronunciamiento por esta circunstancia. En consecuencia, de conformidad con los numerales 17, 18, 178 y 468 del Código Procesal Penal, se declara sin lugar el segundo motivo de casación invocado por la defensa.

III. Primer motivo del recurso de casación interpuesto por la defensa técnica. La recurrente reprocha la “*Inobservancia de un precepto legal sustantivo y procesal*”, lo que sustenta en los ordinales 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 142, 459, 462, 465 del Código Procesal Penal; 59, 60, 69 y 76 del Código Penal. Reseña que mediante voto 140-2020 de las once horas cuarenta y cinco minutos del siete de febrero de dos mil veinte (07-02-2020), esta Sala ordenó el reenvío de la causa para que se conociera el cuarto motivo del recurso de apelación de la defensa, relacionado con el delito de incumplimiento o abuso de patria potestad. Indica que el referido reclamo se encuentra relacionado con los motivos quinto apartado ii) y sexto del recurso de apelación, razón por la cual, aunque la resolución de esta Sala no especificó que esos motivos también se referían al delito de incumplimiento o abuso de patria potestad, el tribunal de alzada debió conocerlos, para cumplir con su obligación de hacer un análisis integral de la sentencia de juicio. Sostiene que el *ad quem* tiene como punto de partida la revisión de la sentencia de juicio, de la cual debe hacer un análisis integral e incluso referirse a vicios no alegados cuando estos son graves. Arguye que el deber del análisis integral se puede denotar en la resolución que declaró sin lugar la solicitud de aclaración y adición, por cuanto el tribunal de alzada tuvo la oportunidad de referirse a esos aspectos, no obstante, no lo hizo y en su lugar indicó que no procede una mención de oficio, cuando es su obligación aplicar la normativa de fondo y procesal, que es procedente. Considera que la omisión del tribunal de alzada ocasiona que a la defensa no se le estén resolviendo todos los motivos y argumentos del recurso referentes al delito en cuestión, lo que implica que ese medio de impugnación no es efectivo, toda vez que se están dejando de resolver los motivos quinto, apartado ii) y sexto del recurso de apelación de la defensa, en lo que se relaciona con el delito de interés. En los reproches que la defensa reclama como no resueltos, había una pretensión expresa de que se analizara la posibilidad de otorgar al acusado algún beneficio o que se conmutara la pena, extremos que, según señala, no han sido conocidos en ninguna de las dos oportunidades que el tribunal de alzada ha analizado el recurso de apelación. Sostiene que en la vista de apelación que se sostuvo el día once de agosto de dos mil veinte (11-8-2020), la defensa se refirió a todos estos aspectos e incluso expresó lo relativo al beneficio de ejecución condicional y que, aunque esta Cámara no ordenó que se conociera esos extremos, era obligación del *ad quem* hacerlo. Ofrece como prueba las grabaciones de la referida vista, con el fin de acreditar que la defensa amplió argumentos relacionados con el cuarto motivo de apelación. En cuanto al agravio indica que se ha ocasionado un perjuicio al imputado, por cuanto se lesionó el debido proceso y derecho de defensa, al no efectuarse un examen integral de la sentencia apelada y por dejarse sin respuesta los motivos quinto apartado ii) y sexto del recurso de apelación de la defensa, en lo atinente al delito de incumplimiento o abuso de patria potestad. Solicita se declare con lugar el recurso y que se conceda el beneficio de ejecución condicional o la conmutación de la pena; en su defecto, que se ordene el reenvío para una nueva sustanciación del motivo cuarto, quinto y sexto relacionado con el delito aludido. **El motivo se declara con lugar.** Con el fin de dar respuesta al reclamo de la defensa, resulta necesario llevar a cabo un recuento de los antecedentes del presente caso: i) Como se indicó en el considerando anterior, el Tribunal Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sede San Ramón, mediante sentencia 75-2018, de las veinte horas siete minutos del veintinueve de mayo de dos mil dieciocho (29-05-2018), declaró al acusado [Nombre 008], autor responsable, en lo que interesa, del delito de abuso o incumplimiento de patria potestad, por el cual le impuso la pena de un año de prisión, así como la suspensión en el ejercicio de la patria potestad por el plazo de seis meses (cfr. folios 529 a 591). ii) Inconforme con la resolución, la defensa técnica interpuso recurso de apelación en el que invocó seis distintos motivos, tres de los cuales tenían por objetivo discutir la condenatoria o la pena impuesta por el delito al que se ha venido haciendo referencia: En el cuarto motivo reclamó una “*Inconformidad con la determinación de los hechos y la valoración de prueba, en cuanto al delito de incumplimiento o abuso de patria potestad*”, en el que discutió el fondo del asunto, en relación con la condenatoria por el delito de interés; en el quinto motivo alegó “*Falta de fundamentación en cuanto a los alegatos de la defensa*”, en el que externó los argumentos defensivos en torno al abuso o incumplimiento de patria potestad por el que se condenó al acusado y sobre los que estima que no existió pronunciamiento y finalmente en el sexto motivo externó una “*Inconformidad con la fijación de la pena, inobservancia de beneficios*”. En este cuestionó la determinación de la pena efectuada por el ilícito de interés, así como la falta de valoración sobre la posibilidad de aplicar la conmutación dispuesta en el ordinal 69 del Código Penal (confrontar folios 599 a 615). iii) El Tribunal de Apelación de Sentencia en resolución 2019-00031, de las trece horas del veintitrés de enero de dos mil diecinueve (23-01-2019), acogió el cuarto motivo de la impugnación y declaró la atipicidad de la conducta inicialmente calificada como abuso o incumplimiento de patria potestad. Como consecuencia de su decisión, estimó que carecían de interés los reclamos expuestos en los motivos quinto y sexto en torno a ese ilícito, de manera que omitió pronunciamiento (confrontar folios 692 a 706). iv) El Ministerio Público formuló recurso de casación y cuestionó la declaratoria de atipicidad efectuada por el tribunal de apelación (confrontar folios 718 a 733). v) Mediante resolución 2020-00140 de las once horas cuarenta y cinco minutos del siete de febrero de dos mil veinte (07-02-2020), esta Sala declaró con lugar el recurso de acusación fiscal, al considerar que existió una errónea aplicación del ordinal 188 del Código Penal, que contiene la descripción típica del delito de incumplimiento o abuso de patria potestad. No obstante, se ordenó el reenvío para que se conociera únicamente el cuarto motivo del recurso de apelación de

sentencia (confrontar folios 756 a 776). vi) En resolución 2021-00090 de las once horas diez minutos del veintinueve de enero de dos mil veintiuno (29-01-2021), el Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, conoció el cuarto motivo de la impugnación de la defensa y lo declaró sin lugar. En cuanto a los motivos quinto y sexto no se emitió ningún pronunciamiento (confrontar folios 796 a 804). De lo expuesto es posible colegir las siguientes conclusiones: lo primero es que no lleva razón la defensa al afirmar que el *ad quem*, debió pronunciarse sobre los alegatos contenidos en los motivos quinto y sexto del recurso de apelación, en cuanto al ilícito de incumplimiento o abuso de patria potestad, toda vez que la competencia del tribunal quedó expresamente delimitada con el pronunciamiento precedente de esta Cámara, en el que se ordenó el reenvío para conocer únicamente del cuarto motivo del recurso de apelación. Lo segundo es que, pese a lo expuesto, se pone en evidencia una situación que no es posible pasar por alto y es que existen reclamos de la impugnación interpuesta por la defensa técnica en su recurso de apelación que, a la fecha, no han sido conocidos por ninguna autoridad judicial, propiamente los ya referidos motivos quinto y sexto, en torno al ilícito de incumplimiento o abuso de patria potestad, circunstancia que incide en el derecho de defensa de la persona imputada. De manera que lo procedente es acoger la impugnación de la defensa pública y ordenar el reenvío al Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, para que, con una integración diversa, conozca los motivos quinto y sexto del recurso de apelación de la defensa técnica, únicamente en lo que concierne al ilícito de incumplimiento o abuso de patria potestad. Lo anterior con el fin de dar vigencia al derecho de defensa y de acceso a la justicia de la persona imputada. No procede el reenvío pretendido por la defensa técnica sobre el cuarto motivo de su impugnación, toda vez que este fue conocido y resuelto en la resolución cuestionada, sin que se haya denotado algún defecto en el pronunciamiento que deba ser declarado por esta Cámara. Con base en lo expuesto, de conformidad con el ordinal 467, 468 y 473 del Código Procesal Penal, se declara con lugar el primer motivo del recurso de casación de la defensa técnica, en consecuencia, se ordena el reenvío al Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, para que, con una integración diversa, conozca los motivos quinto y sexto del recurso de apelación de la defensa técnica, únicamente en lo que concierne al ilícito de incumplimiento o abuso de patria potestad. Se ordena la inmediata remisión del expediente al aludido despacho para lo que corresponda.

IV. Tercer motivo de casación. La recurrente alega “*Inobservancia de un precepto legal procesal (quebranto al principio de juez natural)*.”. Afirma que la sentencia recurrida vulneró los preceptos contenidos en los artículos 8, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 35 de la Constitución Política, 459, 462, 465, 178 inciso b), 142 del Código Procesal Penal. Considera que se transgredió el principio de juez natural, debido a que los jueces que participaron en la vista de apelación (Max Escalante Quirós, Asdrúbal Quirós Pereira y Lucrecia Hernández Chavarría), en la que se ampliaron argumentos y motivos del recurso de la defensa, no fueron los que finalmente resolvieron la impugnación (Yadira Godínez Segura, Karina Redondo Gómez y José Blanco González). Afirma que esta modificación violentó el debido proceso, porque la defensa amplió argumentos y se refirió a los motivos relacionados con el delito de incumplimiento o abuso de patria potestad y, pese a ello, los jueces que finalmente resolvieron no se impusieron de este contenido, porque no resolvieron esos alegatos conexos. Afirma que, ante esa omisión, se solicitó una aclaración y adición, donde se mencionó lo acontecido en la vista, no obstante, se rechazó la gestión, afirmándose que no procedía ampliar, ni adicionar la resolución. Sostiene que la constancia existente en el expediente, donde se indica que en la vista la defensa no amplió argumentos, no es cierta, porque a partir del minuto 19:30 se expusieron los alegatos vinculados con el cuarto motivo del recurso de apelación, lo que fue ignorado, desatendido y no resuelto por el tribunal de apelación en la resolución que se impugna. Refiere que no existe justificación para el cambio en la conformación del tribunal, por otros que no se impusieron del contenido de la vista. Asevera que la sentencia cuestionada violenta el principio de juez natural y de imparcialidad, lo que genera una ausencia de resolución de todos los argumentos emitidos por la defensa en relación con el ilícito de incumplimiento o abuso de la patria potestad. Sobre el agravio refiere que se perjudicó al acusado, en virtud de que los jueces asignados resolvieron sin conocer la ampliación de argumentos efectuados por la defensa en la vista de apelación, lo que implicó que no se hiciera una revisión integral del fallo. Solicita se declare con lugar el recurso y se ordene el reenvío para que, con una integración diversa, se conozca el recurso de apelación. Ofrece como prueba la grabación de la vista oral realizada el 11 de agosto de 2020 para acreditar la variación en la resolución. **Se declara sin lugar el motivo.** Desde vieja data la Sala Constitucional se pronunció sobre el tema que la recurrente somete a conocimiento de esta Sala, señalando que no existe una vulneración del principio de juez natural cuando los jueces que intervienen en una audiencia oral que precede a una resolución, no son los mismos que finalmente votan el asunto. En ese sentido estableció: “*es constitucionalmente válido que en aquellas vistas o audiencias orales en las que no se reciban elementos de prueba en forma oral o, que las argumentaciones de las partes consten ya por escrito, sin que se aporte nada nuevo, puedan intervenir otros jueces, distintos a los que participaron en ésta, a la hora de tomar la decisión, si y sólo si, están en capacidad de hacerlo y existen razones justificadas (que deberán constar por escrito) que impidan que quienes estuvieron en la audiencia oral se reúnan en fecha próxima a estudiar y resolver el asunto. Se excluyen de esta sentencia los debates de la materia penal, y todas aquellas audiencias orales en las que se evacuen, reciban pruebas o se amplíe verbalmente alguno de los argumentos o fundamentos que deban apreciarse para tomar la decisión.*” (Voto 6681-1996 de las quince horas treinta minutos del diez de diciembre de mil novecientos noventa y seis (10-12-1996). En similar sentido 2007-17553, de las doce horas veintitrés minutos del treinta de noviembre de dos mil siete (30-11-2007)). El anterior criterio ha sido retomado por esta Sala, toda vez que se ha señalado: “*Previo a iniciar el análisis, debe advertirse que la Magistrada Patricia Solano Castro no comparece al dictado de la presente resolución y en su lugar se incorpora el Magistrado Suplente Jaime Robleto Gutiérrez. Pese a que este último no se encontraba presente en la vista oral celebrada a las 14:00 horas del 16 de mayo de 2019, dicha circunstancia no constituye un impedimento para su intervención, debido a que en la indicada audiencia no se evacuó prueba y las partes se limitaron a reiterar los mismos argumentos consignados por escrito, sin que se diera una ampliación de estos. Lo indicado resulta acorde con lo dispuesto por la Sala Constitucional, quien ha considerado que no existe ninguna lesión al debido proceso, ni a los derechos de las partes, si se da una variación en la constitución del Tribunal en las siguientes circunstancias: “En relación con la integración del tribunal, reiteradamente se ha sostenido que no se ocasiona ningún perjuicio cuando el recurso es resuelto por una integración distinta a la que compareció a la vista, siempre que en dicha diligencia no se de una ampliación de argumentos”* (Resolución 2019-1154 de las diez horas veintisiete minutos del veinte de setiembre de dos mil diecinueve (20-9-2019), suscrita por la magistrada Sandra Zúñiga y los magistrados Jesús Ramírez, Jaime Robleto, Rafael Segura y Jorge Enrique Desanti. En similar sentido (Resolución 846-2019,

de las diez horas seis minutos del diecinueve de julio de dos mil diecinueve (19-7-2019). Ahora bien, la defensa sostiene que la aplicación de este criterio al caso que nos ocupa, permite derivar que existió una violación al principio de juez natural, por la variación operada en el tribunal de apelación de sentencia que participó de la vista y el que finalmente dictó el fallo, toda vez que en la audiencia se ampliaron los fundamentos del recurso. El estudio de los autos arroja que, en efecto, la integración del Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela que participó de la audiencia oral, no fue la misma que se pronunció sobre el recurso de la defensa. Obsérvese que los jueces que estuvieron presentes en la vista celebrada el diez de agosto de dos mil veinte (10-8-2020) fueron Max Escalante Quirós, Asdrúbal Quirós Pereira y Lucrecia Hernández Chavarría (confrontar folio 794), mientras que la resolución impugnada fue emitida por una integración totalmente diversa, específicamente los jueces Yadira Godínez Segura, Karina Redondo Gómez y José Blanco González. No obstante, se observa que, los temas ampliados en la vista coinciden con el contenido de los motivos quinto y sexto de su recurso de apelación, en relación con el ilícito de incumplimiento o abuso de patria potestad. Como se indicó en el considerando anterior, el reenvío ordenado de forma previa por esta Sala delimitó el parámetro de acción del *ad quem*, mismo que fue habilitado para conocer únicamente el motivo cuarto del recurso de apelación de la defensa, el cual constaba por escrito y sobre el que versó el pronunciamiento finalmente emitido. Lo referido implica que, aún y cuando en la audiencia de apelación se hayan ampliado motivos, los jueces de alzada se encontraban impedidos para conocer de estos, de ahí que la variación operada en la constitución del tribunal, no generó ningún agravio al imputado. Al respecto, se debe recordar que el numeral 439 del Código Procesal Penal dispone que: *"Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo"*, de manera que, al no constatarse este, no procede la declaratoria con lugar del recurso. Ahora bien, es claro que el fallo impugnado no contiene ninguna referencia a lo acontecido en la vista, ni justifica a qué obedeció la variación en la integración de la cámara de apelación, pese a que se encontraban compelidos a hacerlo, como parte de sus funciones y en cumplimiento de los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional. No obstante, esa simple omisión, tampoco ocasiona un perjuicio para el imputado, toda vez que la inclusión de estas aclaraciones en el fallo no habría generado un resultado diverso. En todo caso, el *ad quem*, en resolución 2021-00173 de las diez horas quince minutos del dieciseis de febrero de dos mil veinte (16-02-2020), esclareció la situación a partir de la solicitud de adición y aclaración gestionada por la defensa, oportunidad en la que señaló lo siguiente: *"En el presente asunto, la defensora del justiciable solicita que se adicione la sentencia dictada en esta sede, porque esta Cámara no se refirió al beneficio de ejecución condicional que establece los numerales 59 a 63 del Código Penal. Al respecto debe indicarse que este extremo no forma parte de los alegatos presentados por la defensora en su recurso de apelación, ni tampoco es un aspecto que de oficio y conforme con el debido proceso, esta Cámara debiera referirse al resolver el caso. Nótese que, conforme lo expone la resolución de este Tribunal, claramente la Sala de Casación determinó el motivo de apelación de la defensa al resolver, lo cual fue cumplido cabalmente."* (confrontar folios 810 a 811) . Lo cierto es que, la lectura de la resolución impugnada permite colegir que el motivo cuarto del recurso, sobre el que era procedente el pronunciamiento, fue conocido y resuelto por el *ad quem*, según consta en el resultando II de la resolución, siendo que sobre el fondo de este no se planteó ningún reparo de la defensa que deba ser conocido por esta Cámara. Sobre los motivos que se ampliaron en la vista de apelación, el *ad quem* no se encontraba habilitado para conocerlos, en virtud de que el reenvío ordenado se limitaba al conocimiento del cuarto motivo de la impugnación, de manera que la variación operada en la constitución del tribunal no le ocasionó ningún perjuicio al imputado. Con base en lo expuesto, de conformidad con los numerales 439 y 468 del Código Procesal Penal, se declara sin lugar el tercer motivo del recurso de casación.

Por tanto:

Se declara con lugar el primer motivo del recurso de casación interpuesto por la defensora pública Andrea Pérez Quirós, en consecuencia, se ordena el reenvío de la causa al Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, para que, con una integración diversa, conozca los motivos quinto y sexto del recurso de apelación de la defensa técnica, únicamente en lo que concierne al ilícito de incumplimiento o abuso de patria potestad. Los motivos segundo y tercero se declaran sin lugar.

Notifíquese.

	Cynthia Dumani S. Magistrada Suplente.	
Rafael Segura B. Magistrado Suplente.		Miguel E. Fernández C. Magistrado Suplente.
William Serrano B. Magistrado Suplente.		Rosa Acón Ng. Magistrada Suplente.
0327-6/4-2-21 Sleivaa		

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: 15-03-2023 11:00:31.

