

**PODER JUDICIAL- COSTA RICA**

**DEFENSA PÚBLICA**

**EJECUCIÓN PENAL:  
DERECHO PENAL DE ADULTOS**

**Msc. Gabriela Aguilar Herrera**

**2009**

## **CAPÍTULO IV.**

### **GENERALIDADES SOBRE LAS FUNCIONES JUDICIALES EN LA FASE DE EJECUCIÓN DE LA PENA .**

De manera frecuente, la doctrina denomina "Ejecución de la Pena", a la actividad administrativa fiscalizada por órganos jurisdiccionales. A lo largo de este texto, se ha evidenciado que a nivel patrio, existe todavía un margen de las actuaciones administrativas, susceptibles de ser sometidas a mayor fiscalización de la judicatura. Esa necesidad debe validarse desde un acercamiento conceptual a las labores que se desarrollan en la materia actualmente, lo que tiene incidencia directa en la participación de distintos actores procesales en esta etapa y permite un abordaje crítico de ciertos institutos que aplican en la Ejecución de las Penas.

#### **SECCIÓN I: CONCEPTO DE LA FASE DE EJECUCIÓN DE LA PENA Y SU NATURALEZA JURÍDICA:**

A diferencia de otros países del orbe como Italia o España en que el proceso de judicialización está más desarrollado, en Costa Rica todavía se comparten con la Administración penitenciaria, gran parte de las funciones que en otras latitudes corresponden a un Juez.

Un sector de la doctrina utiliza la denominación "Ejecución de la Pena", para referirse a la actividad que se realiza en esta materia, concibiéndola como una labor básicamente ordenada o fiscalizada por órganos judiciales <sup>1</sup>. Al margen de valoraciones cualitativas,

---

<sup>1</sup> Al respecto, puede verse la definición del profesor español Moreno Catena, citado por Arroyo, José Manuel. **La Ejecución Penal. Derecho Procesal Penal Costarricense, Tomo II**. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, primera edición, San José, Costa Rica. p. 773.

basta con comparar las amplias atribuciones que tiene los Jueces de Vigilancia españoles <sup>2</sup> con la competencia de los Juzgados de Ejecución de la Pena patrios, para constatar que esa definición está aún lejana de la realidad jurídica nacional. La tendencia europea al momento de conceptualizar "Ejecución Penal", se decanta por referirse casi en exclusiva a los controles jurisdiccionales ejercidos sobre las actuaciones administrativas, pues éstas han sido sometidas casi en su totalidad a la vigilancia o control jurisdiccional. Se ha pretendido así resguardar el *principio de prohibición del exceso*, según el cual, deben ejercerse suficientes controles sobre los poderes del Estado encargados de la administración de las penas<sup>3</sup>.

Otro respetable sector de la doctrina denomina *jurisdicción penitenciaria*, al control que ejercen los estrados judiciales de la ejecución meramente administrativa de las penas<sup>4</sup>. Sin embargo, aún en la utilización menos rigurosa del término *jurisdictionis*, la labor que desempeñan los Juzgados de Ejecución costarricenses, se enmarcaría en la "jurisdicción penal" y no divorciada de esta rama del Derecho <sup>5</sup>. Hemos dicho que esa función es una fase del proceso penal.

---

<sup>2</sup> Las competencias del Juez de Vigilancia penitenciaria, está regulado en la Ley General Orgánica Penitenciaria española. **Óp. cit .**, artículo 76. Según ese numeral, el juez puede desde aprobar permisos de salida hasta autorizar el paso a regímenes cerrados. Ver página del Ministerio del Interior de España, en <http://www.mir.es/INSTPEN/INSTPENI/Normativa/>, consultado el 24 de abril de 2008.

<sup>3</sup> Ver IKUSBIDE, "Las Nuevas Tendencias en Materia de Ejecución Penal en Europa". (En línea). En: [http://enj.org/portal/biblioteca/penal/ejecucion\\_penal/19.pdf](http://enj.org/portal/biblioteca/penal/ejecucion_penal/19.pdf), consultado el 4 de julio de 2008.

<sup>4</sup> Ver, Bona, Remei. (1994). **Administración y Jurisdicción Penitenciaria. En Tratamiento penitenciario y Derechos Fundamentales.** Editorial Bosh S.A., primera edición, Madrid, España, p. 80.

<sup>5</sup> Jurisdicción viene del latín *jurisdictionis*, que significa «decir el derecho». Técnicamente, es la potestad soberana del Estado de aplicar el Derecho en un caso concreto, la cual es ejercida por jueces especializados e independientes para resolver **en modo definitivo una controversia. Como se sabe, en nuestro país es muy utilizado el término para referirse a la tutela judicial ejercida en ciertas ramas del Derecho, lo cual puede verse en la emisión de leyes como la de Ley de la Jurisdicción Constitucional o Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.**

Si se busca un concepto para definir la labor de los jueces de Ejecución de la Pena en suelo patrio, es pertinente no olvidar que los avances logrados con la legislación procesal penal en 1996, siempre pueden mejorarse.

Por ***fase de ejecución penal***, se entiende entonces el último estadio del proceso penal que se ejerce por medio de jueces especializados o los tribunales de juicios (según competencia), a fin de implementar la vigilancia y control que la legislación permite, sobre la ejecución de las penas y las medidas de seguridad. Por supuesto, ese control y vigilancia judicial no pueden admitirse como fines en sí mismos, sino deben ser instrumentos para que los derechos fundamentales del preso sean resguardados.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la Ejecución de la Pena, existen distintas teorías que pueden condensarse en tres: La de la naturaleza *judicial*, la de la naturaleza *administrativa* o la *híbrida*, denominada también mixta.

Las teorías relacionadas con la naturaleza eminentemente administrativa de la ejecución de la pena, se fundamentan en que el proceso penal acaba con la firmeza de la sentencia condenatoria. Dentro de sus representantes se encuentran Santoro, según el cual, debe diferenciarse entre ejecución procesal y ejecución material de la sanción impuesta. Las intervenciones del juez en materia de ejecución, se entienden como excepcionales. Como consecuencia de esta postura, la Administración penitenciaria no podría apartarse del estricto cumplimiento de lo dispuesto por el juez en ejercicio del *ius punendi* <sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Ver: González, **Óp. cit.**, p. 79-83.

La postura que confiere a la ejecución de la pena un papel netamente jurisdiccional, es encabezada por Carnelutti. Se afirma en esta línea que el proceso penal es unitario y la emisión de una sentencia no culmina con la intervención del aparato judicial. Fairén afirma que con la pena impuesta es un instrumento o medio para el cumplimiento de la norma jurídica penal y la sanción es entonces, su puesta en práctica para conseguir tal objetivo <sup>7</sup>.

Finalmente, se cuenta con teorías mixtas respecto a la ejecución de las penas. Manzini indica que la ejecución de la pena es la aplicación de la voluntad legal, realizada por el órgano ejecutivo del Estado. Por un lado, la sentencia obedece a una norma jurídica que es interpretada y aplicada por el órgano jurisdiccional y por otra, la autoridad administrativa ejecuta aquella sentencia. Tanto Manzini como Catelani o Leone, admiten que la ejecución penal está sometida tanto al Derecho Penal como al Derecho Administrativo <sup>8</sup>.

Para inclinarse por alguna de estas orientaciones, debe analizarse la realidad jurídica de Costa Rica. Innegablemente, convergen las competencias judiciales y administrativas en la materia. Si bien el Juez de Ejecución de la Pena ha visto incrementadas sus atribuciones a partir del nuevo Código Procesal Penal, la clasificación y ubicación penitenciaria sigue siendo una de las fuertes competencias de las autoridades penitenciarias. El control jurisdiccional que se ha ejercido al respecto, se circunscribe a evitar abusos o arbitrariedades, pero en modo alguno le está dado al poder Judicial sustituir a las atribuciones de la Dirección General de Adaptación Social.

---

<sup>7</sup> **Ibid.**, p. 83-94.

<sup>8</sup> **Ibid.**

## **SECCIÓN II. LA PENA Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD, COMO PRESUPUESTO JURÍDICO EN LA FASE DE EJECUCIÓN PENAL.**

Por regla, el control jurisdiccional en esta fase tiene como presupuestos una **sentencia penal firme y ejecutable** o una **medida de seguridad**. La firmeza de la sentencia se regula en los artículos 148, 167 a 170 , 378 inciso e) y 445, todos del Código Procesal Penal y normativa concordante.

Vencido el plazo para interponer el recurso de casación previsto por el ordenamiento jurídico costarricense, la sentencia penal es un mandato de ejecución que debe dar inicio al cumplimiento administrativo, el cual debe ser vigilado y controlado por los Jueces de Ejecución Penal (y en segunda instancia, por el Tribunal de Juicio).

En casos de beneficio de ejecución condicional de la pena, en el tanto el sujeto cumpla con los presupuestos legales para evitar la revocatoria, el plazo de prueba transcurre sin intervención de esta última fase. Solo ante el incumplimiento, la persona beneficiada podría terminar en presa y el cumplimiento efectivo de su pena, requeriría la intervención del Juez de Ejecución (al menos para ordenar la modificación de la pena por descuento carcelario). En estos beneficios de ejecución condicional, los Jueces de Juicio pueden imponer algunas condiciones que debe respetar el sentenciado durante el lapso de prueba. Corresponderá a esa instancia, en coordinación con la Oficina de Medidas Alternativas de Adaptación Social, dar seguimiento y no a los Jueces de Ejecución de la Pena. Menos aún les corresponde a los últimos, verificar la comisión de nuevos hechos delictivos durante el periodo de prueba. Sin embargo, algunos de los jueces de ejecución que han detectado posibilidad de revocatoria, han procedido a comunicar al Tribunal de sentencia para

lo de su competencia <sup>9</sup>.

Corresponde además al Juez de Ejecución evaluar periódicamente las medidas de seguridad, a los fines de mantener, sustituir, modificar o hacerlas cesar. Es así como su imposición, presupuesto para que se despliegue el control jurisdiccional que se ejerce en esta fase. Su seguimiento es un encargo que el legislador le asignó a los jueces de Ejecución Penal, pese a que no corresponde a la Dirección General de Adaptación Social la custodia de las personas a las que se les impone.

Como señalan los artículos artículo 98 y 99 del Código Penal, la medida de seguridad podrá imponerse al autor de delito que haya sido declarado inimputable o tuviere imputabilidad disminuida, en casos de toxicomanía, prostitución, alcoholismo u homosexualismo<sup>10</sup> que determinen la conducta del reo o cuando el código así lo disponga. Las medidas de seguridad vigentes a la fecha son el ingreso en un hospital psiquiátrico, en un centro educativo o el sometimiento a atención psiquiátrica. Al no ejecutarse ninguna de estas en los centros penitenciarios, el control ejercido por los jueces de ejecución no es sobre la actividad administrativa, sino directamente sobre el cumplimiento de las condiciones impuestas por el tribunal y su intervención depende de la evolución que presente el caso.

*La Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres<sup>11</sup>, de*

---

<sup>9</sup> Se trata de casos en que el sujeto comete más delitos y termina en prisión. En la provincia de Alajuela, se cuenta con casos en que enterado el juez de un beneficio de ejecución condicional que fue irrespetado en sus condiciones y que no ha sido revocado por el Tribunal, ha procedido a comunicarle para que aquel resuelva.

<sup>10</sup> Esta causal impresiona como un prejuicio homofóbico. Claro está que el Código Penal suma más de treinta años, pero aspectos como estos evidencian la legislación sustantiva merece una reforma integral.

<sup>11</sup> **Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres.** Ley N. 8589, de 25 de abril de 2007, publicada en el Diario Oficial La Gaceta, N.103 de 30 de mayo de

reciente promulgación, vaticinaba una importante labor para los Jueces de Ejecución de la Pena. Dicha ley sanciona una serie de delitos cometidos en contra de la mujer adulta que mantenga relación de matrimonio o de hecho (declarada o no).

El artículo 9 de dicha ley, dispone tres tipos de sanciones: principales (prisión), alternativas (detención de fin de semana, prestación de servicios de utilidad pública, cumplimiento de instrucciones y extrañamiento) y accesorias (inhabilitación).

En caso de persona primaria en materia de violencia contra las mujeres con pena menor de tres años, esa sanción podrá ser reemplazada por dos penas alternativas de las señaladas en esa ley; una de ellas será, necesariamente, la pena de cumplimiento de instrucciones, excepto que se aplique la pena de extrañamiento. También, a solicitud de la persona condenada, podrán aplicarse las penas alternativas, cuando dicha persona sea primaria en materia de violencia contra las mujeres, se le haya impuesto una pena superior a tres años y haya descontado al menos la mitad de esta. La pena alternativa no podrá superar el monto de la pena principal impuesta<sup>12</sup>.

El incumplimiento de una pena alternativa facultará al juez de Ejecución de la Pena para que la revoque y ordene que al condenado se le aplique la pena de prisión durante el tiempo de la condena que le falte cumplir. Ante la comisión de un nuevo delito, el juez tendrá la facultad de revocar la pena alternativa, si la persona es sentenciada posteriormente, en otras causas penales por violencia contra las mujeres<sup>13</sup>.

---

2007.

<sup>12</sup> Ver: **Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres**. Ley N. 8589, de 25 de abril de 2007, artículo 11.

<sup>13</sup> Ver: **Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres**. Ley N. 8589,

Las sanciones establecidas prácticamente ya existían en la legislación nacional, pues la prestación de servicios, la inhabilitación y el extrañamiento se contemplan en el Código Penal y el cumplimiento de instrucciones aparece en la legislación penal juvenil. Únicamente la detención los fines de semana es novedosa <sup>14</sup>.

Si bien esta ley fue impulsada para combatir la agresión contra las féminas, tiene la particularidad de no incluir como sujeto pasivo en los distintos tipos penales, a las ex esposas o ex compañeras de hecho. El proyecto original penalizaba la agresión ocurrida en “una relación de poder o de confianza”, pero la Sala Constitucional mediante voto consultivo <sup>15</sup>, indicó que la utilización de conceptos indeterminados como esa alusión, era propia de un tipo penal abierto que quebrantaba el principio de legalidad. Por ello, la Comisión de Consultas de Constitucionalidad de la Asamblea Legislativa, sustituyó esa frase por “una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no”, quedando así aprobada <sup>16</sup>.

---

de 25 de abril de 2007, artículo 14.

<sup>14</sup> Es necesario comentar eso sí, que la inhabilitación que en esta ley aparece como pena accesoria, se dispone como obligatoria en los artículos 21 al 40 de ese cuerpo normativo, sin más fundamento que la unión de hecho o la matrimonial. Tal imposición desnaturaliza la pena de inhabilitación, ya que como sanción punitiva, está prevista para evitar el ejercicio de la profesión, cargo, oficio, arte, derechos políticos activos y pasivos y patria potestad, tutela o administración de bienes, siempre y cuando, la ejecución de esa actividad se vincule a la comisión de los hechos delictivos por los que el sujeto resulta condenado. Corresponderá a los órganos jurisdiccionales determinar cómo aplicarán tan particulares sanciones punitivas. Ver Arroyo. La Ejecución Penal. **Óp. cit.**, p. 763.

<sup>15</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2005-01800 de las dieciséis horas con veinte minutos del veintitrés de febrero del dos mil cinco.

<sup>16</sup> Ver expediente N.13974 de la Asamblea Legislativa de Costa Rica, en [http://www.alianzaportusderechos.org/media\\_files/download/Leypenalizacionviolencia.doc](http://www.alianzaportusderechos.org/media_files/download/Leypenalizacionviolencia.doc), consultado el 4 de julio de 2008. Mientras el legislador costarricense no reconozca la legalidad del matrimonio homosexual o las uniones de hecho entre estas parejas, esas uniones se entenderán excluidas de la aplicación de tal ley. La Ley solo admite a la mujer como víctima y al varón ofensor. El sujeto activo solo puede ser un adulto, pues la ley no incluyó la aplicación supletoria de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

Siempre con respecto a la ley de penalización aludida, puesto que la legislación costarricense no reconoce la legalidad del matrimonio homosexual o las uniones de hecho entre estas parejas, tales se entenderán excluidas de su aplicación. Tal normativa solo admite a la mujer como víctima y al varón ofensor. El sujeto activo además, solo puede ser un adulto, pues la ley no incluyó la aplicación supletoria de la Ley de Justicia Penal Juvenil. En consecuencia, a un importante sector de la población no le aplica la referida ley, lo que sumado a su corto lapso de vigencia, ha podido incidir en que la escasa cantidad de casos que a la fecha, se conocen en los Juzgados de Ejecución por esta temática.

Penas como el extrañamiento, la inhabilitación y la multa, así como la prestación de servicios de utilidad pública, han requerido en la práctica, de una mínima participación de los Jueces de Ejecución de la Pena.

El extrañamiento supone la expulsión del extranjero de territorio nacional, excluyendo la posible función del Juez de Ejecución Penal a los efectos prácticos. En cuanto a la inhabilitación, si bien existe un procedimiento para rehabilitar a la persona sancionada antes del cumplimiento de la pena y la competencia puede entenderse como atribuida a los Jueces de Ejecución <sup>17</sup>, la experiencia es escasa en ese sentido <sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Así resulta de armonizar los numerales 70 del Código Penal, 452 y 458, ambos del Código Procesal Penal. Corresponde al Juez de Ejecución pronunciarse sobre la extinción, sustitución, extinción o modificación de las penas, luego de la primera fijación que compete al Juez de Juicio. La rehabilitación puede pedirla el condenado, después de transcurrida la mitad de la pena impuesta, sea, ya para ese momento el Tribunal de Juicio realizó la primera fijación, la cual se encuentra de sobra firme.

<sup>18</sup> El autor costarricense Carlos Montenegro menciona el incidente de rehabilitación. Ver: Montenegro, Carlos. (2001). **Manual sobre la Ejecución de Pena**. Editorial Investigaciones Jurídicas, primera edición, Madrid, San José, p. 83 a 86.

En cuanto a la multa, puesto que la primera fijación y consideración de la situación económica del condenado corresponde al Tribunal de Juicio, son pocos los supuestos en que requiere de gestiones en la fase estudiada <sup>19</sup>. La prestación de servicios de utilidad pública supone el seguimiento de la Dirección General de Adaptación y en términos generales, a la fecha ha transcurrido sin intervención del Juez de Ejecución. En caso de incumplimiento, tales servicios podrían convertirse en prisión (artículo 56 bis, párrafo segundo del Código Penal) y ante esa posibilidad, cabría pensar en la intervención del Juez de Ejecución cuando se amerite.

Puede afirmarse entonces que **mayoritariamente, la intervención de los Juzgados de Ejecución del país, se dirige a personas condenadas a prisión o a las que se ha impuesto medidas de seguridad.**

Por regla, las actuaciones u omisiones de la Administración penitenciaria respecto a **personas indiciadas sujetas a prisión preventiva o en proceso de extradición**, deben ser conocidas por el juez penal que tiene a la orden al recluso. Al respecto, la jurisprudencia constitucional indica:

(...) la Sala Constitucional ha determinado que todo lo concerniente al traslado y ubicación de privados de libertad a lo interno de los centros penales, es competencia exclusiva de las autoridades administrativas encargadas, así como que cualquier queja al respecto es del Juzgado de Ejecución de la Pena correspondiente, cuando se trata de privados de libertad que han recibido sentencia condenatoria. Sin embargo, **los indiciados evidentemente escapan de la esfera de competencia del Juez Ejecutor de la Pena, lo que implica que la autoridad judicial competente para revisar la situación de este**

---

<sup>19</sup> En el Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela, se recuerda el caso de un señor condenado a multa hacía más de diez años, que gestionó ante el Juez su prescripción.

**segmento de la población penal, es el denominado "Juez de Garantías",** que en el sub litem es el Juez Penal de Desamparados. Si bien es cierto, en primera instancia la seguridad, salud, alimentación, y ubicación dentro del Centro Penitenciario corresponden a las autoridades administrativas, cualquier reparo o queja que sobre estos aspectos se presente deberá conocerla el juez de la etapa correspondiente, quien en definitiva decidirá sobre lo planteado. Contrario a lo manifestado por el Juez Penal de Desamparados en su informe, su deber es controlar el respeto de los derechos y de las garantías fundamentales, no solamente procesales, sino también las relacionadas con la integridad física, la salud y la dignidad humana de los indiciados. Al negarse a resolver la solicitud de las autoridades penitenciarias sobre el período de permanencia del imputado en la celda individual, **el Juez Penal accionado omitió el cumplimiento de una de sus funciones esenciales, que no podría ser trasladada al Juez Ejecutor de la Pena, pues es muy claro que éste recibe esa competencia luego de que se emita sentencia condenatoria, y no antes -como lo pretende en su informe-**. Así las cosas, una vez constatada la lesión a los derechos fundamentales del amparado, por parte del Juez Penal de Desamparados, lo procedente es ordenar la estimación del recurso, como en efecto se dispone <sup>20</sup>. El destacado no es del original.

Esta resolución responde una de las grandes interrogantes de los defensores de la materia penal, sobre la autoridad competente para pronunciarse sobre las situaciones carcelarias que sobrevengan a los imputados durante la prisión preventiva.

**Existe un supuesto en que por excepción, no se requiere de sentencia penal firme y ejecutable o de una medida de seguridad para esperar el resguardo en fase de Ejecución.** Como se estudiará más adelante, los Jueces de Ejecución deben

---

<sup>20</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2007-013104, de las catorce horas y cincuenta y cinco minutos del once de setiembre del dos mil siete. **En igual sentido: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto 2004-06704, de las catorce horas con cincuenta y nueve minutos del veintidós de junio del dos mil cuatro.

controlar el respeto a las finalidades constitucionales y legales de la pena y las medidas de seguridad. Es así como pueden tomar **acciones correctivas** o pueden emitir **recomendaciones**, sobre aspectos deficitarios que detecten y perjudiquen a los presos. Si bien las personas presas preventivas, las extraditables no pueden estar ubicadas de manera indiferenciada con las condenadas, por situaciones excepcionales, pueden coincidir en un centro o complejo penal con estas. Puesto que el Juez de Ejecución debe visitar –sin exclusión– los centros penales adscritos a su competencia territorial, puede ordenar corregir las deficiencias encontradas o emitir cualquier tipo de recomendación que estime pertinente. Esas disposiciones, en tanto no se refieran al caso concreto o afecte la medida de prisión impuesta por otro juez, pueden beneficiar a cualquier persona presa, independientemente de la naturaleza jurídica de su reclusión.

### **SECCIÓN III. LOS ACTORES PROCESALES EN LA FASE DE EJECUCIÓN PENAL.**

Las competencias o atribuciones de los diferentes actores procesales que intervienen en esta fase, son aspectos que se encuentran regulado, fundamentalmente en el Código Procesal Penal, Libro IV, Título I, Capítulo I y II. Dicha legislación contempla la participación de dos instancias judiciales, a saber, el **Tribunal de Juicio** y el **Juzgado de Ejecución de la Pena**. Aunque la intervención del **defensor de juicio** no atañe directamente a la fase de Ejecución, algunas de sus acciones u omisiones pueden incidir en esta, por lo que requieren mención especial al estudiar la competencia del tribunal sentenciador. Intervienen además en la fase, el **sentenciado y su defensor**, el **Ministerio Público**, la **Administración penitenciaria** y el **querellante**. Como se analizará finalmente, la legislación internacional en materia de derechos humanos, permite la posible participación de **terceros** en

esta fase, cuando la libertad personal está en grave peligro.

El legislador no le confirió a todos estos actores un rol de parte procesal, tal es el caso de los jueces por obvias razones y particularmente, de la Administración penitenciaria. La doctrina nacional no es uniforme en cuanto al rol que compete a la víctima, interviniente procesal que en la práctica y a la fecha, no manifiesta una presencia constante y uniforme. El sentenciado y su defensor así como el Ministerio Público, son parte formalmente hablando. Finalmente, los terceros mencionados tienen una participación concreta y limitada.

Desde ya es pertinente advertir que la marcada interacción de partes procesales que caracteriza las anteriores fases del proceso penal, se atenúa en sede de ejecución. Una de sus características más notables es la actividad oficiosa del juez <sup>21</sup>.

Aunque el escaso articulado no ha contribuido a solucionar algunas falencias que se han presentado respecto a la intervención de los distintos actores procesales, su desempeño se ha nutrido mediante el desarrollo jurisprudencial, tanto en sede de legalidad, como en lo que a la jurisdicción constitucional se refiere.

### **3.1. EL TRIBUNAL DE SENTENCIA. LA ESPECIAL FUNCIÓN DEL DEFENSOR DE JUICIO.**

Debe iniciarse este acápite del estudio, con la participación del Tribunal de sentencia, pues es el que impone la pena o medida de seguridad y tiene competencia directa en su ejecución. Las principales funciones que inciden en la fase ejecutoria, son:

---

<sup>21</sup> Ver: González Cano María Isabel. **La Ejecución de la Pena Privativa de Libertad**. (1994). Editorial Tirant Lo Blanch, primera edición, España, p. 136.

- a) Realizar la primera fijación de la pena o medida de seguridad y diligenciar su inmediata ejecución (artículos 452 y 459 del Código Procesal Penal);
- b) Realizar el primer cómputo de penas (artículo 460 del Código Procesal Penal) y;
- c) Conocer en apelación sobre las resoluciones finales del Juez de Ejecución de la Pena en materia incidental (artículo 454 del Código Procesal Penal).

Las dos primeras funciones, preceden a la intervención del Juez de Ejecución Penal y su correcto cumplimiento, determinará no solo el adecuado dimensionamiento cuantitativo de la privación de libertad, sino la cabal apreciación y cumplimiento de las particularidades de la pena o medida de seguridad. Piénsese respecto a la sanción punitiva, en el otorgamiento del beneficio de ejecución condicional, unificaciones de pena, la imposición de penas accesorias, el comiso y otras reguladas en el artículo 367 del Código Procesal Penal. En cuanto a las medidas de seguridad, el tratamiento de salud o educativo a que el sujeto queda sometido.

### **3. 1. a) REALIZAR LA PRIMERA FIJACIÓN DE LA PENA O MEDIDA DE SEGURIDAD Y DILIGENCIAR SU INMEDIATA EJECUCIÓN.**

De conformidad con el artículo 459 del C.P.P., inmediatamente después de la firmeza de la sentencia, el Tribunal que la impuso debe ordenar las comunicaciones e inscripciones correspondientes. Si el sentenciado se halla en libertad, se dispondrá lo necesario para su captura. Además, el tribunal ordenará la realización de las medidas necesarias para que se cumplan los efectos de la sentencia.

Así, le corresponde hacer llegar a la brevedad posible la boleta de **poner a la orden** para ejecutar la pena, el testimonio de sentencia y el auto de liquidación de la pena al Instituto Nacional de Criminología. Los dos últimos documentos, deben además remitirse a la Oficina Centralizada de Información Penitenciaria, encargada de condensar datos para los juzgados de ejecución (con sede en el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José). De manera concomitante, debe informar a la Oficina de Archivo y Registro Judicial para la respectiva inscripción, a la Dirección General de Migración y Extranjería y demás entidades o dependencias públicas que requieran ser comunicadas para el fiel cumplimiento de lo resuelto. Si el sentenciado se encuentra en libertad y no se presenta inmediatamente después de la firmeza al despacho para su remisión al centro penal, corresponde al tribunal ordenar su captura inmediata. En caso de persona sometida a medida de seguridad de ingreso a un hospital psiquiátrico o centro de carácter educativo, el tribunal podrá proceder a ordenar tal captura únicamente sea remitida al nosocomio o institución en que corresponda ser tratada.

Cualquier atraso en el envío de los documentos señalados al Instituto Nacional de Criminología o bien, la tardanza u omisión de informar a la Oficina de Archivo y Registro Judicial, puede causar múltiples perjuicios a la persona privada de libertad. A fin de evitar estas demoras, en abril de 1999, el Consejo Superior del Poder Judicial - a solicitud de varios jueces de Ejecución de la Pena- acordó reiterar a los Tribunales de Juicio su obligación de realizar las comunicaciones de ley <sup>22</sup>. El mismo órgano emitió circular 082-2006 denominada "*Lineamientos para la elaboración del cómputo o liquidación de pena y sus posteriores reformas*", acuerdo de sesión N° 36-06, celebrada el 23 de mayo de 2006, artículo LVII, que

---

<sup>22</sup> Ver: **Consejo Superior del Poder Judicial de Costa Rica**. Acuerdo de acta 27-99 de 13: 30 de 8 de abril de 1999, artículo LIX.

pormenoriza los procedimientos para liquidar las penas por parte de las autoridades judiciales.

El procedimiento utilizado a la fecha por los tribunales de sentencia, es emitir primero la boleta de poner a la orden, para luego confeccionar el auto de liquidación y enviarlo al Instituto Nacional de Criminología junto al testimonio de sentencia. Si el sujeto no ha sido detenido, se remite únicamente el testimonio de sentencia y el auto de liquidación sin el cómputo (indicando la imposibilidad para no hacerlo) <sup>23</sup>. El poner a la orden se remitirá cuando la persona sentenciada sea detenida.

Hace unos años, las boletas de poner a la orden para ejecutar la condena carecían de datos como fecha del delito, firmeza del fallo y otras particularidades que permitieran dimensionar las fechas en que el sujeto estuvo en prisión preventiva. El dato es importante, pues los lapsos de prisión preventiva están sujetos a descuento carcelario por trabajo (artículo 55 del Código Penal), no así el que corre desde la firmeza hasta la mitad de la pena. Tales deficiencia se ha corregido en gran medida, pues ahora -salvo muy contadas excepciones- indican todos los datos para facilitar el proyecto de un cómputo administrativo de la condena. Sin embargo, los retrasos en cuanto a la remisión de los autos de liquidación y los testimonios de sentencia continúan y resulta que la Administración realiza la ficha formal de cómputo hasta que les llegan estos documentos, pues son los que formalmente constatan el posible cumplimiento <sup>24</sup>. Mediante

---

<sup>23</sup> Así lo dispone: **Consejo Superior del Poder Judicial de Costa Rica. Circular 082-2006**. "Lineamientos para la elaboración del cómputo o liquidación de pena y sus posteriores reformas", acuerdo de sesión N° 36-06, celebrada el 23 de mayo de 2006, artículo LVII.

<sup>24</sup> Entrevista realizada al Sr. Jorge Salazar Sánchez, Sección de Liquidaciones de la Oficina de Cómputo de Penas del Instituto Nacional de Criminología, realizada el 17 de julio de 2008. Don Jorge es persona de gran experiencia en sus labores y una fuente de consulta constante de distintos actores procesales en esta materia. Comentaba que en materia penal juvenil las omisiones en la boletas continúan, que

este documento (ficha de cómputo), se calcula el tercio de la condena, su mitad y la posible culminación, lo cual tiene ingerencia en beneficios intracarcelarios y judiciales, por lo que la persona privada de libertad podría verse afectada por la demora.

En sentencias de corta duración, la ausencia del testimonio de sentencia podría incluso poner en peligro la libertad del sentenciado, pues el tiempo de reclusión se ve reducido por el descuento por trabajo intracarcelario que dispone el artículo 55 del Código Penal, pudiendo cumplirse mientras se está a la espera de trámites burocráticos.

Respecto a la comunicación a la Oficina de Archivo y Registro Judicial ( instancia que debe anotar el juzgamiento), se ha detectado que lamentablemente algunos tribunales demoran meses en hacer la referencia, lo cual afecta trámites como una posible unificación o adecuación de penas, pues podrían darse omisiones en la certificación de juzgamientos o bien, las autoridades administrativas o judiciales podrían verse inducidas a error al momento de conceder beneficios en los que interesen los antecedentes penales o penas pendientes de descuento (solo para enunciar algunos de los variados problemas que la falta de celeridad puede ocasionar en estos casos).

Por otra parte, la remisión de testimonios de sentencia, orden de inscripción judicial, boletas de tener a la orden y cualquier otro comunicado, deben ser individuales (una por persona condenada). A cada persona sentenciada se le abrirá un expediente particular en sede administrativa, se le anotarán sus juzgamientos en el Archivo Judicial y lo concerniente a su sentencia, se tramitará de manera individualizada (excepto en caso de condiciones carcelarias que afecten a la colectividad).

---

en ocasiones no se les remite la liquidación.

Es también de suma importancia, que las comunicaciones que corresponde hacer por parte del Tribunal de sentencia a las autoridades penitenciarias, se hagan directamente al Instituto Nacional de Criminología y no en exclusiva al centro de reclusión. A nivel administrativo, las personas presas cuentan con un expediente en el centro, que es el que "se traslada" con ellas cuando son ubicados en los distintos recintos penales y otro, en las oficinas del Instituto Nacional Criminología, con sede en San José. Este último expediente es el que utiliza Cómputo de Penas para los respectivos cálculos carcelarios y comunicaciones inter e intra institucionales.

Respecto a medidas de seguridad, a finales de los años noventas se creó una comisión administrativa para darles seguimiento. Esta coordinaba con el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José, a fin de cancelar o modificar las más antiguas y organizar el tema que por mucho tiempo había sufrido del más absoluto descuido a nivel administrativo y judicial. Con el surgimiento de los actuales Juzgados de Ejecución de la Pena, se regionalizó el seguimiento a las medidas de seguridad impuestas en el país. Hasta hace un par de años, los tribunales enviaban testimonio de sentencia concernientes a medidas de seguridad al Instituto Nacional de Criminología, pues a las Oficinas de Medidas Alternativas de Adaptación Social, les corresponde darles seguimiento y rendir criterio técnico a los juzgados de ejecución cuando se amerita. Los tribunales han dejado de remitir tal documento, posiblemente al considerar que la persona con medida de seguridad no debe descontar sentencia, por lo que no está a la orden de Adaptación Social <sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Entrevista realizada al Lic. Manrique Sibaja Álvarez, Jefe de Cómputos de Penas del Instituto Nacional de Criminología, el 17 de julio de 2008.

En cuanto a las medidas de seguridad, los tribunales remiten el testimonio o expediente judicial (no hay uniformidad en ese sentido) al Juzgado de Ejecución de donde vive el imputado o si se trata de una medida de seguridad de internamiento, al competente en el territorio donde se ubica el centro de reclusión. En ocasiones, comunican también a la Oficina de de Medidas Alternativas que debe atender el caso. Sin embargo, se reportan retrasos para informar de la medida de seguridad y no existen criterios uniformes para la comunicación. Se han dado casos en que los asesores legales del Hospital Nacional Psiquiátrico son los que llaman a los Juzgados de Ejecución, para comunicar la reclusión del paciente y así, terminan siendo los juzgados los que deben pedir la información a los tribunales que impusieron la medida <sup>26</sup>.

Resulta esencial que en materia de medidas de seguridad, se realicen las comunicaciones pertinentes, para que los Juzgados de Ejecución de la Pena y las Oficinas de Medidas Alternativas brinden pronto seguimiento a los casos. Puesto que esta última dependencia está adscrita a Adaptación Social, sería oportuno que se sigan enviando los testimonios de sentencia y demás documentos de interés, al Instituto Nacional de Criminología para manejar un expediente centralizado de su seguimiento. Interesa especialmente a la defensa penal, pues en caso de una nueva causa, podría localizar con facilidad los antecedentes psiquiátricos que pudieran fundamentar una posible inimputabilidad

### **3.1. b) REALIZAR EL PRIMER CÓMPUTO DE PENAS.**

Según dispone el artículo 460 del Código Procesal Penal:

---

<sup>26</sup> Entrevista realizada a la Licda. María Isabel Méndez, asesora jurídica del Instituto Nacional de Criminología, el 17 de julio de 2008. El mismo día, se consultó además al señor Gregorio Hernández, del Juzgado de Ejecución de la Pena de San José.

El tribunal de sentencia realizará el cómputo de la pena, y descontará de esta la prisión preventiva y el arresto domiciliario cumplidos por el condenado, para determinar con precisión la fecha en la que finalizará la condena. El cómputo será siempre reformable, aun de oficio, si se comprueba un error o cuando nuevas circunstancias lo tornen necesario. La liquidación de la pena se comunicará inmediatamente al tribunal de ejecución y al Instituto Nacional de Criminología. El incumplimiento de estas disposiciones se considerará falta grave.

Para deducir el periodo de prisión preventiva, los tribunales sentenciadores acostumbran a pedir una constancia de este lapso a la Oficina de Cómputo de Penas <sup>27</sup>. Antiguamente, las autoridades judiciales se fundamentaban prácticamente en la información administrativa para emitir el auto de liquidación de la pena, pero la costumbre ha cambiado y a la fecha, la mayoría de tribunales realiza la liquidación. Algunos despachos del todo ya no piden datos a la mencionada dependencia administrativa <sup>28</sup>.

La emisión de tal informe administrativo para elaborar el auto de liquidación, tiene sus ventajas. Aunque en el proceso penal se haya dictado prisión preventiva, esto no implica necesariamente que deba acreditarse como tal en caso de sentencia condenatoria. El sentenciado puede haber estado descontando una pena en el lapso de prisión preventiva que pretende abonársele y no es procedente reconocer ese periodo para ambos efectos <sup>29</sup>. También puede ser que ese tiempo de prisión preventiva se haya reconocido en una causa penal en la que se hubiese ordenado prisión preventiva con

---

<sup>27</sup> Así lo dispone la circular 082-2006 del Consejo Superior del Poder Judicial, sesión 36-06 de 23-6-06, artículo LVII.

<sup>28</sup> Entrevista realizada al Sr. Jorge Salazar Sánchez, Sección de Liquidaciones de la Oficina de Cómputo de Penas del Instituto Nacional de Criminología, realizada el 17 de julio de 2008.

<sup>29</sup> De conformidad con el numeral 459 del Código Procesal Penal, la sentencia penal firme es de inmediata ejecución, por lo que su descuento se antepone a la prisión preventiva ordenada en otra causa.

anterioridad. Puede ocurrir que acumuladas varias causas, el sujeto tuviera dictada la medida de prisión preventiva particularmente en el delito por el que resultó absuelto, siendo que a criterio de la Sala Constitucional, no procede computar el lapso de reclusión cautelar de procesos penales que fenecieron en sentencia absolutoria (entiéndase en sentido similar sobreseimiento), a la causa penal por la que el sujeto resultó condenado. Se estima que este último mecanismo podría generar la impunidad<sup>30</sup>.

Ahora bien, por más útiles que sean los datos que aporte Adaptación Social mediante sus dependencias, su criterio tiene una función orientadora. Es el Tribunal el llamado a verificar que el lapso reseñado se ajuste al tiempo en que la persona estuvo efectivamente presa cautelarmente. De lo contrario, se podrían presentar serios errores, pues el sistema penitenciario no siempre está en posibilidad de contar con datos precisos en todos los casos.

Una de estas limitaciones puede ocurrir cuando la boleta de poner a la orden que se gira cuando la sentencia adquiriere firmeza, no indica la fecha en que inició la prisión preventiva y previamente se haya dado una acumulación de causas. La pluralidad de ofendidos, delitos y números de causa en distintas boletas judiciales (poder a la orden o remisión de detenidos), pueden llamar a confusión a las dependencias administrativas. También se han presentado casos en que dictada la prisión preventiva, el sujeto se va del país y es aprehendido por medio de algún organismo policial internacional

---

<sup>30</sup> Al respecto: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 6792-94 de veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro. Cabe señalar que recientemente ese criterio fue objetado vía amparo en un caso similar, aduciendo que el lapso de prisión que se había descontado el preso por la causa en que resultó absuelto, es suficiente para que la sociedad tenga por pagado el actual delito. La Sala indicó que ese asunto debía conocerse ante la sede penal, sea el juzgado de ejecución o el Tribunal de Juicio según corresponda. **Ver en este último sentido: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2007-017093, de las nueve horas y veinticinco minutos del veintitrés de noviembre del dos mil siete.

(INTERPOL por ejemplo) en una nación extranjera. El lapso que transcurre desde la detención en el exterior hasta la llegada del imputado al país y su efectiva remisión al sistema penitenciario, corresponde computarlo como prisión preventiva, pues ya esta había sido ordenada. Sin embargo, ese espacio temporal previo al efectivo ingreso en prisión en Costa Rica, no puede conocerlo la institución penitenciaria si no se le fue certificado previamente por parte de la autoridad judicial que tramitaba la causa <sup>31</sup>.

Algunos autores <sup>32</sup> han indicado que una posible incomunicación del imputado ejecutada en celda individual ajena al sistema penitenciario, podría afectar el cómputo que este haga de la prisión preventiva por parte de las dependencias administrativas. Esa posibilidad es reducida en la actualidad.

El artículo 261 del código de rito dispone que el tribunal solo podrá ordenar la incomunicación cuando previamente haya impuesto la prisión preventiva y en la práctica, tal incomunicación suele ordenarse en el mismo auto que impone dicha medida cautelar. Dado que el lapso que el sujeto pasa en custodia de autoridades policiales o del Ministerio Público sin orden judicial, no puede exceder en total de 24 horas (237 del Código Procesal Penal). Antes que

---

<sup>31</sup> Uno de estos casos se tramitó ante el Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela, expediente 95-000104-0023-PE a favor de W.G.A. . El señor W.G. debía guardar prisión preventiva pero se evadió del país y ordenada su captura, la INTERPOL lo detuvo en Canadá. Allí pasó preso varios meses hasta que pidió ser trasladado a Costa Rica, donde finalmente fue condenado. Se interpone queja a su favor, ya que no se le estaba tomando en cuenta el lapso de prisión preventiva en ese país. En fase de ejecución se emitieron tres autos finales. Los dos primeros fueron apelados por la Defensa, pues aunque el Juez pidió el expediente judicial de la causa y en este constaba la detención en Canadá y su naturaleza, este se negaba a reconocer el periodo de detención por ese concepto. Mediante Voto 153-2008 de las catorce horas con cuarenta minutos de cinco de mayo de 2008, el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José declara con lugar la segunda apelación y le pide al Juzgado tomar nota de este segundo fallo, en el que destacan los folios en que constaba toda la información extranjera, sugiriéndole al a quo que no podía basarse únicamente en información administrativa. Finalmente se le reconoció el lapso de prisión gurado en el extranjero.

<sup>32</sup> Ver Murillo. **Óp. cit.**, pp. 92-93.

transcurran, el Juez Penal debe ordenar la prisión preventiva (si procede) y es esa la fecha que acostumbra consignarse en la boleta de poner a la orden. Esto, independientemente de si hubo incomunicación o el imputado no va a ser trasladado de manera inmediata al sistema penitenciario. Es más, la Sección de Cárceles del Poder Judicial costarricense no recibe al imputado, si transcurridas las veinticuatro horas mencionadas, no se cuenta con la boleta de tener a la orden emanada del Juez Penal <sup>33</sup>. Se requiere de ese documento y de copia del auto que ordena la prisión preventiva para remitirlo a los centros de Adaptación Social. Pueden suceder anomalías, como el incumplimiento de las referidas veinticuatro horas, o errores en la documentación mencionada. No obstante, esa debe ser la excepción y la Defensa debe estar al tanto, sea para exigir la libertad del imputado o se le abone por concepto de prisión preventiva, el lapso que supere la detención fiscal que permite la ley.

En todo caso, es evidente que pueden darse espacios temporales desconocidos por la institución penitenciaria, a efectos de liquidación de la pena. Corresponde a los jueces de sentencia revisar el expediente para evitar que sean excluidos de los cálculos correspondientes. Posteriormente, el Juez de Ejecución podría modificar la pena, pero no cuenta con la misma familiaridad con el expediente ni debería endosársele corregir errores en ese sentido.

De conformidad con el artículo 360 de cita, el juez de sentencia también debe definir en principio en la misma liquidación, la fecha de cumplimiento definitivo de la condena impuesta. En tal momento procesal, esa obligación debe entenderse como una proyección sujeta a modificaciones, pues no puede conocerse a futuro las fechas en que

---

<sup>33</sup> Esta afirmación se fundamenta en varias consultas informales realizadas al secretario del Juzgado Penal de Alajuela el 10 de julio de 2008.

la sentencia se ejecuta materialmente y aún es imposible saber cuándo va a finalizar. A efectos de calcular la fecha de cumplimiento, los jueces de sentencia desconocen si el sentenciado obtendrá el descuento por trabajo, si tendrá periodos de evasión, internamiento hospitalario o ejecución diferida de la pena<sup>34</sup>, que puedan variar los cálculos iniciales. En aquellos casos en que la persona condenada no guarda prisión -de conformidad con la circular 82-2006 del Consejo Superior del Poder Judicial- el tribunal sentenciador únicamente está obligado a remitir el testimonio de sentencia y a indicar en el auto de liquidación las razones por las que no se realiza el cómputo.<sup>35</sup>

Según la Circular 082-2006 del Consejo Superior del Poder Judicial, excepcionalmente corresponde al Juez de Ejecución de la Pena realizar una liquidación o cómputo para determinar el cumplimiento de la pena de prisión, cuando el tribunal de sentencia no pudo hacerlo. De conformidad con dicha disposición, cuando la persona no se encuentre detenida, este ejecutando otra condenatoria y en general, en aquellos casos en que la pena por la cual se va a emitir el cómputo o liquidación no se ejecute de inmediato, el tribunal de sentencia se abstendrá de establecer la fecha precisa de cumplimiento de la pena y corresponderá entonces al juez de Ejecución realizar dicho cálculo en su momento<sup>36</sup>.

Una duda que puede presentarse en cuanto a la liquidación de la pena, respecta a casos de concurso material de delitos. Cuando la defensa interpone recurso de casación únicamente con respecto a uno de los delitos por los que al imputado se le condenó, la

---

<sup>34</sup> Ver: acápite de incidentes.

<sup>35</sup> Esta afirmación se fundamenta en consultas varias evacuadas por secretario del Juzgado Penal de Alajuela el 10 de julio de 2008.

<sup>36</sup> Ver: Consejo Superior del Poder Judicial. Circular 082-2006, sesión 36-06 de 23 de mayo de 2006, artículo LVIII.

interrogantes es si debe esperar el tribunal la firmeza de todas las sentencias para proceder. Se cuenta al menos con un precedente en sede constitucional, en el que se presentó casación y quedó firme una de las penas por tres años contra el imputado, ordenándose el reenvío por el resto de ilicitudes para nueva sustanciación. El recurrente alegaba una restricción ilegítima de libertad, pues no quedó preso por las causas por las que se ordenó realizar nuevo juicio y la de tres años, se encontraba ya descontada en su criterio, sin que el Tribunal hubiese realizado la liquidación para procurara su egreso de prisión. La Sala referió:

**V.- Sobre la confección del cómputo o liquidación de pena por parte del tribunal sentenciador.** Observa esta Sala que conforme lo dispuesto en el artículo 460 del Código Procesal Penal corresponde al tribunal sentenciador elaborar la liquidación o cómputo de la pena al quedar firme una sentencia. En el presente caso, como lo refiere el Instituto Nacional de Criminología no consta en sus registros la respectiva comunicación del tribunal de sentencia sobre la liquidación de la pena, dicha omisión, que en el presente caso no incide directamente sobre la libertad del amparado, pues como se acreditó se encuentra descontando una pena de 3 años de prisión impuesta por el Tribunal recurrido, que quedó firme el 31 de mayo de 2006, sí produce una incertidumbre en el condenado pues en este momento no sabe con certeza cuanto tiempo le resta por descontar de la pena que le impuso la sentencia que quedó firme. Así, no obstante que haya sido encontrado autor responsable de los otros delitos que se le imputaron, cuya pena fue sustanciada nuevamente por resolución del Tribunal Penal del II Circuito Judicial de San José (...) dicha resolución aún no se encuentra firme, por lo cual debe proceder el Tribunal recurrido a confeccionar el auto de liquidación o cómputo de la pena que se le impuso al encausado en la sentencia que quedó firme el 31 de mayo de 2006, sin esperar la firmeza de la nueva resolución. Para el cálculo respectivo, así como de las eventuales condenas, se deberá seguir el procedimiento aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial en sesión No. 36-06 del 23 de mayo del 2006, Artículo LVII, relativo a los lineamientos para la elaboración del cómputo o liquidación de pena y sus posteriores reformas <sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número

Las dos funciones de los jueces de sentencia que se han venido tratando, deben ser de gran interés para el defensor de la materia penal. Si bien el defensor de juicio, sea particular o público, no tiene la función formal a nivel procesal de verificar el cumplimiento de las comunicaciones aquí tratadas, el derecho de defensa no puede verse vulnerado en ningún estado del proceso.

Tratándose de la Defensa Pública, esa ha sido una preocupación constante de las instancias superiores, por lo que no se han hecho esperar directrices al respecto. Mediante circular 1-2004 de la Jefatura de la Defensa Pública, se recordó a los defensores públicos de la materia penal, su obligación de no archivar el expediente hasta que se hicieran el tribunal de sentencia no enviara el testimonio de sentencia y el auto de liquidación de la pena, los cuales debían guardar correspondencia con el expediente principal. No siempre se respetan estas directrices, siendo fundamental que se retome por parte de la Defensa esa función y se eviten posibles complicaciones a futuro.

El defensor, no puede dejar en indefensión a su representado, permitiendo que se desconozcan periodos en que guardó prisión preventiva o admitiendo que pasen meses sin que la institución que lo tiene a la orden, cuente con el testimonio de sentencia. Tampoco debe permitir que los tribunales demoren innecesariamente las comunicaciones concernientes a la imposición de alguna medida de seguridad. Pese a que los errores de cómputo son susceptibles de ser subsanados de oficio por el propio Tribunal o discutidos en la fase de Ejecución de la Pena (etapa en la se dificulta particularmente localizar alguna de esa información), la Defensa penal no debe asumir que se

esta posibilidad será fácil o célere. Precisamente por ello dispone el artículo 13 del Código Procesal Penal:

**Desde el primer momento de la persecución penal y hasta el fin de la ejecución de la sentencia, el imputado tendrá derecho a la asistencia y defensa técnica letrada.**

Para tales efectos, podrá elegir a un defensor de su confianza, pero, de no hacerlo, se le asignará un defensor público.

El derecho de defensa es irrenunciable (...). El destacado no es del texto original.

### **3.1. c) CONOCER EN APELACIÓN SOBRE LAS RESOLUCIONES FINALES DEL JUEZ DE EJECUCIÓN DE LA PENA EN MATERIA INCIDENTAL.**

La tercera función que atañe a los jueces de sentencia, es conocer en alzada los recursos que se presenten en los incidentes de ejecución (artículo 454 C.P.P.). Se carece de segunda instancia especializada en la materia, por lo que existen tantos tribunales de alzada como tribunales de juicio hay en el país (artículo 92 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Ni el Código Procesal Penal ni la Ley Orgánica del Poder Judicial disponen específicamente si se requerirá de integración colegiada para constituirse en segunda instancia a los efectos de esta fase. El artículo 96 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así reformado por el artículo 4º de la Ley de Reorganización Judicial No.7728 de 15 de diciembre de 1997, dispone en su inciso primero que la integración será unipersonal para conocer de recursos de apelación contra resoluciones del juez penal. Esto ha generado que en materia de ejecución, en algunos tribunales conozca un solo juez conozca en alzada (como el del Primer Circuito Judicial de Alajuela). No obstante, el artículo 454 del Código Procesal Penal alude a "tribunal". Debe

recordarse además, que la sentencia condenatoria fue impuesta mediante integración colegiada y siendo la sanción punitiva (o medida de seguridad) la manifestación de una voluntad conjunta, parece lógico que en igual sentido corresponda integrar al conocer cualquier aspecto que en ella incida. Así parecen haberlo interpretado otros despachos (San José y provincias como Heredia y Cartago). Sobre el tema, **la Comisión de Asuntos Penales de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado mediante pronunciamientos de 2001 y 2004, que la integración a estos efectos debe ser colegiada** <sup>38</sup>.

Existen supuestos en que no es claro cuál es el tribunal sentenciador al que le corresponde conocer en apelación. Se da la posibilidad de que un sentenciado en el extranjero, solicite su traslado a Costa Rica para descontar su sentencia. La conversión de su pena la conocerá el Juez de Ejecución que ostenta competencia territorial en el lugar donde esta persona resulta ubicada en Costa Rica. Como no fue condenada en el país, no existe tribunal de sentencia en territorio nacional. Una eventual apelación, correspondería entonces conocerla al tribunal de juicio de la localidad en que ejerce funciones el Juzgado de Ejecución que conoció en primera instancia (así ha operado en la práctica).

Con respecto al sistema recursivo y puesto que los Tribunales de Juicio pueden estar integrados por los jueces que emitieron el fallo condenatorio, podría aducirse que por *principio de juez imparcial*, las integraciones deberían variar. Ese deber de objetividad es uno de los

---

<sup>38</sup> Esa Comisión estima que el punto lo dilucida en forma clara el numeral 454 citado, en el que el legislador ha establecido que lo resuelto en los incidentes de ejecución de sentencia por el juez de ejecución de la pena, tiene apelación ante el "tribunal de sentencia", órgano que no puede ser otro que aquél que pronunció el fallo que se está ejecutando, integrado de la misma forma, sea unipersonal o colegiada, según se haya conformado para el juicio. Ver: CAP-022-01 de 9 de julio de 2001 y CAP-004-04 de 18 de marzo de 2004.

postulados que la Corte Interamericana de Justicia observó para condenar a nuestro país en el comentado caso de Mauricio Herrera y La Nación contra Costa Rica<sup>39</sup>, resolución que si bien se refería al recurso de casación, ha permeado distintos pasos del proceso penal. En sentido contrario, podría pensarse que al no aplicarse en esta fase el principio de inocencia, en nada interesa la conformación del Tribunal que conoce de la apelación. También podría argumentarse en ese sentido, que la fase de Ejecución supone una materia distinta a la que originó la sentencia.

En cuanto a la imparcialidad del juez, conviene recordar una de las consideraciones de la Corte Interamericana en el comentado caso, en que citando a la Corte Europea de Derechos Humanos, afirma:

170. La Corte Europea ha señalado que la imparcialidad tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos, a saber: Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso.

En materia penal, en 2006 se adicionó un artículo 451 bis al Código Procesal Penal, según el cual, en caso de juicio de reenvío este deberá ser celebrado por el mismo tribunal que dictó la sentencia, pero integrado por distintos jueces. Cuando proceda recurso de casación contra la sentencia emitida en juicio de reenvío, el recurso deberá ser conocido por jueces de casación distintos de los

---

<sup>39</sup> Ver: **Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Sentencia de 2 de julio de 2004, caso Mauricio Herrera vs. Costa Rica.

que se pronunciaron en la ocasión anterior<sup>40</sup>. No obstante, el vacío normativo subsiste en materia de Ejecución Penal.

Si el control jurisdiccional en Ejecución de la Pena es una fase más del proceso -aunque no aplique el principio de inocencia-, el tribunal debería modificar su integración. Por una parte, el resguardo de la imparcialidad del juez lo disponen sin excepción, los numerales 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros. Por otro lado, pese a la experiencia ha demostrado la objetividad como regla en la labor de los jueces de juicio que conocen apelaciones, lo cierto es que la ajenidad del juez con el caso que se le somete a conocimiento, es garantía no solo de su independencia, sino de una resolución justa para las partes que intervienen en cualquier etapa del procedimiento. No debería un juez verse comprometido a tener que pronunciarse sobre un caso cuyo último contacto fue la condena a prisión. Piénsese el impacto que supone para esa autoridad asumir la apelación en un caso violento y revisar fotografías y otras pruebas que lo aproximan a la experiencia sancionatoria.

Como todo mal comporta su bien, este mecanismo recursivo contribuye a sensibilizar a los jueces de juicio, pues les permite acercarse a las consecuencias que su fallo produjo en la experiencia vital del sujeto segregado. No obstante, ese fin puede lograrse por otros mecanismos que no sean destinarlo a pronunciarse sobre la apelación de una persona a la que condenó.

En la práctica, en la fase de ejecución las recusaciones o inhibitorias por esta razón son inexistentes, por lo que no se ha

---

<sup>40</sup> Ese artículo fue adicionado mediante **Ley No. 8503** del 28 de abril del 2006, publicada en el Diario Oficial La Gaceta 108 de 6 de junio del 2006.

presentado una constante jurisprudencial que despeje las dudas al respecto.

### **3.2 EL JUEZ DE EJECUCIÓN DE LA PENA:**

El Juez de Ejecución de la Pena es un órgano jurisdiccional (artículos 102, 103 y 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 453 y concordantes del Código Procesal Penal), independiente de otras instancias jurisdiccionales, que ejerce funciones de manera unipersonal (el 92 de la Ley Orgánica del Poder Judicial excluye implícitamente la conformación colegiada en materia de ejecución).

Mediante sesión de Corte Plena N. 43 de 22 de diciembre de 1997, artículo XXI, se aprobó en su totalidad una propuesta realizada por la Comisión de Asuntos Penales, definiendo las competencias territoriales que han tenido a la fecha los Juzgados de Ejecución de la Pena en todo el país. Según ese acuerdo, resulta competente el Juez de Ejecución de la circunscripción donde está ubicado el privado de libertad, sea en centros de reclusión penal (prisiones) o los centros de ejecución de medidas de seguridad privativas de libertad. Sobre este criterio de fijación, la aludida Comisión expresó en su momento:

Consideramos que este procedimiento ayudará a resolver de manera más ágil todos los trámites en primera instancia y sólo si las resoluciones del tribunal de ejecución son apeladas, tendrán que ser conocidas por el tribunal que dictó la sentencia <sup>41</sup>.

A la fecha, existen cinco Juzgados de Ejecución de la Pena en distintas cabeceras de provincia, con competencia territorial más

---

<sup>41</sup> El acuerdo citado está disponible en: [http://www.poder-judicial.go.cr/secretaria/actas\\_corte/1997/43-22-12.DOC](http://www.poder-judicial.go.cr/secretaria/actas_corte/1997/43-22-12.DOC), consultado el 11 de julio de 2007.

amplia que la otorgada al circuito judicial al que pertenece. Al Juzgado de Ejecución de la Pena de San José le corresponde atender los casos de los Circuitos Judiciales I y II de San José, así como de la provincia de Heredia. Al Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela, le compete el I Circuito de Alajuela (Centro) y el II Circuito de esa misma provincia (San Carlos), mientras que al Juzgado de Ejecución de la Pena de Cartago, el Circuito de Cartago y la del Circuito de la Zona Sur (Pérez Zeledón). La competencia territorial del Juzgado de Ejecución de la Pena de Puntarenas, abarca al Circuito Judicial de Puntarenas y la provincia de Guanacaste, mientras que al Juzgado de Ejecución de la Pena de la Zona Atlántica, le corresponden a los circuitos judiciales de Limón y de Pococí-Siquirres.

El criterio territorial utilizado tiene sus ventajas, pues favorece los trámites expeditos, permitiendo una mejor comunicación con el preso, su pronto traslado al despacho judicial en caso de requerirse y la verificación de condiciones de reclusión con mayor agilidad e inmediatez, que si correspondiera conocer del asunto a los Juzgados de Ejecución de la jurisdicción donde la persona resultó condenada o sometida a medida de seguridad.

Para respetar el criterio territorial, en reunión de Jueces de Ejecución costarricenses <sup>42</sup> de 27 de setiembre de 1999, se acordó declarar la incompetencia de los asuntos cuando el preso es

---

<sup>42</sup> Estas reuniones permiten a los jueces tomar acuerdos de relevancia para su función, al igual que ocurre en países. Lo que sucede, es que en otras legislaciones como la española, estas son condensadas y difundidas por el Consejo General del Poder Judicial, lo que de alguna manera permite el conocimiento de los acuerdos más relevantes para las partes procesales y usuarios en general. En ese sentido puede verse: <http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=1450>, consultado el 13 de julio de 2008. En nuestro país, la mayoría se conoce por referencia de otros jueces.

trasladado a un centro penal de otra jurisdicción <sup>43</sup>. La Sala Constitucional ha considerado acertada esa práctica<sup>44</sup>. Esto implica que independientemente del centro penitenciario contra el que se produce la queja del preso y pese a que a consecuencia de esta el sujeto afectado haya sido trasladado injustamente, corresponde pronunciarse al Juez de Ejecución del lugar donde la persona guarda prisión. Por ejemplo, aunque la queja sea por un traslado administrativo injusto ordenado por el director (a) del centro de Atención Institucional de Limón, el incidente corresponde conocerlo al Juez de Ejecución de la Pena de Alajuela, si la persona afectada fue trasladada a La Reforma como producto de tal irregularidad.

Se pueden presentar situaciones que dejen dudas sobre la competencia territorial de estos despachos judiciales. Por ejemplo, cuando contándose con sentencia firme, el sentenciado no ingresa efectivamente en prisión, pues se encuentra en algún hospital o clínica, por lo que gestiona un incidente de enfermedad o ejecución diferida. Puede suceder también que una persona sancionada con prisión permanezca fuera del país y por los medios legales a los efectos, presente un incidente de prescripción de la pena, al considerar que ese instituto ha operado en su caso. En estas circunstancias, cabe dejar claro dos aspectos. Primero, para que el juez ejecutor pueda entrar a conocer un asunto, se debe contar con sentencia firme y la remisión de las comunicaciones de ley a las autoridades administrativas, sin que interese si la persona está efectivamente en prisión <sup>45</sup>. En segundo lugar, a la luz de la nueva

---

<sup>43</sup> Ver Murillo. **Óp. cit.**, p.111.

<sup>44</sup> Ver: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2000-00271, de las catorce horas con cincuenta y cuatro minutos del primero de noviembre del dos mil.

<sup>45</sup> En ese sentido: **Tribunal de Casación Penal, Segundo Circuito Judicial de San José**. Voto número 2001-276 de 30 de marzo de 2001. La Sala Constitucional había emitido voto 519-92 de las 16:25 horas del 26 de febrero de ese año, indicando que para que el Juez de Ejecución de la Pena pudiera conocer de estos

legislación procesal, cuando se formule algún incidente posterior a la primera fijación de la pena, corresponderá conocerlo al Juez de Ejecución (artículos 454 C.P.P. y 112 de la ley Orgánica del Poder Judicial). En esos casos no existe juez competente por territorio dado que el condenado no está preso. Correspondería conocer al Juez de Ejecución de la jurisdicción donde la persona resultó condenada a fin de no denegar justicia.

La doctrina documenta discusiones sobre la naturaleza administrativa, judicial o híbrida los Juzgados de Ejecución Penal <sup>46</sup>. Las discrepancias se remontan a la creación del Iudice di Sorveglianza en la Italia de los años treinta, el cual era un órgano administrativo de control en materia penitenciaria. Con el tiempo, tanto la doctrina y como la jurisprudencia, han convenido en la naturaleza judicial de los Juzgados de Ejecución Penal <sup>47</sup>. Aunque los Juzgados de Ejecución Penal tienen una importante función fiscalizadora de la Administración penitenciaria, eso no los convierte en órganos administrativos, pues son instancias adscritas al Poder Judicial, con competencias jurisdiccionales dadas por ley. Recientemente, ha indicado el Tribunal Constitucional Español sobre ese particular:

Si bien es cierto que la relación entre la Administración penitenciaria y los internos es una relación administrativa, no lo es menos, como acertadamente ponen de relieve la demandante y el Ministerio Fiscal, que en dicha relación existe un ámbito que está directamente judicializado (art. 117.3 CE) y es el relativo a la

---

asuntos, era necesario que el condenado estuviera detenido y a la orden del Instituto Nacional de Criminología, pero el Tribunal de Casación se aparta de ese criterio, pues dicho fallo constitucional antecede a la reforma procesal del 96, que amplía las funciones en la fase de ejecución.

<sup>46</sup> Al respecto, una amplia explicación de las distintas tesis en González Cano. María Isabel. **Óp. cit.**, pp. 71-94.

<sup>47</sup> Lluís Domingo Hernando y Sánchez Masip Alicia. Función de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. En Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales. **Óp. cit.**, pp. 196-197.

ejecución de las penas, cuya competencia se reserva por la Ley Orgánica general penitenciaria y la Ley Orgánica del Poder Judicial al Juez de Vigilancia Penitenciaria (...) <sup>48</sup>.

La Sala Constitucional costarricense ha definido la competencia del Juez de Ejecución de la Pena, en los siguientes términos:

(...) la figura del Juez de Ejecución de la Pena emerge como un garante de que la pena de prisión o la medida de seguridad se cumpla de conformidad con las finalidades constitucional y legalmente dispuestas. No resulta ocioso señalar que con la emergencia de este órgano de control de la ejecución penal, se cierra el círculo de protección que el ordenamiento ha otorgado al sometido a proceso penal, aun en esta etapa sobre la cual hubo despreocupación en el pasado (...) <sup>49</sup>.

Las principales funciones del Juez de Ejecución de la Pena costarricense, las dispone el numeral 458 del Código Procesal Penal, el cual reza:

Los jueces de ejecución de la pena controlarán el cumplimiento del régimen penitenciario y el respeto de las finalidades constitucionales y legales de la pena y de las medidas de seguridad. Podrán hacer comparecer ante sí a los condenados o a los funcionarios del sistema penitenciario, con fines de vigilancia y control. Les corresponderá especialmente:

- a) Mantener, sustituir, modificar o hacer cesar la pena y las medidas de seguridad, así como las condiciones de su cumplimiento.
- b) Visitar los centros de reclusión, por lo menos una vez cada seis meses, con el fin de constatar el respeto de los derechos fundamentales y penitenciarios de los internos, y ordenar las medidas correctivas que estimen convenientes.

---

<sup>48</sup> **Tribunal Constitucional Español**. Sentencia 43/2008 de 10 de marzo de 2008. Recurso de amparo 3908-2005. Ver: <http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=1523>, consultado el 11 de julio de 2008.

<sup>49</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 98-01611 de las diecisiete horas con treinta y seis minutos del diez de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

- c) Resolver, con aplicación del procedimiento previsto para los incidentes de ejecución, las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecten sus derechos.
- d) Resolver, por vía de recurso, las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.
- e) Aprobar las sanciones de aislamiento por más de cuarenta y ocho horas, en celdas.

Como puede apreciarse, las funciones son amplias, pero distan de las conferidas a los jueces penitenciarios de otras legislaciones, los cuales pueden autorizar el otorgamiento de beneficios intracarcelarios por cambio de grado o nivel <sup>50</sup>, conocer salidas especiales, resolver recursos referentes a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de estadía, entre otros <sup>51</sup>. No es extraño entonces que el Tribunal Constitucional español se refiera al Juez de Vigilancia como «la pieza clave del sistema penitenciario», dadas sus cuantiosas atribuciones respecto a la ejecución de las penas <sup>52</sup>.

Fundamentalmente, la doctrina ha reconocido dos tipos de funciones del Juez de Ejecución <sup>53</sup>. Unas, donde su labor es **de**

---

<sup>50</sup> En España, tras su ingreso, los penados son clasificados en grados del uno al tres, correspondiendo el primero al régimen cerrado y el tercero al abierto. Según los presupuestos que exige la legislación de ese país, el Equipo Técnico puede proponer a la Junta de Tratamiento cambios para combinar aspectos de cada grado o recomendar el cambio definitivo. Esas medidas deben ser aprobadas por el Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad. Artículos 74 y 75 del Reglamento Penitenciario de desarrollo y ejecución de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General penitenciaria (LOGP), que opera una reforma completa de la normativa reglamentaria penitenciaria de 1981.

<sup>51</sup> Artículo 76 de Ley Orgánica General Penitenciaria de España. 1/1979 de 26 de setiembre de 1979, ver versión digital en [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lo1-1979.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo1-1979.html), consultado el 11-7-07.

<sup>52</sup> **Tribunal Constitucional Español**. Sentencia 2/1987 de 21 de enero de 1987. Un amplio comentario sobre el Juez de Vigilancia, en: Téllez Aguilera, Abel. El Control Jurisdiccional en el Derecho Penitenciario Español. (2006). Congrés Penitenciari Internacional: La funció social de la política penitenciària, Barcelona, en [http://www.gencat.net/justicia/doc/doc\\_28720652\\_1.pdf](http://www.gencat.net/justicia/doc/doc_28720652_1.pdf), consultado el 20 de julio de 2008.

<sup>53</sup> Sobre el tema, Roy Murillo se refiere a labores de “mera ejecución” y de “control y vigilancia” de manera indistinta. José Manuel Arroyo las distingue entre funciones de “control” y las de vigilancia”. Al respecto puede verse Murillo. **Óp.**

**control**, en las que se debe propiciar el contradictorio y otras denominadas **de vigilancia**, en las el resultado se produce sin aquel presupuesto <sup>54</sup>.

### **3.2. a) FUNCIONES DE CONTROL:**

Se trata de las reguladas en los incisos a, c d y e del artículo 458 de cita. Dentro de las contenidas en el inciso a), se comprenden:

- La modificación que corresponde por concepto de descuento de la pena por trabajo (artículo 55 CP);
- Incidentes de Libertad Condicional (artículo 64 C.P.)
- la conversión de la pena por traslado de persona sentenciada;
- las variaciones derivadas de los incidente de enfermedad o ejecución diferida de la pena;
- unificaciones y adecuaciones;
- incidente de prescripción de la pena;
- seguimiento a medidas de seguridad e;
- incidentes por incumplimiento de condenas (tramitados únicamente en al algunas jurisdicciones).
- otros incidentes.

Las anteriores, se desarrollan en la fase incidental, debiendo dar audiencia a las partes. El auto final tiene recurso de apelación ante el Tribunal de sentencia.

En ejercicio de estas funciones, no puede el Juez sustituir a la Administración penitenciaria. Lo anterior quiere decir que el Juez no

---

**cit.**, p. 96 y Arroyo, La Ejecución Penal. **Óp. cit.**, p.781.

<sup>54</sup> Sobre la división entre funciones de control y vigilancia, ver Arroyo. La Ejecución Penal. **Óp. cit.**, p. 781.

puede entrar a ejercer funciones del Poder Ejecutivo, conferidas a la Dirección General de Adaptación Social por medio de las leyes y decretos que le aplican. El legislador confiere al Juez un papel de control sobre actividades administrativas ejercidas previamente y si encuentra errores que deban repararse al amparo de su competencia, lo que corresponde es que ordene su inmediata reparación, más no que las realice directamente anteponiéndose a la institución penitenciaria. En ese sentido, no puede pedírsele al Juez que realice las valoraciones intracarcelarias o realice directamente los cambios de programa (nivel). Al respecto, ha indicado la Sala Constitucional:

En lo que se refiere a la solicitud del recurrente a fin de que la Sala ordene su ubicación en un Centro de confianza o bien en su casa de habitación, y respecto de la mala aplicación del artículo 55 del Código Penal, es preciso señalar que el otorgamiento de una determinada modalidad de ejecución o de cumplimiento de la pena, normalmente no reviste matices de constitucionalidad, pues no existe un derecho fundamental a acceder a esas diferentes modalidades o beneficios, siempre y cuando, al otorgarlos o denegarlos no se violen principios fundamentales como el de igualdad y no discriminación, razonabilidad y proporcionalidad, que esta Sala ha reconocido reiteradamente como parámetros de constitucionalidad. La inconformidad con la ubicación que tiene en este momento el petente es un asunto que debe plantear directamente ante el Instituto Nacional de Criminología, que es el órgano competente para determinar en forma definitiva sobre la ubicación de los privados de libertad, con vista en la recomendación hecha por el Consejo de Valoración, el cual recomienda al Instituto la medida de tratamiento institucional que considera conveniente para el reo, sin embargo, será éste en el ámbito de su competencia quién determine la procedencia o no de la recomendación hecha y en consecuencia la medida a aplicar <sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 6602-96 de las nueve horas dieciocho minutos del seis de diciembre de mil novecientos noventa y seis.

Lo anterior no implica en modo alguno que al juez le esté vedado ordenar la reubicación de una persona privada de libertad, si esta se ha realizado en sede administrativa quebrantando los derechos de esta. Lo que no puede es adelantarse a la resolución administrativa y ubicar por su cuenta a la población penitenciaria. Así lo ha entendido la doctrina al afirmar que:

El carácter general u omnicomprendido del Juez de Vigilancia penitenciaria en su función controladora o tutelar, no quiere decir que pueda asumir competencias ejercidas por la Administración en régimen de exclusividad, como por ejemplo, los traslados. Ahora bien, si esas funciones estrictamente administrativas, se produce la violación de un derecho fundamental, tendrá entrada la intervención del Juez de Vigilancia como garante de dichos derechos <sup>56</sup>.

En igual sentido se ha pronunciado la Comisión de Asuntos Penales de la Corte Suprema de Justicia en fecha 6 de diciembre de 1999, ante consulta del director del Instituto Nacional de Criminología. Al respecto se indicó:

El punto está en determinar si el juez tiene o no facultades para disponer la ubicación de un interno. Es claro que, sin actuación previa de la Administración Penitenciaria -es decir, de manera directa y oficiosa- no lo puede hacer. Primero: porque su competencia se determina a partir del desarrollo de la ejecución de la pena, desde que se ha iniciado su cumplimiento. Antes de tal etapa las gestiones del sentenciado -por ejemplo una ejecución diferida, la solicitud de suspensión de la orden de captura, o un incidente de prescripción de la pena- competen al Tribunal sentenciador. Segundo: porque el Juez de Ejecución de la Pena, cumple una función contralora de la Administración y nunca sustitutiva de ésta (...) Debe interpretarse que esas facultades las deberá ejercer el juez, siempre cumpliendo una función contralora de la Administración (lo que requiere su previa actuación), según el caso concreto y amparado a la normativa penitenciaria, sin dejar de considerar que en realidad los Centros Penales son administrados por la autoridad penitenciaria, y que es bajo la custodia de ésta que se encuentran los privados de libertad. Además, tratándose de materia de ubicación, y

---

<sup>56</sup> González Cano, **Óp. cit.**, p. 119.

concretamente de cambio de niveles, debe considerarse que el órgano administrativo competente para resolver es el Instituto Nacional de Criminología y no el Consejo de Valoración, el cual se limita a emitir una recomendación a ese Instituto. Evidentemente, según lo expuesto, el privado de libertad conserva la posibilidad de acudir a la jurisdicción específica en procura del respeto de los derechos que estime lesionados <sup>57</sup>.

Si la Administración ha omitido valorar al preso y este se encuentra a derecho para esperar ese trámite o si realizado este, la resolución penitenciaria carece de fundamentación, el Juez de Ejecución puede ordenar a la autoridad pertinente que realice o que restituya el acto, según corresponda. Obviamente, esa resolución deberá ser fundamentada a nivel fáctico, jurídico, intelectual y probatorio.

El deber de fundamentación contenido en el numeral 142 del Código Procesal Penal no es una obligación exclusiva de los jueces que administran justicia en otras etapas del proceso. No son pocos los casos en que los jueces de Ejecución omiten fundamentar sus autos o sus razones resultan insuficiente, pareciendo entender que las partes procesales conocen el derecho y no es necesario extenderse, especialmente en asuntos poco complicados. Lo que no deberían olvidar, es que sus resoluciones son comunicadas a la persona privada de libertad y es esta como destinataria, la llamada a comprenderlas. Es pertinente que el auto judicial esté redactado de manera que le resulte comprensible a la persona presa, para lo cual debe estimarse que la mayoría de las personas que guardan prisión en el país poseen una baja escolaridad, las cuales incluso llegan a pagar a otros compañeros (as) de presidio para que les hagan sus escritos o les lean e "interpreten" sus resoluciones.

---

57

Ver: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/Comisi%C3%B3n%20Penales/1999/Ejecuci%C3%B3n.htm>, consultado el 12 de julio de 2008.

Los autos que se emiten en esta materia no tiene el carácter de cosa juzgada material, de manera que si con posterioridad aparecen pruebas o situaciones que hagan necesaria la variación del criterio vertido inicialmente, es posible su variación. Esta posibilidad se concreta de manera más frecuente en incidentes en que deba reconocerse descuento de la pena por trabajo, periodos de prisión desconocidos, unificación de nuevas causas, incidentes de enfermedad o ejecución diferida. En caso de la solicitud de libertad condicional -por ser un beneficio- puede presentarse de cuantas veces sea posible, si el resultado ha sido negativo a los intereses del solicitante. Lo que no puede hacerse sin debido proceso y derecho de defensa, es revocar una libertad condicional concedida con antelación.

Se ha debatido sobre si corresponde al Juez de Ejecución, modificar una pena en curso, en virtud de la promulgación de una ley más favorable. Podría pensarse inicialmente que de conformidad con los artículos 452 y 458 de reiterada alusión, compete al Juez de Ejecución el conocimiento del tema. No obstante, de conformidad con los artículos 410 y 420 del Código Procesal Penal y 56.1 y 93.1 de la Ley Orgánica Orgánica del Poder Judicial, la competencia para revisión está dada a las sedes de casación penal, es decir, a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y Tribunales de Casación Penal. Además el artículo 408 inciso e) del Código Procesal Penal establece que es causal de revisión el que el hecho de delictivo encuadre en una norma más favorable. En este último sentido se ha pronunciado la Sala Tercera <sup>58</sup>.

### **3.2. b) FUNCIONES DE VIGILANCIA:**

---

<sup>58</sup> Al respecto: **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 0157 de las diez horas con veinte minutos del veintidós de febrero de 2002.

Existen otro tipo de funciones del Juez de Ejecución de la Pena Juez, que se ejercen sin necesidad de procedimiento incidental, en las no está obligado a dar traslado a las partes procesales y cuyos resultados carecen de recursos ordinarios ulteriores. Se trata de funciones oficiosas, sin más restricciones que las que impone la ley.

Tales atribuciones se deducen del párrafo inicial y el inciso c del artículo 458 supracitado. En ese entendido, el Juez puede :

- Hacer comparecer a las ante sí a las personas condenadas o a funcionarios de la Administración, para vigilar el contenido legal y constitucional del régimen penitenciario (igual potestad tiene para las funciones de control, pero dentro de los incidentes);

- Obligación de realizar visitas carcelarias al menos cada seis meses a los centros penitenciarios donde ostentan competencia territorial, con el propósito de velar por el estricto cumplimiento de los derechos de la población privada de libertad y **ordenar las medidas correctivas** pertinentes.

En la práctica, tales funciones de vigilancia se ejercen de manera conjunta, pues a fin de verificar las condiciones carcelarias y en el acto, el juez puede entrevistar a servidores penitenciarios o a privados de libertad, para emitir alguna recomendación o corrección. Aunque el numeral no habla de recomendaciones, quien puede lo más puede lo menos, lo que permite al Juez proponer cambios para mejorar deficiencias. Se trata de atribuciones oficiosas, sin más restricciones que las que se derivan de la Constitución y la ley <sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> Por ejemplo, la Comisión de Asuntos Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que mediante este tipo de medidas no pueden restringirse funciones propias de Adaptación Social, como recibir a las personas sentenciadas o privadas de libertad cautelarmente. La Administración deberá eso sí velar porque en sus recintos se respeten los derechos fundamentales de los preso. Ver: CAP 010-05 de 3 de agosto de 2005.

Las visitas carcelarias de los jueces, resultan ser un instrumento de gran importancia. Les permite a los administradores de justicia, aproximarse a la experiencia privativa de libertad en su dimensión más humana y bien ejercidas, favorecen una retroalimentación por parte de las personas presas y el personal penitenciario, sea técnico profesional, administrativo o de seguridad. Especialmente, si el Juez se proyecta como una instancia interesada en la actualidad penitenciaria y sus problemas, demuestra una actitud dialogante y receptiva a instar soluciones conjuntas. Además, es medio idóneo para constatar *in situ*, las condiciones materiales en que vive la población privada de libertad, lo que facilita la pronta corrección de situaciones o prácticas erráticas a nivel penitenciario, perjudiciales incluso a grupos numerosos de personas privadas de libertad.

Es del todo pertinente que para la realización de las visitas, se lleven actas formales que sirvan como precedente y permitan documentar lo actuado para efectos internos (informes de labores y supervisiones, revisión de antecedentes) y externos (medidas correctivas o recomendaciones), así como obtener duplicado. Lo anterior resulta fundamental, cuando producto de estas funciones, se requiera ordenar la apertura de algún incidente (el Juez puede de oficio estimar que debe abrirse un procedimiento incidental) o cuando se deban girar recomendaciones o medidas correctivas a las autoridades penitenciarias. Si una situación específica del sistema penitenciario comprende varias visitas, documentos o actuaciones, es recomendable incluso que se de la apertura de un expediente de medida correctiva, como han acostumbrado algunos Juzgados <sup>60</sup>. En ausencia de norma, los procedimientos en este sentido no son

---

<sup>60</sup> Por ejemplo: **Juzgado de Ejecución de la Pena de San José**. Expediente 99-200137-198PE por hacinamiento en el C.A.I. de San José (San Sebastián).

uniformes, pues en algunos supuestos los jueces han optado incluso por abrir expediente de medidas correctivas, ordenados cronológicamente y haciendo constar todas las actuaciones, mientras que en otros casos, ni siquiera se cuenta con el acta de visita <sup>61</sup>.

El acta que se levante al visitar un centro penal, debe ajustarse a un contenido mínimo que permita a cualquier consultante tener a la vista la fecha, hora y lugar del acto, jueces y personal presente, situaciones encontradas, comparecencias de funcionarios, privados de libertad u otras personas, con sus nombres, calidades y motivo de la presencia. Es oportuno que se consignen con puntualidad las diligencias realizadas, para finalmente indicar si se recomendó u ordenó alguna corrección en el momento. Esas actas son documentos públicos accesibles a las partes y de las que se podría obtener copia, si es necesario para documentar algún incidente o recurso constitucional.

Aunque la legislación dispone un mínimo de visitas por año (una por semestre), generalmente los Juzgado de Ejecución realizan más que las encomendadas. El Juzgado de Ejecución de Alajuela por ejemplo, realizó un total de 25 visitas carcelarias en 2007, rotando en distintos centros penales a cargo. Sin embargo, en ninguna de ellas se emitió medida correctiva ni recomendación de ninguna clase a las autoridades penitenciarias <sup>62</sup>. Ese dato contrasta con el número de quejas declaradas con lugar en el mismo año por ese Juzgado, cuya cifra total asciende a 283. Parte importante de tales incidentes se

---

<sup>61</sup> Revisando antecedentes en el Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela, si bien se contaba con actas de 2003 y 2004 por visitas carcelarias, en otros casos, las referencias eran mínimas o no constaban del todo.

<sup>62</sup> Con la anuencia del juez coordinador de Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela, Lic. Marino Sagot, se tuvieron a la vista los informes de labores de ese despacho judicial para efectos de investigación, de cuyo estudio se obtienen los datos aquí referidos. Se sacó un total por mes de quejas declaradas con lugar mes a mes del 2007 y el total fue de 283. En los mismos informes consta que no se emitieron medidas correctivas a lo largo de todo el año.

refieren a deficiencias en las instalaciones, falta de productos de higiene o inadecuada atención a la salud, entre otros. Queda la duda respecto a las razones por las cuales en las visitas, no se constataron datos que debieran corregirse por el mecanismo de vigilancia en estudio.

Por regla, la visita carcelaria debe ser programada para el juez, más no para la Administración. El juez debe diseñar su agenda, de manera que cuente con el suficiente tiempo para realizar sus labores. Puesto que sus funciones de vigilancia no están sujetas a un horario de oficina, puede coincidir preferiblemente con situaciones que han generado quejas, como por ejemplo, la distribución de los alimentos, visita general, atención a la salud, etc. No siempre es oportuno avisar a la Administración de la visita, pues le resta espontaneidad al acto y permite que de alguna forma se aproveche este espacio para distraer la atención del funcionario judicial en asuntos de menor importancia. Lo anterior no desmerita que por situaciones de emergencia o de relevancia, el juez pueda trasladarse de inmediato a visitar el centro penal o que en determinados casos, sea necesario anunciar su llegada a algún centro, para coordinar entrevistas con personal penitenciario, presos o bien, porque desee asistir como invitado a alguna de las sesiones que realizan los órganos colegiados el penal (entre otras variables).

En ocasiones, las funciones de vigilancia han sido utilizadas de una manera irrestricta, generando disconformidades entre los propios jueces de ejecución y hasta la intervención de la Sala Constitucional.

El primer caso que debe comentarse por trascendente, es del Juzgado de Ejecución de la Pena de San José. Mediante resolución de las nueve horas del diecisiete de setiembre de 2003, el despacho emitió medida correctiva en expediente 03-200791-198 PE,

disponiendo que los privados de libertad ubicados en el nivel semi institucional, debían pernoctar al menos una vez por semana en su centro de ubicación. Invalidaba el Juzgado así la modalidad penitenciaria que permitía a esta población penal llegar únicamente a seguimiento periódico a las respectivas oficinas penitenciarias. Se le dio orden al Instituto Nacional de Criminología de variar sus circulares y corregir los procedimientos internos. La resolución no se circunscribía a los centros penitenciarios adscritos al territorio de ese despacho, por lo que el juez de Ejecución de la Pena de Limón manifestó formalmente su oposición en el expediente. Sin embargo la medida correctiva siempre fue ejecutada <sup>63</sup>. Como resultado, los presos que a la fecha estaban en modalidad de no pernoctación en el Nivel en Comunidad, debieron ser trasladados al Nivel Semi Institucional bajo la modalidad ordenada por el juzgado. Los afectados presentaron una nota a la Presidencia de la Corte, la cual fue devuelta al Juzgado de Ejecución de San José, por considerarla de su competencia <sup>64</sup>.

La Defensa Pública interpuso en ese caso solicitud de adición y aclaración, así como recurso de revocatoria y apelación en subsidio. Sobre esa gestión se resolvió:

(...) se debe aclarar que en este asunto estamos en presencia de medidas correctivas que este despacho ha tomado de conformidad con lo que dispone el artículo 458 inciso b-) (...) no existe un privado de libertad individualizado, no existe Tribunal de Alzada, no hay partes formalmente hablando, no hay resolución que afecte o beneficie (sic) en forma directa, no existe a quien defender en forma concreta. Cuando el despacho toma una medida correctiva, lo puede hacer en forma oral cuando realiza una visita, lo puede hacer mediante un oficio o bien en

---

<sup>63</sup> En el mencionado expediente judicial, consta nota de 23-10-03, suscrita por el Juez Luis Romero de Limón. Mediante esta se opone a la medida tomada, pues cada Juez tiene su competencia territorial y estima que el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José se ha excedido al respecto, entre otras consideraciones.

<sup>64</sup> Así consta a folio 254 del mencionado expediente administrativo.

este caso se hizo por medio de una resolución (...) no hay en este asunto una sola parte formal, ya que ha (sic) esta resolución no le cabe recurso alguno. Tampoco hay cosa juzgada Material por cuanto la medida correctiva puede cambiar de un día para otro (...) <sup>65</sup>.

Existe otra medida correctiva del mismo Juzgado que debe ser comentada, pues se trata del problema de hacinamiento carcelario en el C.A.I. de San José. En expediente 99-200137-198PE, inicialmente el juzgado emite resolución indicando que en tres meses, el centro penal debía disminuir su población real a 588 privados de libertad, que es la capacidad real para la que fue creado <sup>66</sup>. Posteriormente, el despacho amplía el plazo de cumplimiento a seis meses, para darle tiempo a la Administración de organizarse. La Defensa Pública interpone recurso de amparo, al estimar que la ampliación afectaba a gran parte de la población penal que iba a tener que permanecer en condiciones lamentables, durmiendo en el piso y sin la atención que merece todo ser humano. El recurso es declarado con lugar y la Sala Constitucional ordena mantener el plazo de tres meses, considerando que la Administración no había intentado cumplir y que debía encargarse del problema en el plazo dado de manera inicial <sup>67</sup>. En este expediente existen resoluciones posteriores considerando márgenes de sobrepoblación numéricamente más amplios <sup>68</sup>.

Las situaciones descritas en cuanto a la función de vigilancia, hacen evidente que no existen parámetros uniformes para su

---

<sup>65</sup> Ver: **Juzgado de Ejecución de la Pena de San José**. Auto sin número, de las ocho horas del dieciséis de octubre de dos mil tres. Expediente 03-200791-198 PE.

<sup>66</sup> Ver: **Juzgado de Ejecución de la Pena de San José**. Auto sin número, de las ocho horas treinta y cinco minutos del dieciséis de diciembre de dos mil dos. Expediente 99-200137-198 PE.

<sup>67</sup> Ver: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2003-02116, de las ocho horas con cincuenta y cinco minutos del catorce de marzo del dos mil tres.

<sup>68</sup> Ver: **Juzgado de Ejecución de la Pena de San José**. Auto sin número, de las once horas del veintiséis de julio de dos mil cinco. Expediente 99-200137-198 PE.

utilización. Como instrumento para resguardar el respeto de la ley y la Constitución, las visitas carcelarias o las medidas correctivas no deben constituirse en un portillo para afectar a las personas privadas de libertad, a espaldas de la intervención de los posibles lesionados. Las partes procesales, particularmente la Defensa, debe estar vigilante para instar la corrección de los abusos por los medios pertinentes. En estos supuestos, si el juzgado rechaza los recursos interpuestos, la alternativa es acudir a la jurisdicción constitucional.

A manera de reflexión final sobre este acápite, la función judicial comporta atribuciones que al a vez suponen un compromiso de respeto a las leyes y la Constitución. Ejercer con equidad la labor en esta materia, exige valentía para enfrentarse a la opinión pública, a las partes y al privado de libertad, respetando a la vez principios como el de dignidad humana y el de resocialización. No siempre puede satisfacerse a todos los sectores en caso de eventual conflicto, pero el juez sí puede caracterizarse en cualquier escenario por el apego a los principios y garantías resguardados en el ordenamiento jurídico, el trato cordial y la adecuada fundamentación de sus decisiones.

### **3.3. EL MINISTERIO PÚBLICO:**

El Ministerio Público es un órgano del Poder Judicial que ejerce sus funciones en el ámbito de la justicia penal. Deben regirse por los principios de unidad de actuaciones y dependencia jerárquica, con sujeción a lo dispuesto por la Constitución Política y las leyes. Goza de completa independencia funcional en el ejercicio de sus facultades y atribuciones legales y reglamentarias y no podrá ser impelido ni

coartado por ninguna otra autoridad, con excepción de los Tribunales de Justicia en el ámbito de su competencia <sup>69</sup>.

El fiscal de Ejecución Penal tiene la posibilidad de intervenir como parte procesal en las funciones de control que ejerce el juzgado y ostenta además funciones de vigilancia, que le imprimen una notable diferencia con respecto al encargo legal asignado a sus colegas en otras etapas del proceso penal.

Sus funciones son:

Relacionadas con las funciones de control del juez:

- Interponer incidentes relativos a la ejecución, sustitución, modificación, extinción de las penas o medidas de seguridad.

De vigilancia:

- Velar por el respeto a los derechos fundamentales y las disposiciones contenidas en la sentencia. Esta función la circunscribe el Código Procesal Penal (artículo 457) a "los procedimientos de ejecución", lo cual la doctrina ha entendido en sentido amplio y no restringida al proceso incidental <sup>70</sup>.

En el primer supuesto, el fiscal está facultado no solo para interponer incidentes, sino para intervenir activamente en toda su tramitación, con el objetivo de velar por el cumplimiento de la sentencia y el respeto de los derechos fundamentales. Ese norte marca siempre su intervención <sup>71</sup>. Nótese que la legislación no limita

---

<sup>69</sup> Ver: **Ley Orgánica del Ministerio Público**. N. 4742 de 25 de octubre de 1994, artículos 1 y 3, reformada por la **Ley de Reorganización Judicial** N. 7728 de 15 de diciembre de 1997. Sobre su naturaleza no jurisdiccional, ver: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 4094-96 de las quince horas treinta minutos del trece de agosto de 1996.

<sup>70</sup> Ver Murillo. **Óp. cit.**, p. 117 y Arroyo. La Ejecución Penal. **Óp. cit.**, p. 786.

<sup>71</sup> Perfectamente podría acudir a la jurisdicción constitucional, si así lo considera procedente.

sus funciones a la protección de los derechos fundamentales del privado de libertad, por lo que se incluye a la víctima o incluso, a cualquier miembro de la sociedad. Puede en consecuencia, realizar múltiples gestiones dentro del expediente (pedir prueba, presentar objeciones, oponerse a los informes rendidos, etc.) y recurrir las resoluciones que estime lesivas a ese objetivo.

En el segundo encargo, el Ministerio Público se presenta como un órgano de apoyo del Juez de Ejecución. Podría el fiscal –además de presentar incidentes de ejecución- sugerir al Juez la toma de medidas correctivas o recomendaciones al sistema penitenciario y acompañarlo en las visitas carcelarias o actividades penitenciarias donde acuda como invitado.

La legislación procesal referente a Ejecución, no dotó explícitamente al fiscal de instrumentos para ejercer esta labor de vigilancia de manera autónoma. Por ejemplo, no se indica que pueda hacer comparecer a servidores penitenciarios o girar directamente correcciones o sugerencias formales a la institución carcelaria. Tampoco se menciona que le corresponda tramitar algún tipo de gestión de víctimas, familiares o privados de libertad para sustanciarlas. Sin embargo, realizando un estudio integral de la legislación vigente, la Ley Orgánica del Ministerio Público <sup>72</sup> le confiere a los funcionarios de ese órgano, en defensa de la legalidad penal, la potestad de visitar los centros o establecimientos de detención (penitenciarios o de internamiento de cualquier clase). Pueden examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información estimen conveniente (artículo 6). En el ejercicio de sus funciones, los representantes del Ministerio Público podrán actuar fuera de horas o días hábiles (artículo 7) y en asuntos sometidos a su

---

<sup>72</sup> **Ley Orgánica del Ministerio Público**, N. 4742 de 25 de octubre de 1994, reformada por la Ley de Reorganización Judicial N. 7728 de 15 de diciembre de 1997.

intervención, podrán citar u ordenar la presentación de cualquier persona, siempre que sea procedente (artículo 8). Perfectamente podrían hacer recomendaciones de manera de manera directa a la Administración penitenciaria. Únicamente están excluidos de administrar justicia.

Se estima que no podría el fiscal emitir medidas correctivas, porque este es un instituto creado por el legislador para la fase de ejecución y fue asignada directamente al Juez.

Fuertes críticas se han realizado con respecto al desempeño de los fiscales en esta materia <sup>73</sup>. A poco más de diez años de entrada en vigencia la reforma procesal, esa representación sigue sufriendo de escasez de personal y de insumos que le permitan realizar su labor con la amplitud que la ley les faculta. Las unidades especializadas de algunas regiones como Alajuela y San José, han realizado visitas carcelarias periódicas y han ofrecido colaboración a la Administración Penitenciaria. No obstante, la cantidad de labores cotidianas, como contestar audiencias, asistir a diligencias orales, revisar expedientes y otros, han limitado en gran medida esa labor. Algunos fiscales observan que la Administración penitenciaria no los contacta con la frecuencia, requerida para solicitar su mediación en asuntos incidentales o para pedirles información sobre casos <sup>74</sup>.

Pese a las limitaciones, el desempeño del Ministerio Público en la ejecución penal se ha caracterizado generalmente por la objetividad en sus actuaciones, respeto hacia las otras partes intervinientes y

---

<sup>73</sup> Al respecto, Murillo. **Óp. cit.**, pp. 116-118.

<sup>74</sup> En entrevista realizada al Lic. Carlos Montenegro, fiscal de Ejecución de la Pena de Alajuela el 23 de mayo de 2008, manifiesta que aunque los proyectos son muchos, en la localidad se cuenta únicamente con dos fiscales para atender una población penitenciaria de más de tres mil presos. Carecen de vehículo asignado a la Unidad para visitas (deben compartirlo con el resto de fiscales de la materia penal), no tiene oficinas cómodas ni independientes que favorezcan la atención de víctimas o consultantes, entre otras serias limitaciones. Indica el funcionario que personalmente ha ofrecido su ayuda y colaboración a la Administración penitenciaria, pero que lo contactan es escasos supuestos.

una actitud de compromiso e interés en el tema. Comúnmente, se cuenta con fiscales informados, que dominan la materia y no tienen reparo alguno en solicitar el otorgamiento de algún beneficio o que se acoja determinada solicitud, siempre y cuando se cumpla con los presupuestos legales y de oportunidad a los efectos.

En casos como libertades condicionales, si el privado de cuenta con el abordaje técnico que requiere, los recursos externos de apoyo y muestra arrepentimiento por el delito cometido, no es infrecuente escuchar a los fiscales en las audiencias orales solicitar se admita la pretensión del incidentista, renunciado incluso al término de apelación. También han solicitado se acojan incidentes de enfermedad, cuando la salud del privado de libertad se encuentra en inminente peligro. Hay que reconocerles a los fiscales su actitud respetuosa con el preso y la utilización de un lenguaje comprensible para este. Tal postura ha favorecido que pese a que en nuestra materia se carece de fuertes mecanismos de seguridad, los episodios violentos en caso de denegatorias resulten mínimos. En ocasiones, el privado de libertad asume el compromiso en la propia audiencia de mejorar las áreas deficientes, como le ha sugerido la representación fiscal o el Juez. Se han presentado casos en que pese a la oposición inicial en un caso, escuchado algún testigo o aportada determinada prueba, el fiscal modifica su postura inicial.

Innegablemente existen diversos aspectos que mejorar en la funciones que ejerce el Ministerio Público en fase de ejecución, especialmente en las de vigilancia, pues eso contribuiría a minimizar las irregularidades tanto a nivel de la Administración penitenciaria como de la población penal. Si los fiscales de ejecución penal detectan posibles hechos delictivos, dada la proximidad con el tema penitenciario, podrían tener una lucida participación en caso de pedir intervención de las otras fiscalías o unidades especializadas, a las que

les corresponda atender las fases previas del proceso penal (artículos 31 y 32 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

A la fecha, los fiscales no acostumbran a presentar incidentes de ejecución. Según han referido, esto obedece a la cantidad de labores asignadas <sup>75</sup>. Tal situación resulta lamentable, pues a diferencia de la Defensa, el Ministerio Público tiene amplias potestades que le permiten recabar prueba (puede pedir expedientes y hacer comparecer a funcionarios y presos), lo que facilita mayor proximidad con la prueba y posibilidad real de documentar sus solicitudes ante el Juez.

A manera de epílogo y aunque salvando las distancias con la legislación española, como afirma Jesús Alonso Cristobal:

(...) en el campo penitenciario el Fiscal tiene la función principal de velar por el cumplimiento de la legalidad en todas las cuestiones relativas a la situación de los presos y detenidos, y en cuanto tal, se le dan traslado de todos los escritos en solicitud de quejas o recursos que planteen ante el juzgado de Vigilancia para que informe; también tiene el Ministerio Fiscal funciones de vigilancia y control sobre el régimen de vida en prisión, y puede promover cuantas acciones sean necesarias frente al incumplimiento de la normativa penitenciaria; además el Fiscal, por sí mismo y sin intervención previa del juez, puede recabar de la administración y de los centros la información que estime conveniente, puede recibir denuncias de los internos que luego tramitará ante el juzgado, puede recibir internos y familiares de estos para tramitar sus quejas (...) y en definitiva, todas aquellas que las leyes confieren al Ministerio Fiscal" <sup>76</sup>.

### **3.4. LA PERSONA SENTENCIADA O CON MEDIDA DE SEGURIDAD Y SU DEFENSOR:**

---

<sup>75</sup> Entrevista realizada al Lic. Carlos Montenegro, fiscal de Ejecución de la Pena de Alajuela, el 23 de mayo de 2008.

<sup>76</sup> Alonso Cristóbal, Jesús. (1994). **Administración y Jurisdicción**. En **Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales**. Primera edición, Editorial Bosh, España, p. 93.

Se ha enfatizado que la ejecución de la pena, tiene en el Estado Constitucional Derecho un fin primordialmente rehabilitador, que debe armonizarse con el principio de dignidad humana. De ahí que a la persona condenada o sometida a medida de seguridad, deban respetársele tanto sus derechos fundamentales y como las garantías para su concreción.

El derecho de defensa, como uno de los principales postulados del debido proceso en material penal, ha sido garantizado no solo en el numeral 39 de la Constitución Política, sino mediante distintos instrumentos internacionales que regulan materia de derechos humanos. En ese sentido, lo disponen el artículo 11 inciso 1) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el numeral XXVI párrafo segundo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 8 incisos 2), incisos del c) al h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En igual sentido, lo regula el ordinal 14 inciso 3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El ejercicio de la defensa, ha sido abordado reiteradamente por la doctrina y la jurisprudencia. Su contenido esencial, comprende en resumen:

(...)el derecho del reo a ser asistido por un traductor o interprete de su elección o gratuitamente proveído, así como por un defensor letrado, en su caso también proveído gratuitamente por el Estado, sin perjuicio de su opción para defenderse personalmente, opción esta última que el juez debe, no obstante, ponderar en beneficio de la defensa misma; el derecho irrestricto a comunicarse privadamente con su defensor, con la sola excepción de la incomunicación legalmente decretada - conforme al artículo 44 de la Constitución-, durante la cual, no obstante, no deben en ningún caso tener acceso a él la parte acusadora ni las autoridades de investigación, ni utilizarse en modo alguno el aislamiento para debilitar la resistencia física o moral del imputado ni para obtener de él pruebas o declaraciones, mientras en cambio, las restricciones necesarias

que se impongan al acceso del acusado a su defensor, debe ser las mínimas indispensables para lograr el fin único de impedir que su comunicación se utilice para entorpecer la averiguación de la verdad, y siempre permitiéndole la garantía sucedánea del acceso a un defensor público, que, sin perjudicar aquéllos fines, vele permanentemente por la garantía de sus derechos; la concesión del tiempo y medios razonablemente necesarios para una adecuada preparación de la defensa, lo cual debe necesariamente valorarse en cada caso atendida su complejidad, volumen etc.; el acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas, particularmente repreguntando y tachando o recusando a testigos y peritos, lo cual comporta, además, que los testimonios y dictámenes deben presentarse en presencia del imputado y su defensor, por lo menos salvo una absoluta imposibilidad material -como la muerte del testigo-; el derecho a un proceso público, salvo excepciones muy calificadas; y el derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni contra sus parientes inmediatos, ni a confesarse culpable, así como a que las declaraciones que voluntariamente y sin coacción alguna rinda lo sean sin juramento y recibidas única y personalmente por el juez.(...) el derecho de defensa debe ser no sólo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, como aspecto de singular importancia, el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura algunas por ese ejercicio, así como la necesidad de garantizar al imputado y a su defensor respeto (...)

77.

El Código Procesal Penal posibilita el pleno ejercicio de la defensa en esta fase, tanto desde la perspectiva material como técnica. En cuanto a la persona condenada, se indica:

#### Artículo 452.- Derechos

El condenado podrá ejercer, durante la ejecución de la pena, los derechos y las facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos le otorgan, y planteará ante el tribunal que corresponda las observaciones que, con fundamento en aquellas reglas, estime convenientes.

---

<sup>77</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 1739-92, de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos.

El mismo cuerpo normativo le asegura a este, el derecho de contar con asistencia técnica letrada hasta el final de la fase de ejecución de la pena, siendo representado por un defensor de su preferencia o en su defecto, por un defensor público designado de manera oficiosa. La inviolabilidad de la defensa, sea esta ejercida directamente por la persona condenada o por su defensor, rige "en cualquiera de las partes del procedimiento" (artículo 12). Este derecho en el proceso penal presenta una dualidad, ya que se lo ejercen simultáneamente tanto el acusado o sentenciado, como su abogado defensor. El primero ejerce la llamada defensa material y el segundo la defensa formal o defensa técnica <sup>78</sup>.

En cuanto a la labor del defensor en esta fase, el legislador dispuso:

#### Artículo 456.- Defensa

La labor del defensor culminará con la sentencia firme, sin perjuicio de que continúe en el ejercicio de la defensa técnica durante la ejecución de la pena.

Asimismo, el condenado podrá nombrar un nuevo defensor, en su defecto, se le nombrará un defensor público. El ejercicio de la defensa durante la ejecución penal consistirá en el asesoramiento al condenado, cuando se requiera, para la interposición de las gestiones necesarias en resguardo de sus derechos.

No será deber de la defensa vigilar el cumplimiento de la pena.

Respecto a medidas de seguridad, aunque el artículo 456 habla de defensor para el "condenado", se ha entendido que la persona sometida debe ser asistida técnicamente durante su vigencia <sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Ver : **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2000-01759, de las quince horas con nueve minutos del veintitrés de febrero del dos mil.

<sup>79</sup> Así se ha interpretado del artículo 454 del Código Procesal Penal, según el cual: "El Ministerio Público, el querellante, el condenado **y su defensor** podrán plantear, ante el tribunal de ejecución de la pena, incidentes relativos a la ejecución, sustitución, modificación o extinción de la pena **o de las medidas de seguridad.**" (el destacado no es del original). Pese a que la redacción no es del todo clara, se

Particularmente, en caso de seguimientos periódicos que pudieran hacer más gravosa su situación (por ejemplo, se podría ordenar el internamiento si el paciente no obedece el tratamiento prescrito).

La actuación de la defensa técnica en ejecución, está destinada a permitir que la persona sentenciada pueda defenderse, ya no de la imputación, sino de una ejecución descarriada de la pena. Para ello debe permitírsele contar con la asistencia letrada que, haciendo valer sus derechos y garantías, le permita combatir las arbitrariedades de la actividad penitenciaria <sup>80</sup> . La representación técnica no agota el contenido del derecho de defensa, pero su intervención es esencial para custodiar que a la persona condenada se le respeten adecuadamente las garantías procesales de las que dispone en su beneficio <sup>81</sup> y que en su mayoría, conserva en esta fase del proceso. Como indica Moreno Catena:

El derecho a hacerse asistir por un defensor técnico no es más que una de las manifestaciones del derecho de defensa, como el derecho a defenderse probando, a la contradicción efectiva en el curso del proceso, o a no declarar contra sí mismo (...) desde luego, la figura del abogado defensor -técnico capaz de mover los resortes procedimentales de su defendido- ha llegado a ser prácticamente insustituible en el marco del moderno proceso penal. Su misión, tanto en el plano teórico como en el práctico, merece una alta consideración, como persona que con conocimientos y experiencia especializados, está llamado a convertirse en el mejor valedor de los derechos e intereses de su patrocinado <sup>82</sup> .

Las funciones asignadas a la defensa técnica en esta fase, son de dos tipos:

---

entiende que la persona sometida a medida de seguridad puede contar con un defensor.

<sup>80</sup> Al respecto: Binder, Alberto. **Derecho Procesal Penal**. (2002). Editorial Ad Hoc, segunda edición, Buenos Aires, Argentina, p.297-298.

<sup>81</sup> En ese sentido, **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 1759-2000, de las quince horas con nueve minutos del veintitrés de febrero de 2000.

<sup>82</sup> Moreno Catena, Víctor. **La Defensa en el Proceso Penal**. (1982). Editorial Civitas, primera edición, Madrid, España. P.13.

- a) Funciones **de representación**: Interponer incidentes a favor de la persona condenada o con medida de seguridad, representándole durante su tramitación y;
- b) Funciones **de asistencia y asesoría**: Estas se brindan tanto respecto a gestiones **judiciales**, como **administrativas (constitucionales y otras)**. Las últimas, siempre que se relacionen con materia de ejecución penal.

### **3.4. a) FUNCIONES DE REPRESENTACIÓN:**

Además de la persona acusada o con medida de seguridad, puede su defensor (privado o público), presentar ante el Juzgado de Ejecución los incidentes relativos a la ejecución, sustitución, modificación o extinción de la pena o medida.

Según la doctrina:

La labor de representación significa la actuación del defensor a nombre del imputado. Así por ejemplo, puede recurrir de una resolución sin necesidad de que el imputado firme también el recurso. Igualmente, puede presentar diversas gestiones durante el proceso, por ejemplo, oponer excepciones, alegar actividad procesal defectuosa, ofrecer prueba, etc. (...) <sup>83</sup>.

El abogado defensor en materia de ejecución, puede intervenir desde la interposición del incidente o ser designado de oficio con posterioridad (defensor público) una vez que la persona condenada o con medida ha presentado directamente su gestión. También puede

---

<sup>83</sup> Llobet, Javier. (2005). **Derecho Procesal Penal: Garantías Procesales. Segunda Parte. Tomo III.** Editorial Jurídica Continental, primera edición, San José, Costa Rica, p.191.

asumir la diligencia incidental en cualquier fase previa a su culminación, cuando sustituya a un letrado en funciones. A tales efectos, las designaciones, sustituciones y régimen de responsabilidades, deben regirse por reglas generales (artículos 100 al 110 del Código Procesal Penal). Aunque el papel del defensor en la continuidad del procedimiento ha sido tratado especialmente en la fase de juicio <sup>84</sup>, aplica al defensor de ejecución la prohibición procesal de no renunciar durante las audiencias ni una vez notificadas estas (artículo 104). Tales restricciones resultan completamente razonable, pues el abogado que asume la defensa de una causa, está obligado a asistir a las audiencias y comparecer a las diligencias necesarias a fin de efectuar una adecuada labor profesional. Cabe agregar que por tratarse de incidentes, existe más flexibilidad en cuanto a admitir sustituciones o variar las fechas de señalamiento, siempre y cuando la excusa haya sido presentada con suficiente antelación y sea debidamente justificada <sup>85</sup>.

Una vez asumida la defensa, corresponde al abogado intervenir haciendo uso de todos los mecanismo que la ley le permita a favor de su defendido. Esto implica actividades tales como solicitar al juez que pida informes a las autoridades administrativas, ordene la remisión de expedientes administrativos o judiciales, realice inspecciones judiciales o reciba prueba documental o testimonial. De igual manera, puede solicitar audiencia oral, valoraciones médicas, saneamiento de actividades procesales defectuosas, pedir adición y aclaración y

---

<sup>84</sup> Sobre el tema: **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2005-000878 de las once horas treinta minutos del doce de agosto de dos mil cinco.

<sup>85</sup> Con suficiente antelación, implica que le permita al Juzgado coordinar con la Sección de Cárceles la cancelación de la audiencia. En cuanto a justificaciones, las más frecuentes son señalamientos previos –cuya copia debe aportarse– y en contados casos, incapacidades. Respecto a defensores públicos, se admite que sean sustituidos por otro que no sea el titular de la plaza, siempre que acompañe el debido apersonamiento firmado por su jefatura.

presentar los recursos que la ley permite, entre otras tantas que serán abordadas al analizar los distintos incidentes.

Mucho se ha discutido en doctrina sobre el grado de independencia que ostenta el defensor (a) con respecto a su defendido, en funciones de representación. Al respecto, Vélez Mariconde opina que en caso de conflicto, debe prevalecer siempre el criterio de la defensa técnica <sup>86</sup>. Por el contrario, Alberto Binder afirma que en caso de colisión de voluntades entre imputado y defensor, se impone la voluntad del imputado, al ser el titular del derecho de defensa <sup>87</sup>. La posición más ajustada al adecuado ejercicio de la defensa, entiende que el defensor se debe al imputado o sentenciado y que en el marco que la ley le impone para el ejercicio de su profesión, debe actuar de la manera más beneficiosa para los intereses de quien representa. Puede disentir de la persona procesada o condenada, pero el cumplimiento de su tarea debe procurar el consenso con su defendido (a) <sup>88</sup>.

El papel del defensor (a) durante el diligenciamiento de incidentes de ejecución de la pena, supone un amplio grado de autonomía. No está el profesional supeditado a su defendido para hacer uso de los mecanismos procesales legítimos en procura de sus intereses. Puesto que la vía incidental supone el otorgamiento de plazos cortos para contestar audiencias (de 24 horas a tres días), es prácticamente imposible para el defensor (especialmente si es defensor público), contactar a su representado a fin de diseñar cada una de sus intervenciones.

---

<sup>86</sup> Ver Vélez Mariconde, citado por Llobet, Derecho Procesal Penal: Garantías Procesales, Segunda parte, Tomo III, **Óp. cit.**, p. 193.

<sup>87</sup> Ver: Binder. **Óp. cit.**, p. 334.

<sup>88</sup> Al respecto, Roxin, Claus. **Pasado, Presente y Futuro del Derecho Procesal Penal**. (2007). Editorial Rubizabal-Culzoni, primera edición, Buenos Aires, Argentina, p. 57.

La autonomía con que el defensor (a) puede actuar con respecto a la persona representada, tiene una excepción en materia de recursos. Presentado este por la persona privada de libertad, sería inoportuno que el profesional lo desista sin autorización de su representado (a) <sup>89</sup>. Haciendo un paralelismo con las etapas previas del proceso penal, no puede tampoco sustituir las declaraciones que en ejercicio de su defensa material, le corresponda hacer a su defendido en la audiencia oral o vista de apelación.

La defensa técnica en esta materia no debe desconocer tampoco el interés del representado de objetar la prueba que resulte lesiva a sus intereses o recurrir las resoluciones que le causen agravio. Aunque el defensor opine que las posibilidades de éxito son mínimas, en caso de requerirlo así su defendido, debe respetar su derecho a oponerse. Lo anterior, salvo casos en que la pretensión de este resulte abiertamente contraria a derecho <sup>90</sup>. Por regla, en fase de ejecución debe procurarse respetar la voluntad de la persona condenada o sometida a medida de seguridad, aún cuando esta obstaculice el otorgamiento de un beneficio o sea lesivo para su situación intracarcelaria. Por ejemplo, si un privado de libertad se niega rotundamente a que se recurra una denegatoria de libertad condicional, a lo sumo podría el defensor tratar de persuadirlo, pero no debería recurrir la resolución si su representado ha perdido interés en el trámite. Pese a que considere que una omisión o actuación administrativa puede ser discutida ante el juez para procurar reparo, no le corresponde hacerlo si su defendido se manifiesta renuente.

---

<sup>89</sup> Al respecto, Llobet, Javier. Derecho Procesal Penal: Garantías Procesales. Segunda Parte, Tomo III, **Óp. cit.**, p. 192.

<sup>90</sup> Son frecuentes los casos de privados de libertad pretenden que el Juez de Ejecución del "rebaje la pena" o los absuelva porque son inocentes, lo cual evidentemente es objeto de una acción de revisión y no de un incidente de ejecución penal. Otros pretenden que se les unifiquen causas en las que se carece de los presupuestos legales para el concurso de delito, o bien, que se les declare prescrita una pena sin que se den los requisitos que la legislación sustantiva dispone al respecto. No conformes con la resolución final que archiva o declara sin lugar el incidente, pretenden que el defensor recurra lo irrecurrible.

Gran cantidad de personas condenadas o sometidas a medidas de seguridad, son representadas por defensores públicos, pues hasta los que tenían algún recurso económico, suelen haberlo gastado en la contratación de servicios profesionales previos a la condenatoria. Con el aumento de la población penitenciaria, se incrementa la demanda de servicios profesionales gratuitos. Lamentablemente, el crecimiento del personal a cargo de esa labor no suele ser proporcional al aumento de personas condenadas o con medida de seguridad del país.

### **3.4. b) FUNCIONES DE ASISTENCIA Y ASESORÍA:**

La doctrina ha expresado que el defensor debe realizar una labor asistencial con respecto a su defendido, mediante la que le expresa su opinión sobre el proceso en curso y le brinda asesoramiento:

Mediante la labor de asistencia, el defensor informa al imputado acerca de la situación probatoria existente, lo mismo que sobre las normas de Derecho de fondo y procesal en relación con el caso, permitiéndole al imputado el ejercicio de la defensa material al recibir esa información <sup>91</sup>.

En materia de ejecución penal se señala que el defensor deberá ser asesor de las gestiones del privado de libertad, lo que no se constriñe a un incidente judicial en trámite. Es claro que la Defensa no vigilará a la Administración penitenciaria, pero nada obsta para que asesore a la persona privada de libertad o con medida de seguridad, tanto respecto a trámites judiciales (estén estos en trámite o no), como en lo atinente a diligencias administrativas,

---

<sup>91</sup> Llobet, Javier. Derecho Procesal Penal: Garantías Procesales. Segunda Parte, Tomo III, **Óp. cit.**, p. 190.

siempre y cuando, el tema sea la ejecución de la pena o la medida de seguridad. Llamamos funciones de asesoría, a la consejería e información que brinda la defensa cuando no existe un incidente en trámite.

Durante la tramitación de un incidente de cualquier especie en la materia, el privado de libertad o persona con medida de seguridad puede directamente presentar solicitudes o hacer manifestaciones. Una adecuada asistencia en fase de ejecución, implica que el defensor debe comunicarle a su defendido el estado de su trámite, prueba y diligencias pendientes, así como deficiencias en el caso y normativa aplicable, a fin que no realice por su cuenta intervenciones que resulten en su perjuicio <sup>92</sup>. Lamentablemente, es frecuente que los privados de libertad se quejen del escaso contacto con la defensa, tanto privada como pública, lo que asumen como desidia en la tramitación y acarrea que presenten por su cuenta, cuanto escrito se les ocurre. Cualesquiera que fueren las razones de los defensores para no contactar con su defendido, lo cierto es que esta es una deficiencia que se debe solucionarse, pues dificulta una adecuada defensa material por parte de la persona presa o sometida a medida.

Son múltiples las consultas, tanto de tipo administrativo como judicial, que los privados de libertad le formulan a la Defensa Pública en los distintos espacios de atención. En las visitas carcelarias, la mayoría de asuntos que se atienden son solicitudes de asesoría que no culminan en trámite incidental alguno. Igual ocurre cuando se recibe a familiares o amigos de la persona condenada. No pocos se acercan al defensor sin más propósito que encontrar quien los escuche y les brinde un poco de apoyo. Es por eso que la labor del defensor en esta materia supone un alto grado de deferencia y

---

<sup>92</sup> Por ejemplo, que no presente un Pronto Despacho si hay prueba pendiente pedida por su propio defensor o solicite documentos que ya consten en autos.

tolerancia. El tiempo debe verse como instrumento y no como un obstáculo que impida prestar un servicio afable y respetuoso al preso, sus parientes o allegados.

Si el supuesto sobre el que se consulta puede ser objeto de control judicial, se le debe informar a la persona consultante esta posibilidad, recomendándole la gestión más favorable a sus intereses<sup>93</sup>. Si se trata de asuntos que atañen a defensores de materia penal o se refiere a consultas sobre otras ramas del Derecho, se les remite a las oficinas o dependencias públicas que pueden ayudarles en su caso. Si de la asesoría resulta la necesidad de presentar una incidencia ante el Juzgado y la persona afectada está anuente, de inmediato se toman sus datos, una referencia de hechos, de la prueba testimonial y documental con que se cuente. A la brevedad posible, debe incoarse la gestión correspondiente.

**En cuanto a la asesoría sobre asuntos administrativos, es pertinente distinguir entre representación y asesoría.** La representación del administrado<sup>94</sup> en sede administrativa, está regulada por normas de derecho común, entiéndase de Derecho Civil (ver numerales 282 y 283 de la Ley General de la Administración Pública). Tratándose de defensores privados, pueden estos asumir cuantos asuntos competan al privado de libertad, sean de cualquier rama del Derecho, siempre y cuando cumplan con los requisitos legales para representarlo. En cuanto a la Defensa Pública, se trata

---

<sup>93</sup> Son múltiples las consultas de los presos sobre procesos pendientes o asuntos en revisión o casación. En la medida de lo posible, se trata de suministrarles el número de teléfono o dirección de las instancias encargadas de tramitar sus asuntos, sean de la Defensa Pública, de Consultorios Jurídicos, Patronato Nacional de la infancia u otros. Si se trata de la Defensa Pública, se remiten correos internos al profesional encargado, refiriéndoles la inquietud de la persona presa. En ocasiones y aunque no corresponda al defensor de la materia, se les dan consejos de asuntos ajenos a las labores, como procesos de familia o civiles.

<sup>94</sup> Sobre el concepto de administrado y el preso como tal, García de Enterría y Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo, Vol II, **Óp. cit.**, pp. 17-21. No hay que hacer distinción con los privados de libertad, pues ya se ha dicho que no están sometidos a una relación de sujeción especial a la Administración.

de un órgano auxiliar de la administración de justicia que pertenece al Poder Judicial y que depende administrativamente del Consejo Superior (artículo 150 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Su labor de representación está dada para trámites judiciales, cubriendo a la fecha temas como ejecución, agrario, pensiones alimentarias y disciplinario. El Código Procesal Penal faculta al defensor público en la materia de ejecución, para que participe directamente en la vía incidental, pero no extiende su representación a la sede administrativa. Por principio de legalidad, si no existe una norma que expresamente excuse a la Defensa Pública de contar con un poder para representar a su defendido en asuntos meramente administrativos, no puede entenderse que en esa vía, le corresponda presentar gestiones sin firma del preso, recurrir en su nombre actos lesivos, o realizar cualquier otra labor que sean propias de un mandato. En estos asuntos, la labor de la Defensa Pública es de asesora, pero no de representante. Claro está que puede hacer escritos o apelaciones y firmarlas, siempre y cuando conste la rúbrica del preso. Informalmente se ha sugerido hacer firmar una suerte de "poder" a la persona sentenciada, amparándose en las atribuciones que el defensor tiene en esta fase (artículo 456 del Código Procesal Penal) y así intentar una representación directa. No obstante, la práctica de esa medida ha sido mínima.

Por último, respecto a la posibilidad de acudir a la Sala Constitucional, a la Defensoría de los Habitantes o la Contraloría de Servicios del Ministerio de Justicia, nada obsta para que el defensor (a), sea público o privado, gestione directamente. La tutela en esas sedes no requiere representación letrada alguna. En tales casos, puede el defensor público actuar directamente favor de la persona privada de libertad o sometida a medida de seguridad o bien asesorarla para que lo haga por sus medios.

### **3.4. c) ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA DEFENSA PÚBLICA EN MATERIA DE EJECUCIÓN PENAL.**

Una adecuada defensa técnica, requiere tiempo y constante comunicación con el representado. Optimizar el servicio que se brinda por medio de la Defensa Pública, implica facilitar la atención personalizada y cercana, no solo al preso o sometido a medida de seguridad, sino a su familia o allegados. A fin de ampliar la cobertura en cuanto a funciones de representación y asistencia o asesoría , la Defensa Pública ha implementado una serie de mecanismos para recibir las solicitudes de la población privada de libertad o sus parientes. A saber:

- 1) Visita carcelaria semanal y obligatoria: Esta debe que debe cubrir a todos los centros penales que corresponden por territorio al juzgado en el que se prestan las labores <sup>95</sup>.
- 2) Atención al privado de libertad, parientes y amigos, fijando un horario de atención lo suficientemente amplio <sup>96</sup>;
- 3) Charlas de capacitación a la población privada de libertad. Se imparten sobre diversos ejes temáticos concernientes a los incidentes de ejecución, con el propósito de que la población

---

<sup>95</sup> La Defensa Pública de Alajuela en materia de ejecución, la componen cuatro defensores. La población potencial a representar, es casi entre el 60% y el 70 % de la sentenciada en el país. Según informe oficial del Departamento de Estadística del Ministerio de Justicia y Gracia, a mayo de 2008, se trata de 3683 privados de libertad. (Ver [http://www.mj.go.cr/Archivos%20PDF/Estadisticas/Mayo\\_2008.pdf](http://www.mj.go.cr/Archivos%20PDF/Estadisticas/Mayo_2008.pdf), consultado el 20 de junio de 2008). Cada uno de ellos, puede presentar simultáneamente, cuantos incidentes considere oportunos, por lo que debe considerar el factor multiplicador al momento de prestar el servicio. A fin de cubrir todos los centros, se ha diseñado un cronograma anual que cubre todos los centros y se realiza mediante la rotación de los respectivos defensores. La visita es un día a la semana, ambas audiencias (todo el día).

<sup>96</sup> Siempre en la localidad de Alajuela, los defensores tiene un horario de atención al usuario, sea por teléfono o personalmente, de al menos cuatro audiencias (dos días completos). No siempre se está disponible, pues deben atenderse las audiencias orales que el juzgado ha señalado previamente. Si se trata de visita de parientes o amigos, no hay limitación de horario.

conozca sus derechos y recurra al Juzgado por sus medios cuando lo considere oportuno <sup>97</sup>.

Pese a tales mecanismos, no se logra satisfacer la demanda de la población meta. Una primera limitación es la escasez de recursos humanos, materiales y tecnológicos, que dificultan una eficiente y rápida comunicación con la persona representada <sup>98</sup>. La demanda de servicios por parte de dicha población resulta en ocasiones inevitable. No siempre es posible atender las largas filas de personas presas que esperan contactar con la defensa en las visitas, ni contestar todas las consultas telefónicas de los usuarios. La iniciativa del privado de libertad para localizar a su abogado, se ve aún más limitada por su situación carcelaria, caracterizada por privaciones económicas y restricciones respecto al uso de medios de comunicación como teléfono, fax, servicios de correo certificado y otros.

Hasta hace pocos años, la Defensa Pública tenía facilidad para contactar directamente a sus potenciales defendidos en visita carcelaria. A raíz de una serie de actos violentos como secuestros, fugas y agresiones de parte de privados de libertad contra el personal penitenciario -algunos de los cuales culminaron en la muerte de servidores públicos- la institución administrativa ha acrecentado los mecanismos de seguridad. La posibilidad de contacto con entre los defensores y la persona privada de libertad depende ahora de la disponibilidad de los policías penitenciarios. Ha ocurrido que mientras que a los defensores se les dice que ningún privado de libertad

---

<sup>97</sup> Los defensores públicos de Alajuela imparten cada uno, al menos dos charlas por semestre a las personas privadas de libertad de distintos centros penitenciarios.

<sup>98</sup> No se cuenta con suficientes defensores para dar un trato más cercano, constante y personalizado a la persona condenada o con medida de seguridad. Se debe compartir con el resto del personal (administrativo y defensores de otras materias), el uso de las líneas telefónicas, servicio de fax y colaboración de personal de apoyo, tales como secretarías, oficinistas y asistentes.

requiere de sus servicios, se reciben quejas de estos porque tales custodios no los quisieron sacar de sus celdas para ser atendidos <sup>99</sup>.

Otro factor que dificulta la adecuada prestación del servicio, es que algunos privados de libertad insisten en presentar incidentes sobre asuntos ya resueltos o manifiestamente improcedentes (pese a haberlos asesorado en sentido contrario), ocupando así recursos procesales, en cuenta, de la representación letrada. Se agrava esta situación por la presencia de algunos personas presas son pluriconsultantes, que saturan los ya de por sí pobres medios de comunicación, imposibilitando el contacto que otros requieren. Claro está que en todos estos casos, debe considerarse que la persona privada tiende a hacer lo posible por recuperar la libertad y sus esperanzas se centran en cualquier oportunidad que el ordenamiento les ofrezca en ese sentido, por mínima que parezca.

A diferencia del Ministerio Público, la Defensa no cuenta con las atribuciones de hacer comparecer a personal penitenciario ni pedir expedientes (ver artículos del 150 al 159 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). En ejercicio del derecho de defensa, no podría negársele el acceso a los expedientes o a cierta información de parte del personal penitenciario, pero no puede ordenar el secuestro de información (por obvias razones, si se considera su parcialidad) ni **obligar** al personal a suministrarle los datos que requiere para ejercer la defensa (excepto acudiendo a la sede de legalidad o de constitucionalidad alegando violación al derecho de defensa). Tampoco puede hacerse auxiliar por la policía judicial directamente. En gran medida, su labor se ve mediatizada por el juez, al cual se le debe pedir la prueba y esperar a que este la ordene, situación resta agilidad a las funciones de representación.

---

<sup>99</sup> Con más frecuencia en ámbitos cerrados de La Reforma, como el D (Mediana Cerrada) , F y E (Máxima).

Pese a lo anterior, ninguno de los obstáculos que enfrenta la representación letrada de la población privada de libertad, pueden justificar un inadecuado ejercicio de la defensa técnica. Al imponer la pena, el Estado asume la obligación de ejecutarla de manera respetuosa de los fines y normas que resguardan la Constitución y la ley. En consecuencia y sin desconocer la mística con que labores muchos defensores, debe ser preocupación constante del Poder Judicial y de la Defensa Pública como órgano auxiliar en la administración de justicia, el procurar un servicio de calidad en esta fase particular del proceso.

### **3.5. LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA:**

Algún sector de la doctrina ha indicado que la Administración penitenciaria es un ámbito subordinado a la jurisdicción <sup>100</sup>. Por el principio de división de poderes, debe entenderse esa afirmación en el sentido que la Administración está subordinada a la Constitución y a la ley (artículo 11 de Constitución Política) y en ese tanto, sus actuaciones u omisiones están sometidas al control de legalidad del Juez de la Ejecución de la Pena <sup>101</sup>.

Como se ha comentado, es precisamente ese control jurisdiccional sobre el efectivo sometimiento a las leyes, el que ha generado resistencia por parte de las autoridades administrativas. Dicho descontento en gran medida obedece a que el legislador no les confirió el carácter de parte formal en el procedimiento <sup>102</sup>. Tal

---

<sup>100</sup> Ver Arroyo. La Ejecución Penal. **Óp. cit.**, p. 775.

<sup>101</sup> Ver: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2008-02704 de las once horas y treinta y cuatro minutos del veintidós de febrero del dos mil ocho.

<sup>102</sup> Recuérdese el mencionado proyecto de Ley para adicionar un artículo 458 bis al

proceder legislativo tiene bastante lógica, si se considera que esta fase está diseñada para que se respeten derechos fundamentales y no puede pensarse que el Estado o cualquiera de sus dependencias como tal, sea titular los mismos. La institución penitenciaria como órgano estatal encargado de la ejecución administrativa de la penas, debe ser un garante del respeto a los fines de la pena y no un protagonista más del procedimiento que pretenda hacer valer sus propios intereses.

Tanto respecto a las funciones de vigilancia que se realizan en esta fase o como dentro del proceso incidental, la Administración penitenciaria interviene a instancia del juez. Es el administrador de justicia el que puede llamar a sus funcionarios como comparecientes (medidas correctivas), como testigos o peritos (vía incidental), ordenar informes, valoraciones, remisión de documentos y otros trámites propios de su oficio.

Sin embargo, la legislación procesal presenta dos supuestos en que la institución penitenciaria puede promover actividad jurisdiccional.

El primero de ellos, se encuentra en el numeral 12 del Código Procesal Penal, que dispone en lo que interesa:

(...) cuando el imputado esté privado de libertad, el encargado de custodiarlo tramitará al tribunal las peticiones u observaciones que aquel formule, dentro de las doce horas siguientes que se le presenten y le facilitará la comunicación con el defensor.

En principio, la Administración penitenciaria no está legitimada para presentar incidencias en esta fase (ver artículo 454 C.P.P.). Sin embargo el citado artículo 12 aplica de manera extensiva en esta etapa (artículo 2 del Código Procesal Penal), por lo que es común que los directores de centros penales o los abogados administrativos presenten gestiones ante el Juzgado de Ejecución, a pedido expreso de la persona privada de libertad. Debe tenerse presente eso sí, que la Administración en este supuesto es un facilitador de la defensa material del condenado y del derecho que tiene a prodigarse una defensa técnica, pero su intervención no la legitima en modo alguno como parte formal en los incidentes que presenta a pedido del condenado.

La segunda hipótesis, la contempla el artículo 458 inciso e) del Código Procesal Penal. Según este artículo, el Juez debe aprobar las sanciones de aislamiento que haya tomado la Administración. En este caso, son las autoridades penitenciarias las llamadas a presentar la solicitud, con la que se dará apertura al expediente en sede de ejecución. Sin embargo, nuevamente debe observarse que esto no le da derecho a participar en la diligencia incidental, más que como informante o a sus funcionarios como eventuales testigos.

No puede la Administración recurrir las resoluciones, pues por principio de derecho, para acudir en alzada se requiere de un agravio y si el objetivo del control jurisdiccional en esta fase es el respeto a las finalidades constitucionales o legales de la pena (artículo 458 de referencia), el único perjuicio posible en caso de una resolución errada, es contra la persona privada de libertad, el querellante, la víctima y la sociedad, representados estos últimos por la representación fiscal.

En todo caso, si alguna resolución que tome el juez es de imposible cumplimiento o va a afectar a la población penal, perfectamente puede la Administración coordinar acciones con el Ministerio Público. Si las autoridades administrativas consideran que el juez ha invadido su competencia, para ello está el régimen de responsabilidades, administrativas y hasta penales. En correlato, una posible extralimitación como la comentada, a alguien debe perjudicar y en ese sentido, los llamados a corregirla por los mecanismos legales previstos, son el condenado (a) y/o la Defensa, el querellante o el Ministerio Público, según resulten afectados.

Debe tenerse presente en que la esfera de actuación que estatal que ejercen las autoridades penitenciarias, está sometida al control de la legalidad, como ocurre con cualquier otro organismo estatal. La diferencia que justifica una necesidad de control judicial más atenta y de ahí una sede especializada, está dada por la especial situación que se regula:

Esta situación se caracteriza por: a) una estrecha y continua interrelación entre agente penitenciario y preso, en circunstancias que favorecen la generación de conflictos y un manejo violento de alguno de ellos; b) el peligro constante de afectación de derechos fundamentales; y c) la distancia entre el preso y el poder judicial, que es mucho mayor que la distancia geográfica existente entre la prisión y los tribunales <sup>103</sup>.

### **3. 6 . EL QUERELLANTE:**

La posición de la víctima en el proceso penal ha pasado por distintos momentos. De un marcado protagonismo en el derecho

---

<sup>103</sup> Bovino, Alberto, **Control judicial de la privación de libertad y derechos humanos**. En Revista *¿Más Derecho?*, Año I, N.1, noviembre de 2000, Fabián J. Di Plácido, Editor, Buenos Aires, Argentina, p. 237.

primitivo (evidente en la época de la sanción "talional"), pasa a ser neutralizada con el advenimiento del Derecho Penal estatal y redescubierta en las últimas décadas <sup>104</sup>, donde las legislaciones muestran marcado interés por reforzar su participación en el proceso.

La reforma procesal del 1996, ha promovido la participación de la víctima también en fase de ejecución penal. Cuando esta se ha constituido en querellante<sup>105</sup>, cuenta con la posibilidad de presentar incidencias. En este último caso, tendrá los derechos de parte procesal. La doctrina ha coincidido en que la víctima del delito que no ha presentado querrela y el actor civil, quedan excluida de su participación en esta fase <sup>106</sup>, pues el legislador no la incorporó como posible incidentista, ni se menciona su participación en la normativa que regula la materia.

La definición de "víctima" está contemplada en el Código Procesal Penal (artículo 70). En delitos cuyo resultado es la muerte del ofendido, comprende a su cónyuge, conviviente por más de dos años de vida en común, hijo adoptivo, parientes dentro el tercer grado de consanguinidad o segundo en afinidad y al heredero declarado judicialmente. Respecto a delitos cometidos por quienes dirigen o controlan a una persona jurídica, la víctima serán los socios asociados o miembros. En delitos que afecten intereses colectivos o difusos, tales perjudicados serán las asociaciones, fundaciones u otros entes cuyos objetivos se relaciones con la afectación causada por el hecho.

---

<sup>104</sup> Al respecto, Llobet, Javier. (2003). **Proceso Penal Comentado**. Primera edición, Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, p. 146.

<sup>105</sup> Interesan la querrela en delitos de acción pública (artículo 75 del Código Procesal Penal, pues en delitos de acción privada, el ofendido es querellante obligatorio y la pena es de días multa (numerales 19 y 72 del Código Procesal Penal, 242 Libro Segundo, Título II del Código Penal).

<sup>106</sup> Ver Murillo. **Óp. cit.**, p. 119 y Llobet, Javier. (2003). **Proceso Penal Comentado**. **Óp. cit.**, 417.

La legislación procesal le da la oportunidad a la víctima así entendida o a su representante o guardador en caso de minoridad o incapacidad, de provocar la acción penal, ya sea para adherirse al Ministerio Público o para continuar directamente con su ejercicio. Igual derecho tiene cualquier persona contra funcionarios públicos que, en el ejercicio de su función o con ocasión de ella, hayan violado derechos humanos, se trate de funcionarios que han abusado de su cargo o de personas que lesionen intereses difusos (artículo 75 del Código Procesal Penal).

En otras etapas del proceso penal – aunque no sean querellantes o actores civiles- estas personas tienen derecho a intervenir en el proceso de diversos modos, ser informadas de las resoluciones que finalicen el procedimiento, realizar algunas apelaciones y ser enteradas de sus derechos desde las primeras intervenciones (artículo 71 del Código Penal). No obstante, en la fase final de ejecución, que podría ser la más duradera si la pena es alta, su papel es en gran medida expectante.

La presentación de incidencias o intervenciones de cualquier especie por parte de querellantes, son del todo inusuales en la fase de ejecución. Tal parece que condenado el ofensor, la parte agraviada decide retirarse del escenario y dejar que el Estado se encargue de la sanción penal. A falta de estadísticas <sup>107</sup>, se desconoce el porcentaje de querellantes cuyo caso culmina en sentencia condenatoria; son estos los que podrían tener participación en la vía incidental de ejecución. Aunque sean pocos, no es de

---

<sup>107</sup> En el Anuario de Estadísticas del Poder Judicial para 2006, no se incluye a los Juzgados de Ejecución de la Pena. Tampoco puede apreciarse qué porcentaje de querellantes en los procesos penales y los respectivos resultados. Ver <http://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/estadistica/judiciales/2006/CONTENIDO%20B.htm>, consultado el diecisiete de julio de 2008.

extrañar su ausencia en esta etapa, si se considera los costos económicos que genera sostener la persecución, sumado al agravio sufrido y el desgaste personal y familiar que implica cualquier proceso judicial.

Además de limitar en ejecución la participación de la parte agraviada por su papel en cuanto el ejercicio de la persecución penal, parece que el legislador circunscribió su condición de parte formal a los incidentes que presente. Lo anterior, puesto que no le asigna ninguna otra función en la fase, más que presentar tales gestiones (ver artículo 454 del Código Procesal Penal). Aunque el querellante puede introducir cualquiera de los incidentes usuales en la fase, siendo lógico que acuda en procura de sus intereses, vería excluida su participación directa en trámites como libertades condicionales y otros incidentes que podrían anticipar el egreso de prisión del condenado, al no haberlos gestionado. En la práctica incidental de ejecución de la pena, no se le ha dado trato de parte al querellante que no instó el incidente y menos aún a cualquier víctima. En consecuencia, no se acostumbra conferirles audiencia o notificarles la resolución final. Distinto ocurre con el Ministerio Público o al defensor (a), partes a las que se confiere audiencia. El primero por sus particulares funciones de control y vigilancia y el defensor (a), al ser la persona condenada el sujeto presente en todos los incidentes.

Ahora bien, tanto el querellante como cualquier víctima interesada en alguna gestión que involucre a la persona condenada en su caso, está en posibilidad de acudir al Ministerio Público para que represente sus intereses en caso de posible afectación y recurra las resoluciones que le perjudiquen.

Independientemente de la condición de querellante o no, tanto en sede de ejecución como en sede administrativa y tratándose de

trámites que pueden implicar el egreso anticipado de prisión, se ha estilado conocer la postura de la parte agraviada mediante estudios victimológicos (generalmente realizados por trabajadores sociales de Adaptación Social). El objetivo de estas pericias es sopesar el impacto del delito en las víctimas, sus secuelas y la postura que tiene ante una posible desinstitucionalización de la persona sentenciada. Aunque lo habitual es que se consideren sus opiniones, el egreso paulatino de la persona privada de libertad no se ve imposibilitado por sus objeciones, ya que el fin de la ejecución penal no es retribuir el agravio. Además, se han implementado mecanismos para evitar un posible contacto entre las verdaderas partes del conflicto penal. Tanto en sede administrativa como judicial, se prefiere que el plan de egreso de la persona evaluada sea alejado de las víctimas, junto con la prohibición de acercarse o importunarlas por cualquier medio, entre otras tantas. En ambas sedes y al menos en teoría, es un presupuesto indispensable que la persona sentenciada haya cumplido con un plan de atención técnica que minimice el riesgo para las víctimas del hecho o las potenciales.

Uno de los postulados subjetivos de la propuesta readaptativa en ejecución, es que condenado logre mostrar empatía con el daño causado a los ofendidos. Resulta entonces paradójico que a efecto de ciertos beneficios administrativos o judiciales, los ofendidos sean consultados años después sobre los hechos ocurridos, se despierten sus recuerdos y temores, para que luego ni siquiera se les comunique la decisión final. Sobre este punto, el artículo 70 del Código Procesal Penal establece que siempre que esta lo haya solicitado y cuente con domicilio conocido, deberá ser **informada** de las resoluciones que finalicen el procedimiento. Aunque esta disposición se refiere a etapas previas del proceso penal, algunos autores <sup>108</sup> han opinado que la víctima no pierde el derecho a que se le comuniquen este tipo

---

<sup>108</sup> Ver Murillo. **Óp. cit.**, p. 123. Es la opinión personal del autor.

de resoluciones en fase de ejecución, entendidas estos en nuestra materia, como las que se refieran a la cualquier causa de extinción de la sanción. Esa propuesta no ha tenido mayor aplicación práctica.

Se coincide con quienes opinan que la defensa técnica debe ser tenaz y trabajar protegiendo los intereses de la persona representada, más esa responsabilidad en esta materia se debe ejercer respetando a la parte agraviada y contribuyendo en la medida de lo posible, a que la persona egresada no vuelva a la prisión. En ese entendido, si subsiste confrontación con la víctima, debe el defensor (a) recomendar a la persona representada elaborar un plan de egreso que disminuya las posibilidades de reofensa. Una de las demostraciones más categóricas de empatía con la víctima por parte de la persona condenada a fin de lograr un egreso anticipado por cualquier medio, sería guardar la distancia con una víctima temerosa y dolida.

La experiencia demuestra que no todas las víctimas se oponen a la concesión de beneficios o gracias para sus ofensores. Diversos estudios victimológicos revelan que en múltiples ocasiones, lo que los perjudicados esperan es no se les cause más daño, no los molesten y no perjudiquen a más personas. Algunos privados de libertad, han referido ser visitados o contactados por ofendidos interesados en sus condiciones de vida en prisión, especialmente en casos de delitos poco violentos. Son también considerables los privados de libertad que luego de pasados algunos años de prisión, muestran signos de verdadero arrepentimiento por el daño causado y desean hacérselo saber a la parte agraviada de alguna manera, sin que se sienta molesta con su cercanía. Con lo anterior, podría predecirse que la mayor participación de la víctima en esta fase, no es necesariamente un camino para exacerbar la confrontación de intereses.

En incidentes que suponen un egreso anticipado de prisión, se debería permitir una mayor intervención de la víctima, haya ejercido o no la persecución penal. Particularmente, debería comunicársele formalmente el auto final, para enterarla del egreso de la persona condenada, las condiciones a que queda sujeta y las consecuencias en caso de incumplimiento. Tal y como está regulada su participación, la persona privada de libertad puede enterarse con facilidad (por medios de los estudios victimológicos realizados) del parecer de la víctima sobre su caso, mientras que la legislación no le garantiza a la parte agraviada, saber formalmente con qué actitud egresaría su antiguo ofensor. Sería de importancia a los fines de la pena, que la víctima sepa que si al autor del hecho punible lo dejan egresar antes del cumplimiento de la condena, es porque ha cumplido con una atención técnico profesional, ha asumido compromisos previos y que si los incumple, podría volver a prisión <sup>109</sup>.

Víctima y autor son los principales protagonistas del conflicto social que encierra el delito. Propiciar una solución que cause el menor daño después de ocurrido el hecho punible, supone considerar el interés de las personas agraviadas, abriendo las puertas para que ingresen al procedimiento en cualquiera de sus fases <sup>110</sup>. Serán los administradores de justicia los llamados a velar porque esa participación, lejos de potenciar visiones expiatorias de la sanción, se aproveche validar las objeciones de los perjudicados, sin desnaturalizar los fines constitucionales de la ejecución de la pena.

---

<sup>109</sup> Especial consideración merecen las víctimas menores de edad (sus padres, tutores o guardadores), que años después del hecho, han sido contactados por un Trabajador Social para evaluar las secuelas del delictivo.

<sup>110</sup> Algunos autores como Antonio Beristain, han opinado que la víctima no puede seguir siendo la "convidada de piedra" del proceso penal. En ese sentido, conferencia del 21 septiembre de 2000, pronunciada en el marco de las I Jornadas «Víctimas del terrorismo y violencia terrorista», organizadas por el colectivo de Víctimas del Terrorismo en el País Vasco, en San Sebastián, versión digital en [http://justiciaygenero.org/Nov07/Publicaciones/Tutoria\\_Victimas/Lectura3-3.pdf](http://justiciaygenero.org/Nov07/Publicaciones/Tutoria_Victimas/Lectura3-3.pdf), consultado el diecisiete de julio de dos mil ocho.

### 3.7. LA POSIBLE PARTICIPACIÓN DE TERCEROS:

Uno de los importantes aportes de la doctrina costarricense en esta materia, es rescatar que la posibilidad de actuar en fase de ejecución no se agota en la legislación patria <sup>111</sup>. Deben integrarse las normas de derecho internacional de los derechos humanos, pues se trata de disposiciones supralegales.

De conformidad con el numeral 7 inciso 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

(...) Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. **Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.** El destacado no es del texto original.

En el ámbito carcelario, puede ocurrir que la pena de prisión se encuentre prescrita o que descontada esta, por errores en el cómputo o desaciertos administrativos, la persona permanezca ilegítimamente privada de su libertad. En todos estos supuestos, cualquier persona está legitimada para pedir la intervención del juez de ejecución.

Lo usual es que algún familiar o amistad de la persona presa, se entere de la situación y presente alguna incidencia de ejecución para procurar el reparo. En estas circunstancias, la legislación legitima al tercero para que inste. De inmediato, al posible afectado se le designaría defensor de oficio (si no tiene de su preferencia)

---

<sup>111</sup> Ver Murillo. **Óp. cit.**, pp. 128-129.

para que asuma su representación en las diligencias correspondientes.

Pueden presentarse casos en que, aún cuando la privación de libertad se ajuste a derecho, la persona condenada resulte objeto de actuaciones administrativas ilegítimas que restringen aún más su libertad ambulatoria. Tal es el caso de aislamientos no autorizados por el juez o reubicaciones arbitrarias e indocumentadas en espacios o centros penales más cerrados. En estos supuestos, también aplicaría la legitimación aquí analizada, pues lo que se discute atañe a la libertad personal de la persona condenada. La Sala Constitucional ha admitido estos casos vía hábeas corpus <sup>112</sup>, pareciendo estimar que aún en la cárcel, pueden hacerse más lesivas las condiciones de reclusión y esto podría atentar contra la libertad personal. Sin embargo, a la mayoría de reclamos se les ha dado trámite vía amparo, que como se sabe, es el mecanismo para resguardar otros derechos constitucionales que no son la libertad de tránsito<sup>113</sup>. En las circunstancias aquí referidas, la solución para los jueces de ejecución parece ser que debe admitirse la gestión de un tercero, únicamente cuando el reclamo se refiera específica y evidentemente al irrespeto de la libertad ambulatoria. Cuando la discusión central verse sobre otros derechos que no la comprometan, debe estarse el juez a las intervenciones de los otros legitimados procesales para instar el incidente, según dispone el Código Procesal Penal.

En la participación de terceros que se viene analizando, el gestionante no intervendría como parte formal. Lo que no está claro, es si tiene derecho a que se le informe de lo ocurrido en el incidente.

---

<sup>112</sup> Entre varios, ver: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 3367-97, de las quince horas treinta y nueve minutos del dieciocho de junio de mil novecientos noventa y siete.

<sup>113</sup> Entre otros muchos, ver: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 7697-97, de las quince horas con treinta y seis minutos del catorce de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Se supone que asumida la defensa por parte de un defensor de confianza o público, será este el encargado de comunicar el resultado de las gestiones realizadas en beneficio de la persona encarcelada a sus parientes o personas allegadas.

## **CAPÍTULO V**

### **INCIDENTES DE EJECUCIÓN DE LA PENA**

El desarrollo del procedimiento incidental en Ejecución de la Pena, se ha demarcado fundamentalmente en la práctica judicial cotidiana. La jurisprudencia ha contribuido a perfilar los distintos institutos de la fase, orientando mayoritariamente la implementación del control jurisdiccional, en armonía con los fines constitucionales de la pena.

Aunque sumario y aparentemente sencillo, cada incidente de ejecución de la pena tiene particularidades que ameritan un análisis cuidadoso, pues un error podría incluso extender la privación de libertad de una persona o restringirle el disfrute de ciertos derechos, de manera innecesaria o ilegítima.

El diligenciamiento incidental no es tarea fácil para el Juez y las partes procesales, si se considera que les demanda la incorporación de conocimientos en distintas ramas del Derecho y no en pocas ocasiones, el manejo básico de otras disciplinas, como la psicología, el trabajo social, la orientación, etc. Especialmente en trámites que suponen el egreso anticipado de una persona presa, se suele trabajar con grandes cuotas de dolor y con expectativas difíciles de conciliar, como la de la persona excluida y su familia, la víctima en sentido amplio y la sociedad misma, a la que tarde o temprano se deberá reintegrar la persona sancionada o sometida a medida de seguridad.

## **SECCIÓN I. SOBRE LOS PRINCIPIOS RECTORES EN LA FASE INCIDENTAL.**

Siendo la ejecución de la pena una fase más del proceso penal, deben respetarse en la tramitación de sus incidentes, la mayoría de principios de derecho que rigen en sus anteriores etapas <sup>114</sup>. Sin embargo, la sentencia coloca a la persona condenada en una posición distinta a la que gozaba con anterioridad, por lo que algunos de estos principios se desvanecen o aplican con ciertas diferencias. Otros se incorporan a la fase, incluso como principios rectores.

Para empezar, cualquier trámite incidental en ejecución penal, debe ser consecuente con los principios de resocialización y de dignidad humana, que se han tratado ya en este texto.

En cuanto al debido proceso, el fallo de más importancia de la Sala Constitucional sobre ese tema, ha sido el N. 1739-92. Esa resolución permite clasificar los siguientes derechos y principios que lo integran <sup>115</sup>:

- Derecho general a la justicia;
- Derecho general a la legalidad;
- Derecho a juez regular;
- Derecho de audiencia y defensa (principio de intimación, principio de imputación, derecho de audiencia, derecho de defensa en sí);

---

<sup>114</sup> Ver Rodríguez Sáenz, José Antonio. **El Derecho de Defensa y de Asistencia letrada en la Fase de Ejecución de las Penas Privativas de Libertad**. Un Análisis del Deber Ser. En **Cárcel y Derechos Humanos**. Un enfoque a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos. Editorial Bosch, primera edición, España, p.197.

<sup>115</sup> Este esquema es el realizado por: Llobet, Javier. Derecho Procesal Penal. Garantías Procesales. Primera parte, Tomo II, **Óp.cit.**, pp. 131-132.

- Principio de Inocencia;
- Principio in dubio pro reo;
- Derechos del procedimiento (principio de amplitud de la prueba, principio de legitimidad de la prueba, principio de inmediación, principio de identidad física del juzgador, publicidad del proceso, impulsión oficiosa, comunidad de la prueba y su valoración razonable);
- Derecho a una sentencia justa (principio pro sentencia, derecho a congruencia de la sentencia);
- Principio de doble instancia;
- Eficacia formal de la sentencia (cosa juzgada) y
- Derecho a la eficacia material de la sentencia.

Al ser una persona responsable de hechos delictivos e imponérsele una condena, **se desaplica el principio de inocencia** que le amparaba con anterioridad <sup>116</sup>. Esto quiere decir que llegado el momento de la ejecución, el condenado debe ajustarse al cumplimiento forzoso de la pena impuesta. Obviamente, ese cumplimiento debe ejecutarse conforme al principio de legalidad y todos los que de este se derivan.

No aplica en esta fase tampoco el principio in dubio pro reo ni aquellos otros que, relacionados con el debido proceso, dependen necesariamente de la presunción de inocencia del imputado. Así por ejemplo, no podría pensarse que en esta fase aplique el principio de intimación (derecho de todo imputado a ser instruido de los cargos) o el de imputación (derecho a una acusación formal). El derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, tiene sus variables, pues aunque el condenado ha sido hallado responsable del hecho delictivo

---

<sup>116</sup> Ver: Moreno Catena, Víctor; Almagro Nosete, José; Cortés Domínguez, Valentín y Gimeno Sendra, Vicente. **Derecho Procesal Penal**. (1998). Tomo II, Vol. II, Editorial Tirant lo Blanch, reimpresión de la primera edición, Valencia, España, p. 271.

y podría interrogársele en una audiencia oral sobre los hechos, es libre de reiterar su inocencia en esta fase o abstenerse de hacer manifestación alguna. Claro está, semejante actitud podría tener consecuencias poco felices si pretende algún beneficio.

La doctrina no es uniforme en cuanto a la aplicación del principio de contradictorio en esta fase. Moreno Catena opina que los principios de contradictorio e igualdad, no rigen en ejecución de la pena, pues al condenado no le corresponde ya contradecir la acusación u oponerse a las pruebas que aporte el Ministerio Público<sup>117</sup>. Otros, como el costarricense Roy Murillo, opinan que el contradictorio es fundamental en la fase, junto con el debido proceso y el derecho de defensa<sup>118</sup>. Se coincide con el último autor sobre la innegable aplicación del debido proceso en general y su derivada oportunidad de defenderse en esta materia, pero es necesario detenerse en cuanto al principio contradictorio, que se desprende precisamente del debido proceso.

En un voto muy reciente, el Tribunal de Casación (Cartago), se define este principio en los siguientes términos:

(...) el principio del contradictorio (...) es en esencia el derecho de la defensa de contra interrogar a los testigos de cargo, y por ende el único medio que tiene el imputado de poder corroborar o poner en duda dichas probanzas<sup>119</sup>.

Este principio haría suponer una dualidad de partes o una confrontación que efectivamente, puede que no se presente en ejecución penal. Por su parte, el Tribunal Constitucional español ha indicado que el principio de contradicción es *instrumental* al principio

---

<sup>117</sup> Moreno Catena y otros. **Óp. cit.**, p.272.

<sup>118</sup> Ver Murillo. **Óp. cit.**, p.137.

<sup>119</sup> **Tribunal de Casación Penal de Cartago**. Voto número 2008-0185, de las diecinueve horas treinta y tres minutos del veintitrés de junio de dos mil ocho.

de inocencia <sup>120</sup>, el cual como se señaló, ya no aplica en esta fase. Así entendido, el contradictorio en apariencia no regiría en la estudiada vía incidental. Sin embargo, es innegable que la persona condenada, particularmente por ser el que sufre la pena impuesta, está facultada tanto por el derecho de la Constitución como por la ley, para ejercer por todos los medios su defensa, ya no para oponerse a una acusación, sino para exigir que la pena se cumpla conforme a derecho y respetando sus fines. En ese tanto, puede oponerse o contradecir la prueba que le perjudique.

Si interpretamos todos los principios y derechos del proceso penal tal y como aplican en las fases previas al juicio, podría concluirse erróneamente que ninguna aplica en ejecución porque en definitiva, la posibilidad de un proceso bien llevado y con oportunidad de defensa, son instrumentos para evitar que se condene a un inocente. El condenado o la persona sometida a medida de seguridad en nuestro ordenamiento, puede desarrollar un papel activo en la fase incidental, interponiendo incidentes, pidiendo u ofreciendo prueba, manifestándose libremente en audiencias orales y apelando. Aunque no siempre existe confrontación con otra parte, el ejercicio del derecho de defensa en esta fase supone garantizarle a su vez la posibilidad de rebatir la prueba que se haya traído a los autos, así sea de pedido oficioso, como es la regla.

Pese al matiz que imprime la ausencia del principio de inocencia en sede de ejecución, sería impensable que de previo a la condena una persona tenga derecho a ser juzgado por un juez imparcial, que se le garantice su defensa en el marco de un proceso justo, para que cuando sea condenado y le sobrevenga la consecuencia más gravosa

---

<sup>120</sup> Ver: **Tribunal Constitucional español**. Sentencia 152/2004, de 20 de septiembre de 2004, en <http://www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc2004/STC2004-152.html>, consultado el 25 de julio de 2008.

en que culmina la persecución penal, el control jurisdiccional se desentienda de tales presupuestos.

El principio de celeridad procesal -derivado del constitucional de justicia pronta y cumplida- tiene particular relevancia en materia de incidentes, pues la tramitación sumaria exige una pronta resolución de los asuntos sometidos a conocimiento. En la práctica, se han declarado con lugar algunos los recursos constitucionales por demoras injustificadas en fase de ejecución. Al respecto, la Sala Constitucional ha referido:

El Código Procesal Penal otorga a los jueces de ejecución de la pena facultades para que controlen el régimen penitenciario y el respeto a las finalidades constitucionales y legales de la pena y las medidas de seguridad, sin que se pueda justificar con actos u omisiones de la Administración Penitenciaria su inercia para resolver las diversas gestiones que le presentan las personas privadas de libertad (véase entre otras las sentencia número 1999-09588 de las 12:18 horas del 3 de diciembre de 1999). Por esa razón, no es de recibo el argumento del Juez de Ejecución de la Pena de Limón de que a causa de la falta de remisión de los informes por parte de la Administración Penitenciaria no se ha resuelto la petición del amparado. El Juez de Ejecución de la Pena también es contralor de garantías constitucionales, por lo que debió tomar las medidas necesarias, citando testigos y peritos en audiencia pública, aplicando incluso sanciones penales si no comparecen, u ordenando que los estudios técnicos del amparado fueran remitidos con la mayor celeridad y así resolver la gestión que se presentó ante su despacho en forma oportuna (...) pues el incidente presentado el 30 de mayo del 2002, a la fecha no ha sido resuelto, por lo que al ser el derecho a obtener justicia pronta y cumplida conexo con el de libertad, el recurso debe estimarse <sup>121</sup>.

---

<sup>121</sup> **Sala Constitucional de la Cortes Suprema de Justicia.** Voto número 2003-00830, de las quince horas con veintitrés minutos del cuatro de febrero del dos mil tres. **En igual sentido: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2000-08026, de las catorce horas con treinta y dos minutos del doce de setiembre del dos mil y **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2003-01947 , de las quince horas con trece minutos del once de marzo del dos mil tres, entre otros.

Sin embargo, la jurisdicción constitucional ha respetado la complejidad de los casos para exigir una resolución. Así, en votos de reciente data, ha dicho:

En lo que concierne al derecho a la justicia pronta y cumplida, estatuido en el artículo 41 de la Constitución Política, la Sala debe juzgar las causas de los atrasos judiciales a fin de comprobar si el órgano jurisdiccional no ha empleado la requerida diligencia para acatar ese mandamiento constitucional. Al respecto, resulta evidente que la duración excesiva y no justificada de los procesos implica una clara violación a ese principio, pues los reclamos y recursos puestos a conocimiento de la Administración de Justicia deben ser resueltos, por razones de seguridad jurídica, en plazos razonablemente cortos. Sin embargo, esto no significa la constitucionalización de un derecho a los plazos, sino el derecho establecido casuísticamente con base en la consideración a determinados elementos de juicio, tales como la complejidad del asunto, la conducta de los litigantes y las autoridades, las consecuencias para las partes de la demora, o las pautas y márgenes ordinarias del tipo del proceso de que se trata <sup>122</sup> .

El impulso oficioso en la vía incidental de ejecución es predominante, ya que una vez interpuesto el incidente, el Juez no está sujeto a gestión alguna del Ministerio Público o de ninguna parte, para tramitar el expediente. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional apunta:

(...) el artículo 458 *ibídem*, establece las atribuciones de los jueces de ejecución de la pena, confiriéndoles la potestad de controlar el cumplimiento del régimen penitenciario y el respeto de las finalidades constitucionales y legales de la pena y de las

---

<sup>122</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2008004397, de las dieciséis horas y once minutos del veinticinco de marzo del dos mil ocho. **En igual sentido** y siempre en un caso de ejecución: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2007-015151, de las diez horas y cincuenta y tres minutos del diecinueve de octubre del dos mil siete.

medidas de seguridad, estableciendo como de su competencia entre otras, resolver, con aplicación del procedimiento previsto para los incidentes de ejecución, las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuando afecten sus derechos (inciso c). (...) Es así como todo lo relativo al correcto devenir en la administración del centro penal en que se encuentre recluido un privado de libertad y las condiciones en las cuales se desenvuelva este o los administradores del centro, corresponde por Ley conocerlas, tramitarlas y resolverlas al Tribunal de Ejecución de la Pena que corresponda <sup>123</sup>.

Otros principios del debido proceso como el de publicidad, aplican con sus matices, pues las audiencias orales en ejecución de la pena se celebran de manera privada. Los jueces han interpretado que como no se les confirió a estas diligencias el carácter explícito de orales y públicas, solo pueden asistir a ellas las partes y el Juez, así como a quien este expresamente autorice con fines probatorios o de espectador. En distintas oportunidades se ha permitido la presencia de observadores internacionales, estudiantes o asistentes jurídicos.

Finalmente, se aplican en esta fase todos aquellos principios relacionados con una sentencia justa y bien fundamentada, aunque las resoluciones en esta materia carezcan del carácter de cosa juzgada material.

## **SECCIÓN II. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN LA FASE DE "EJECUCIÓN DE LA PENA": HACIA UN TRATO MÁS HUMANIZADO DE LA PERSONA SENTENCIADA.**

---

<sup>123</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2001-06689, de las catorce horas con diez minutos del diecisiete de julio del dos mil uno.

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, como es conocido, se consolida en gran medida el cambio del sistema inquisitivo por uno de raigambre acusatoria. Dentro de las variaciones más significativas, tenemos la separación de funciones entre la investigación y el juzgamiento, la conducción de la elaboración e investigación de la acusación por parte de un Ministerio Público independiente del juez y, juicios y procedimientos fundamentalmente orales. La implementación de un proceso penal predominantemente oral, en que la escritura pasa a ser la excepción (entre otros logros), devuelve al imputado el protagonismo que merece en el escenario judicial. El presunto infractor de la ley penal ya no es más un ser sin rostro, despojado de la palabra, sobre el que se decide a la sombra de un expediente que fácilmente lo despoja de su subjetividad <sup>124</sup>.

Si bien nuestra Constitución Política no resguarda literalmente el principio de oralidad, sí dispone en su artículo 39, que *"nadie sufrirá pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados con ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad"*. En el contexto internacional, el principio de oralidad se ve reflejado en los artículos 8.2.f. y 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", referente el primero al derecho de defensa y el segundo, a que el juicio debe celebrarse ante los ciudadanos. El numeral 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, establece que toda persona tendrá derecho a ser oída

---

<sup>124</sup> Reconociendo el sentido laxo de esta afirmación - pues requeriría de toda una ubicación psicoanalítica- recordemos a que según Lacan, no hay "sujeto" fuera del lenguaje. Al respecto y para mayores referencias, puede consultarse HOEZEN (Benjamín). Lacan y el Otro, en <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/lacan.pdf>., consultado el 20 de julio de 2008.

públicamente y con las debidas garantías ante el tribunal competente. El numeral 14.3 del mismo instrumento, establece que el acusado puede interrogar a los testigos en plena igualdad, lo que sólo puede hacerse funcionalmente de manera oral. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece en su artículo XXVI, el derecho de todo acusado de ser oído de manera pública e imparcial, mientras que la Convención del Consejo de Europa, celebrada en Roma en 1950 sobre Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, en sus artículos 6.1 y 6.3, establece en el primero de ellos, el derecho del acusado a que su causa sea vista públicamente y en el segundo, la potestad de interrogar a testigos y peritos. Esta referencia aunque básica, evidencia que el principio de estudio es materia de derechos fundamentales y en ese tanto -aunque instrumental a otros derechos y garantías procesales- no es prescindible por parte del legislador ordinario o los administradores de justicia.

Ha sido una de las principales preocupaciones de las altas autoridades judiciales, el optimizar la implementación del *principio de oralidad* en todas las fases del proceso penal, cuyas implicaciones de extienden a la "Ejecución de la Pena". En atención a esa política, se han impartido cursos de capacitación masivos en las diversas jurisdicciones, para inducir a los diversos administradores de justicia y órganos auxiliares <sup>125</sup>

En materia de ejecución de la pena, los procedimientos no son del todo uniformes y cada jurisdicción tiene sus particulares maneras de resolver los casos. A esto se suma que no se ha logrado una coordinación nacional y un espacio de discusión y concertación sobre temas de interés colectivo (excepto para los jueces). Pese a

---

<sup>125</sup> Nos referimos específicamente al curso: "Oralidad y Proceso Penal: Hacia un Proceso Penal por Audiencias", organizado por la Escuela Judicial en 2006.

esa limitante, interesa observar la forma en que ha operado la oralidad en la provincia de Alajuela, toda vez que se trata de la zona en que la geográficamente se ubican gran parte de los centros cerrados del país, cuya sumatoria de la población supone del 60 al 70 por ciento de los presos del nivel institucional. Además es la que reúne a miembros de la población penitenciaria que requieren de especial contención (máxima seguridad) .

En los primeros años en que funcionaron los Juzgados de Ejecución de la Pena del país, la realización de audiencias orales no era la regla. Se entendía que el Juez podría señalarlas de manera discrecional y generalmente, en incidentes de libertad condicional. A partir de los procesos de inducción mencionados, se optó por privilegiar la tramitación oral, reduciendo los trámites escritos a lo necesario. Cabe señalar que no es posible oralizar toda la fase incidental, pues por las características de la materia, el trámite escrito no puede descartarse en algunas diligencias. La actividad de control judicial la ejercen los juzgados en gran medida sobre actos administrativos, los cuales son escritos por precepto de ley (artículo 134 de la Ley General de la Administración Pública). En varios incidentes, se requieren informes de distintos órganos administrativos colegiados y sería sumamente complicado requerir la presencia de sus miembros en distintas audiencias orales <sup>126</sup>.

Es así como la oralidad tiene su principal implementación en incidentes de libertad condicional, una vez que el Instituto Nacional de Criminología haya rendido previamente por escrito, el informe conductual que reseña el numeral 65 del Código Penal. También suele utilizarse en seguimiento de medidas de seguridad, si la condición mental de la persona a comparecer permite interactuar con

---

<sup>126</sup> Piénsese por ejemplo el caos que generaría citar a cuanta audiencia se celebre al Director del Instituto Nacional de Criminología o a los directores de los centros.

ella sin dificultades <sup>127</sup>.

En incidentes de enfermedad, de queja o incidentes de modificación, la audiencia oral se reserva para aquellos supuestos en que se deba examinar a testigos, pedir aclaración de criterios técnicos o profesionales de funcionarios penitenciarios o de autoridades médicas. Respecto a unificaciones, adecuaciones o modificaciones de la pena, la celebración de audiencias orales tiene una necesidad práctica mínima, pues se trata de casos que tiene un soporte escrito fundamental, tales como registros de trabajo intracarcelario, certificación de juzgamientos, fichas de cómputos, sentencias condenatorias, etc. En todos estos incidentes, generalmente puede emitirse un auto final con prueba documental que se ha hecho llegar de previo al expediente. Programar una audiencia oral más bien podría atrasar innecesariamente la resolución final del asunto <sup>128</sup>.

La práctica ha demostrado que sería del todo oportuno examinar a los directores o funcionarios de seguridad, cuando se trata de temas específicos de agresión física o psicológica, así como escuchar directamente al preso presuntamente afectado. En muchas ocasiones, las personas sentenciadas presentan sin mayor asesoría sus quejas desde la cárcel y ante el Juez se les facilita exponer oralmente lo que les sucedió, así como ofrecer a sus testigos. Igualmente, al personal penitenciario, le favorecería exponer verbal y directamente su informe, si es que se les acusó de manera infundada <sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> Por ejemplo, personas con problemas psiquiátricos para recomendarles seguir algún tratamiento o apercibirlos en caso de ausencias a citas médicas.

<sup>128</sup> Entrevista realizada al Lic. Marino Sagot Somarribas, Juez coordinador del Juzgado de Ejecución de la Pena, el 8 de enero de 2007.

<sup>129</sup> Ibid.

Aunque la implementación de la oralidad ha resultado moderada en esta materia y ayuna del soporte infraestructural y tecnológico que amerita esa modalidad de intervención judicial (tales como salas de audiencias y sistemas de grabación), lo cierto es que los resultados son sensibles.

En aquellos casos en que celebran audiencia orales, el Juez resuelve en el acto (salvo casos excepcionales en que haga falta una prueba adicional), previa conclusión de las partes que intervienen en su celebración. Esto permite a las partes y al juez "conversar" con la persona presa, aclararle conceptos si no los comprende, escuchar de viva voz su experiencia carcelaria, para finalmente informarle directamente en sede jurisdiccional, de lo que en su caso se ha dispuesto.

La persona sentenciada cuyo caso se resolvía desde la distancia de un legajo, pasa a reclamar su carácter de persona mediante la utilización directa de su lenguaje. Apropiándose de la palabra, cobra la capacidad plena durante un momento determinado (audiencia), de comunicar *su* "realidad" simbólica <sup>130</sup> y de interactuar con otros actores procesales que a su vez, deben compartir con el condenado una suerte de intersubjetividad. Se trata de un espacio, en que el

---

<sup>130</sup> Siguiendo a Lacan, el humano aprende quién es a partir de lo que otros le dicen. Lo imaginario será entonces estructurado por el lenguaje y es éste el que le permite exponer lo que piensa de sí mismo. Lo que normalmente llamamos realidad, "sería el resultado de una especie de entrecruzamiento entre lo simbólico y lo imaginario". Para Lacan el lenguaje construye al sujeto (así en <http://psicopag.galeon.com/lacan.htm>, consultado el 20 de julio de 2008). Para Slavoj Žižek, nuestra realidad está construida simbólicamente; lo real, por el contrario, es un núcleo duro, algo traumático que no puede ser simbolizado (es decir, expresado con palabras), por lo que lo que apreciamos como "nuestra realidad", no es más que cómo simbolizamos lo que percibimos que somos y simbolizamos mediante el lenguaje. Desde la psicología o las ciencias de la comunicación, ese contacto presencial es determinante, porque permite percibir de una manera más cercana y sin intermediarios, la forma en que cada persona usa el simbolismo del lenguaje.

privado de libertad puede referir con su propio lenguaje (verbal o no verbal) y particulares modismos, sus experiencias en prisión, historia de vida y detonantes de su delito, sin la "lectura" o "descodificación" previa que pueda hacer un defensor o un funcionario técnico.

A la fecha, los mismos jueces de Ejecución de la Pena reconocen los beneficios inmediatos de la oralidad en la vía incidental, tales como un acortamiento de los plazos para resolver (economía procesal), pues en un sólo acto el Juez levanta acta de lo acontecido y resuelve, quedan las partes enteradas para efectos de recurrir. Se han minimizado los recursos de apelación, al aumentar la comprensión de lo decidido por parte del preso involucrado, pues la oralidad ha garantizado en esta sede la *inmediación subjetiva* del Juez, es decir, que quien escucha al preso (y las partes) decida en el acto, y demás, que lo realice sin prolongaciones temporales entre la recepción de la prueba y el auto final (*inmediación objetiva*).

La audiencia se tramita de manera concentrada y continua, frente a todos los sujetos procesales hasta su terminación de una sola vez y en forma sucesiva (*concentración y continuación*) y al producirse la prueba o analizarse bajo el control de todas las partes del procedimiento, se garantiza su posibilidad de intervención mediante el *contradictorio*. El principio de sana crítica, según el cual el Juez es libre para asignarle el valor a los medios de prueba, en el sistema oral, lo obliga a dar las razones para basar su convicción (*deber de fundamentación*), directamente en presencia de la persona sentenciada. Esta puede incluso preguntar en caso de no comprender la terminología, por lo que se ve visibilizada como individuo que merece respuesta.

La reciente experiencia se ha visto favorecida porque la mayoría

de jueces han aprovechado el acercamiento humano con el preso, permitiéndose destacar los logros del solicitante a manera de motivación (aunque no le concedan sus pretensiones) y explicándole en términos comprensibles al interesado, cuáles áreas debe mejorar para optimizar su proyecto de egreso. Lo anterior contribuye a crear un clima de respeto, donde son escasos los episodios de violencia por parte de los privados de libertad.

En materia de apelación, los tribunales de alzada casi siempre señalan vista oral, incluso de oficio. Al respecto, parece estarse aplicando el criterio de la jurisdicción constitucional en materia de prisiones preventivas, según el cual:

(...) el rechazo de una audiencia oral solicitada para evacuar prueba con la que se pretenda desvirtuar alguno de los elementos que fundamentan la prisión preventiva de un imputado, no puede ser rechazada sin fundamento alguno. En ese particular, este Tribunal ha sido claro en el sentido que un rechazo infundado del indicado trámite, hace incurrir al juzgador no solo en una actuación arbitraria, sino también contraria a derechos y principios fundamentales del proceso penal, singularmente, el derecho del imputado de participar activamente en todos los estadios del proceso y los principios de oralidad e inmediación <sup>131</sup>.

Recientemente se ha impulsado la utilización de video conferencias para realizar las audiencias orales de ejecución de la pena. La medida no ha sido uniforme, porque el mecanismo tecnológico no cuenta en nuestro medio con óptimas condiciones que aseguren en todos los casos, una adecuada comunicación con la persona privada de libertad. Además, no se cuenta con conexión con todos los centros penales del país. Por fallas tecnológicas se han tenido que suspender varias diligencias a realizarse mediante esta

---

<sup>131</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2007-3019 de las catorce horas treinta minutos del siete de marzo del dos mil siete.

modalidad. Esto ha generado la oposición de la Defensa a ese mecanismo, pues no es posible realizar una audiencia en semejantes condiciones.

Por otra parte, por acuerdo del Corte Plena, sesión 39-2003, artículo IX de 20 de octubre de 2008, las declaraciones, vistas y audiencias que tengan por objeto oír a las partes se deben celebrar siempre en presencia del juez del tribunal correspondiente. Tal disposición denota el interés de las autoridades judiciales por favorecer la oralidad y la inmediación en el proceso. En la era informática, se debe tener apertura al cambio. No obstante, la utilización de cualquier medio tecnológico novedoso, es instrumental al respeto de los derechos fundamentales que corresponden a la persona privada de libertad. En ese entendido, no es aconsejable utilizar un mecanismo de enlace, si de previo no se ha asegurado que su uso permite mantener idéntica o aún mejor calidad de comunicación a la lograda por los medios tradicionales. Lo anterior, pese a que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado recientemente, que la videoconferencia tiene validez como elemento probatorio <sup>132</sup>.

Es pertinente a futuro evaluar los beneficios observados en esta fase por la creciente oralización de los incidentes. Restan aún diversos aspectos por definir, tales como la depuración en los roles de las partes, el ampliar la cobertura de dicho instrumento procesal y adquirir el soporte tecnológico e infraestructural indispensable. No obstante, es evidente que la oralidad ha favorecido el respeto de

---

<sup>132</sup> Ver: **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2008-00271, de las once horas treinta minutos del veintiocho de marzo del dos mil ocho.

derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y el trato humanitario para con la persona infractora penal o sometida a medida de seguridad.

### **SECCIÓN III. RESEÑA DEL PROCEDIMIENTO.**

La tramitación incidental en materia de ejecución, presenta variables en cada trámite, las cuales deben abordarse individualmente. Sin embargo, existen una serie de lineamientos que son comunes a todos y que es importante referir de previo, para tener mejor claridad en el desarrollo de temas sucesivos.

Como refería Creus, con el paso del tiempo, en la tramitación judicial de un asunto, se suscitan cuestiones específicas que si bien originadas en el cuerpo principal del expediente, no lo varían, por lo que se les da tramitación separada formal y materialmente. Así podrían definirse procesalmente los incidentes <sup>133</sup>.

#### **3.1. PRIMERA INSTANCIA:**

El legislador reguló la tramitación de diversos asuntos en ejecución por esta vía sumaria, sin detallar algunas particularidades que se han venido desarrollando en la práctica judicial. Muy brevemente, el numeral 454 del Código Procesal Penal refiere que los incidentes relativos a la ejecución, modificación, sustitución o extinción de la pena o medidas de seguridad, serán resueltos en cinco días (no se indica contados a partir de qué acto) y previa audiencia a los intervinientes (no refiere si de manera escrita u oral). Si resulta necesario pedir prueba -que ha sido la constante y no la excepción- el Juez la ordenará una breve investigación y luego resolverá. El

---

<sup>133</sup> Ver: Creus, Carlos. **Derecho Procesal Penal**. (1996). Editorial Astrea, reimpresión a la primera edición, Buenos Aires, Argentina, p.19.

numeral 458 complementa tal disposición, al referir que también se tramitarán de modo incidental, las quejas de los privados de libertad contra el tratamiento o régimen penitenciario.

La vía sumaria se ha implementado además para tramitar solicitudes de unificación, adecuación, casos de enfermedad o ejecución diferida de la pena.

Un aspecto crucial en esta sede, es que no se requiere previo agotamiento de la vía administrativa para presentar un incidente. Al respecto, han coincidido la doctrina, los tribunales de apelaciones y la jurisdicción constitucional <sup>134</sup>. El Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, ha indicado sobre el particular:

(...) el juzgador a-quo, se limita a consignar que el quejoso, fue debidamente notificado de ese retroceso, y no agotó la vía administrativa ejercitando los recursos que administrativamente podía haber ejercitado (...) "Debe anotarse ...que esta disposición legal (art 454 CPP) faculta a la parte interesada a acudir directamente al juez de ejecución, no existiendo en consecuencia nada semejante a un "agotamiento de la vía administrativa". Arroyo, José Manuel. Relaciones Administración- Jurisdicción en la ejecución Penal según el nuevo Código procesal penal, en Revista de Ciencias Penales de Costa Rica, noviembre 2000, año 12, N° 18, 7 a 15.)"<sup>135</sup> .

La tramitación incidental en estos asuntos, supone que luego de la interposición del incidente, si la gestión la realiza el privado de libertad directamente y no cuenta con defensor particular, se le

---

<sup>134</sup> Ver sobre esta postura: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2002-05607, de las nueve horas con cincuenta y siete minutos del siete de junio de dos mil dos. Entre otros extremos, se alegaba en el amparo que el tribunal recurrido estaba creando un requisito de admisibilidad al exigir el agotamiento previo de la vía administrativa, de previo a un incidente de ejecución. La Sala indicó que la legislación procesal disponía el recurso de apelación sin las limitaciones apuntadas por la autoridad recurrida.

<sup>135</sup> **Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José**. Voto número 1089-05, de las quince horas del veintiuno de junio de dos mil cinco. En igual sentido: **Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José**. Voto número 702-2005 de las nueve horas quince minutos del quince de julio de dos mil cinco.

designa defensor público (que es lo común). Es a dicho profesional al que en lo sucesivo, se le notificarán las distintas actuaciones dentro del trámite. De manera inmediata, se elabora un auto de traslado, en el que se confiere audiencia a las partes sobre la gestión inicial y en el mismo, se le confiere plazo a la Administración penitenciaria para que informe respecto a los alegatos y pretensiones contenidos en el escrito inicial.

Es la costumbre de las partes comúnmente intervinientes, contestar este auto inicial de manera muy lacónica. Se espera contar con mayores elementos probatorios para exponer una postura. Aunque tal precaución es entendible, las partes podrían aprovechar esa audiencia para pedir que se haga traer al expediente aquella prueba relacionada con la gestión, en el tanto interese a sus respectivas participaciones.

Las mayores demoras que se presentan en los trámites incidentales, obedecen a que habitualmente la Administración no respeta los plazos conferidos para rendir la información inicial o la aporta incompleta. Es común que el juzgado deba hacer recordatorios y hasta conferir plazos de veinticuatro horas con las advertencias de ley. Para evitar demoras injustificadas, algunos jueces desde el inicio solicitan los informes con un detalle de la prueba que requieren y hacen advertencias de ley en caso de incumplimiento, desde la primera notificación a la institución penitenciaria.

Particularmente la Defensa, debe estar muy atenta para que no se conculquen los derechos de su representado mediante prácticas dilatorias de la Administración penitenciaria Reiteradamente en esta materia cuando el asunto se resuelve, ya la lesión (llámese castigo, traslado, aislamiento u otro), ha surtido efecto en ocasiones,

irreparable. Es por ello que vencido el plazo conferido por el juez a la Administración para que informe, el defensor (a) está llamado a solicitarle las veces que sean necesarias, sea que reitere el pedido de la información o que haga comparecer a los funcionarios cuya presencia se amerite. La actitud de la Defensa Pública ha resultado en ese sentido muy conciliadora, optando por las consultas informales. No obstante, esa tónica debe cambiar y si la demora atenta contra los intereses de su defendido, debe utilizar por los mecanismos legales y constitucionales para evitar esta práctica errática.

Una vez que ha llegado el informe de la Administración y la prueba que se solicitó en el auto de traslado, se confiere audiencia escrita a las partes. Puesto que la ley no señala el plazo para estas audiencias, los jueces han fluctuado entre los ocho días <sup>136</sup>, tres días y veinticuatro horas. Este último plazo -salvo casos de suma urgencia <sup>137</sup>- resulta violatorio del derecho de defensa y un absurdo procesal. En primer orden, la defensa debe contar con el tiempo suficiente para prepararse. En ocasiones, se confieren veinticuatro horas para que las partes se pronuncien sobre varios tomos de expediente administrativos o respecto a documentación delicada que incluso, amerita la comunicación personal con el defendido. Por la cantidad de asuntos en ciertas circunscripciones territoriales, el número de notificaciones diarias superan la decena por defensor (a) o fiscal (a), lo que hace prácticamente imposible que se pueda estudiar con detenimiento un caso en cuestión de horas. Además, el Código Procesal Penal en su norma genérica (artículo 167), establece que en los plazos son "por día" y no se computan los inhábiles para su

---

<sup>136</sup> Únicamente en cuanto a dictámenes médico legales. No hay consenso, pues se opta por aplicar el 34 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, Ley N. 5524, reformada por Ley N. 7355 de 10 de agosto de 1993, que habla de 8 días (para interponer apelación) o el artículo 222 del Código Procesal Penal, según el cual, los peritajes serán puestos en conocimiento por 3 días.

<sup>137</sup> Casos en que peligre la vida, salud o integridad física, por ejemplo.

vencimiento. Todo plazo corre al día siguiente a aquel en se efectuó la notificación, por lo que esos plazos “por horas” de aplicación “discrecional” que han creado algunos jueces de ejecución, deben entenderse como de un día. Aún así aplicado, es insuficiente para ejercer una adecuada defensa en supuestos delicados o que cuentan con prueba abundante.

Ahora bien, la sumariedad de estos trámites y el posible compromiso de derechos constitucionales, pueden justificar que en algunos casos, los jueces procuren dar traslado expeditos a las partes, pues el no tomar una acción inmediata podría poner en inminente peligro la libertad, salud o hasta la vida de una persona. En estas circunstancias, es pertinente que el juez justifique el plazo. Lo paradójico es que el término para apelaciones sigue siendo de tres días y aunque el despacho procure resolver con prontitud (lo cual no siempre ocurre), el auto final no es inmediatamente ejecutable, pues no se puede obligar a las partes a desistir de la segunda instancia.

Precisamente en asuntos delicados y para agilizar la tutela en sede de ejecución, el código procesal faculta al juez para tomar medidas cautelares inmediatas en los siguientes supuestos:

Artículo 455.- Suspensión de las medidas administrativas.

Durante el trámite de los incidentes, el tribunal de ejecución de la pena podrá ordenar la suspensión provisional de las medidas de la administración penitenciaria que sean impugnadas en el procedimiento.

Con esta potestad, el juez de ejecución se asemeja al constitucional, pudiendo detener cualquier actuación arbitraria por parte de la institución mientras emite resolución final. En consecuencia, son mínimos los casos en que el traslado “por horas” se ajusta a los requerimientos fácticos. Aunque la potestad citada es

amplia, lamentablemente, es un instrumento poco utilizado por los jueces.

Al contestar la audiencia sobre el informe de la Administración o la primera prueba que se pida en el incidente, las partes solicitar a su vez ampliaciones, requiriendo más elementos probatorios o bien ofreciéndolos o aportándolos. Valga decir que en los incidentes de ejecución, se confiere audiencia a las partes sobre toda la prueba que llegue al expediente.

Una de las interrogantes de la fase incidental, se refiere a si la defensa técnica en sus escritos de contestación, puede ampliar la pretensión o alegatos iniciales del privado de libertad. La inquietud surge por la relación marcadamente asimétrica entre Administración y la persona reclusa, última que ve limitada de manera importante el acceso a información que puede salir a la luz durante la tramitación de su incidente y que podría sumarse a su disconformidad. Sobre el mismo tema, la redacción utilizada por algunos privados de libertad en sus escritos, es inentendible o deficiente, de manera que por más informalismo que caracterice la tramitación o aunque se solicite aclaración a la defensa<sup>138</sup>, es necesario introducir otros alegatos y pedidos. La postura mayoritaria apunta a que se pueden aclarar los puntos oscuros del escrito inicial, pero que el defensor no puede ampliar el marco fáctico o las pretensiones del representado. No obstante, en un voto reciente del Tribunal de Penal de San José, Segundo Circuito Judicial, se indicó:

El primer escrito que presenta el defensor (ver folio 41) a propósito de la audiencia que le brindan sobre la prueba

---

<sup>138</sup> Lo que se ha estilado en estos casos, es conferirle al defensor (a) plazo para que aclare la pretensión de su defendido. Si la gestión es inexplicable incluso para la defensa técnica, se ha optado por contactar al privado de libertad y replantear el incidente, lo cual es posible porque los autos no tienen carácter de cosa juzgada material.

documental incorporada (...) expresa su disconformidad sobre la falta de notificación del acto final aludiendo quebranto del debido proceso que indica conllevaría un traslado arbitrario según su criterio. Considera el Tribunal que el a quo debió pronunciarse sobre ese alegato y no son atendibles las razones respecto a que no se encontraba tal extremo en los agravios originalmente presentados por el sentenciado, porque entonces no tendría ningún sentido la asistencia legal incluso gratuita que se brinda al privado de libertad en estos casos <sup>139</sup>.

Aunque tal criterio no vincula a los demás instancias de alzada, rescata el grado de informalismo que caracteriza esta fase en cuanto a incidentes presentados por el preso, favoreciendo así una amplia posibilidad de tutela de sus reclamos en sede de legalidad.

Una de las aristas que se ha presentado en cuanto a la tramitación incidental, es respecto a si debe o no la persona privada de libertad presentar la prueba que acredite su dicho. En la medida de lo posible, podría la persona presa, con medida de seguridad o su defensor (a) contribuir a la resolución final de su asunto, acompañando el escrito inicial con la documental con que cuente. Nada obsta para que ofrezca testigos o demás prueba de interés. No obstante, incluso para la defensa técnica es difícil localizar cierta prueba documental, ya que en los centros penales casi nunca hay servicio de fotocopiado o la información no siempre está disponible. Algunos jueces se han amparado en concertaciones informales relacionadas con la oralización de los procedimientos y han aducido celeridad de los trámites, para rechazar gestiones en lo que no se adjunta la prueba que le sirve de sustento. Los tribunales de alzada han declarado ineficaces esos autos indicando:

(...) Ante la vulnerabilidad del privado de libertad frente a todo el sistema penitenciario, es el Juez el llamado a vigilar que

---

<sup>139</sup> **Tribunal Penal del II Circuito Judicial de San José.** Voto número 287-07 de las quince horas con cincuenta minutos del trece de abril de dos mil siete. Expediente 06-001268-549-PE.

la ejecución penal se realice en cumplimiento del marco constitucional. Por ello, en este caso, si el privado de libertad denuncia que sin un procedimiento es trasladado el diecisiete de agosto del Virilla a la Reforma por "una supuesta falta disciplinaria", sin entregarle documentación alguna; lo esperable como indica el defensor es que el Juez en ejercicio de sus atribuciones solicite información a las autoridades correspondientes. Es claro que el curso de un "Proceso Penal por Audiencias" ha tratado que las partes asuman su función y de hacer más expedito el proceso sin tanto formalismo; pero esa situación no puede dejar al privado de libertad en total indefensión (...) Tiene razón el defensor al indicar que, "aún para la defensa el acceso a los expedientes penitenciarios resulta limitado por su rol concreto de visitas carcelaria en toda la provincia de Alajuela, y por las condiciones mismas de las prisiones, donde no siempre se cuenta con documentación al día en los expedientes, y donde con frecuencia no existen posibilidades de fotocopiar el documento. Además, la Defensa carece de potestad para ordenar prueba alguna." El Juez de Ejecución Penal, no puede rehusar asumir su rol de control judicial de la ejecución penal, amparándose en que ni el privado ni el defensor aportaron la prueba cuando el artículo 454 del Código Procesal Penal señala que " ... si fuera necesario incorporar elementos de prueba, el tribunal, aún de oficial (sic), ordenará una investigación sumaria, después de la cual decidirá." <sup>140</sup>.

Otro aspecto de gran importancia en cuando a incidentes en general, es que los jueces deben recibir la prueba que se les ofrezca en ejercicio de la defensa material o técnica y que los rechazos de esta, deben ser debidamente fundamentados <sup>141</sup>. Se entiende además que si el preso pide expresamente una audiencia oral en el trámite que sea, deben darse las razones para no acceder en ese sentido. La Jurisprudencia indica al respecto:

No entiende esta Cámara porque la Jueza de Instancia manifiesta que no se contó con demás prueba, si como bien lo

---

<sup>140</sup> **Tribunal Penal del II Circuito Judicial de San José**. Voto número 283-2007, de las trece horas con treinta minutos del veintiuno de diciembre de dos mil siete.

<sup>141</sup> En ese sentido: **Tribunal de Juicio de Puntarenas**. Voto número N° 134-P-07, de las nueve horas treinta minutos del trece de agosto de dos mil siete.

señala la recurrente, el quejoso desde el escrito de interposición de su queja OFRECIÓ PRUEBA DOCUMENTAL, OFRECIÓ PRUEBA TESTIMONIAL Y PIDIÓ AUDIENCIA O VISTA ORAL PARA EXPONER LOS ARGUMENTOS PERSONALMENTE ANTE EL TRIBUNAL DE INSTANCIA, y nada de esto es mencionado en la resolución que se impugna. No existe razonamiento alguno en la resolución jurisdiccional atacada que venga a explicar porque (sic) la Juzgadora correspondiente, no procedió a admitir la prueba ofrecida, no se expone valoración alguna pues la misma ni fue recibida y sobre todo no se pronuncia sobre la vista o audiencia oral solicitada por el incidentista, siendo evidente que es un derecho procesal que le asiste a este y sin explicación se le ha imposibilitado ser escuchado <sup>142</sup>.

Una vez evacuada la prueba y si se realizada la audiencia oral, el Juez entra a resolver. En los demás supuestos en los que el trámite es escrito, se ha entendido que los cinco días hábiles de los que habla el código para resolver los incidentes, deben contarse a partir del momento en que toda la prueba esté en el expediente y se haya vencido el último plazo a las partes intervinientes. Mientras el diligenciamiento sea célere, tal interpretación es la adecuada, pues no puede obligarse al juez a lo imposible, pretendiendo que resuelva sin que siquiera le haya llegado la prueba o cuando las partes no se han pronunciado al respecto.

Si las partes no recurren la resolución (3 días), el auto queda firme y el Juez debe realizar las comunicaciones a las autoridades administrativas o judiciales competentes, para procurar la inmediata resolución de lo dispuesto. Esas notificaciones deben ser personales, a fin de sentar eventuales responsabilidades administrativas, civiles y hasta penales de los servidores públicos en caso de un eventual incumplimiento.

Un problema frecuente en esta vía, es la demora en el

---

<sup>142</sup> **Tribunal Penal de Juicio de Cartago, Sección Tercera.** Voto número 409-08 de las dieciocho horas del once de junio de dos mil ocho.

cumplimiento o desatención total de las resoluciones del juez, por parte de las autoridades penitenciarias. Por razones que se desconocen, las denuncias penales de los presos (as) por estos motivos, casi nunca prosperan. Los jueces han optado por comunicar a la Dirección General de Adaptación Social para que inicie procedimiento disciplinario administrativo, contra el servidor que pudiera haber incurrido en un acto sancionable al desatender funciones propias de su cargo.

Sobre el deber de acatar las órdenes del Juez de Ejecución por parte de las autoridades administrativas, la Sala Constitucional ha indicado:

En este sentido, es importante insistir ante la Administración Penitenciaria en que las órdenes del juez de Ejecución de la Pena son de acatamiento obligatorio para la Administración Penitenciaria, al igual que toda orden del juez emitida al resolver asuntos de su competencia, de manera que su incumplimiento puede hacer incurrir al obligado en responsabilidad hasta de naturaleza penal. Debe tener presente la Administración Penitenciaria, que las órdenes jurisdiccionales solo pueden ser cuestionadas a través de los recursos que el Ordenamiento Jurídica (sic) prevea al respecto, caso contrario, debe estarse a lo resuelto por el Juez <sup>143</sup>.

En sentido similar se han pronunciado los tribunales de alzada:

(...) Recordándole al señor juez que las disposiciones, que adopte respecto a su labor de contralor y vigilante de la administración, son de inmediata ejecución y acatado cumplimiento, por parte de las autoridades del Poder Ejecutivo, pudiendo incluso señalarle a la administración un plazo prudencial y razonable para dar cabal cumplimiento a lo resuelto, esto en la eventualidad de no poderse acatar las órdenes de inmediato, por carecerse de manera invencible y absoluta de los recursos humanos y los medios materiales para dar oportuna

---

<sup>143</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2001-04620, de las quince horas con treinta minutos del treinta de mayo de dos mil uno.

solución al problema <sup>144</sup>.

Se ha indicado que estos autos finales no están sujetos a las formalidades de una sentencia <sup>145</sup>. En cuanto al mero formato, el auto no puede ser igual a una sentencia, pues trata asuntos de naturaleza distinta. Sin embargo, debe recalcar que el deber de fundamentación contemplado en el numeral 142 del Código Procesal Penal, aplica para ambos tipos de resoluciones. En ningún caso el juzgador se exime de incorporar una explicación clara y precisa en cuanto a lo resuelto. Además, el fallo debe expresar los razonamientos de hecho y derecho en que se basan las decisiones, así como el valor otorgado a los medios probatorios (fundamentación intelctiva).

Como dice Llobet, la fundamentación debe ser tanto de hecho como de derecho <sup>146</sup>. Esto implica que sí debe el Juez de Ejecución incorporar en sus autos los hechos que le sirven de base a su resolución y está obligado a señalar la legislación que aplica. Esos elementos requieren de un análisis que preceda a la parte dispositiva y la justifique. El estilo que se utilice dependerá de cada administrador de justicia, pero no puede prescindir de ese contenido.

Por muy básica que parezca esta aclaración, lamentablemente en algunas ocasiones los jueces de la materia resuelven en pocas líneas, omitiendo reseñar al menos la situación que se le sometió a conocimiento o la legislación que aplican. De ahí, no se comparte el criterio de que a nivel formal, a los autos de ejecución únicamente se les exige contar con lugar, fecha del acto y firma del juzgador (con su nombre). Precisamente esa lógica ha beneficiado fundamentaciones

---

<sup>144</sup> **Tribunal Penal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José.** Voto número 604-2005 de las trece horas con cuarenta minutos del diecinueve de octubre de dos mil cinco.

<sup>145</sup> Ver: Murillo. **Óp. cit.**, p. 141.

<sup>146</sup> Ver: Llobet. Proceso Penal Comentado. **Óp. cit.**, p. 195.

omisas, por las cuales los tribunales de apelación han llamado la atención <sup>147</sup> y hasta han llegado a remitir el asunto a la Inspección Judicial, cuando el yerro es reiterado <sup>148</sup>.

La resolución final se notifica a las partes y a los servidores penitenciarios que corresponda, pero no le atañe al juez comunicar al privado de libertad o persona con medida de seguridad. Según ha reiterado la Sala Constitucional, el despacho cumple con notificarle al defensor (a) asignado <sup>149</sup>, el cual deberá comunicarle a su defendido lo resuelto<sup>150</sup>. Puesto que la comunicación individual de todas y cada una de las resoluciones en la materia resulta tarea imposible para los defensores (as), se ha coordinado con el Ministerio de Justicia para entregar la correspondencia en oficinas centrales. Las resoluciones son distribuidas por correo interno a los distintos centros penales del país. Dicho procedimiento ha sido conocido por la Sala Constitucional, descartando que lesione el derecho de defensa de los presos <sup>151</sup>.

### **3.2 SEGUNDA INSTANCIA:**

Dentro de los tres días posteriores a la notificación del auto final del Juez de Ejecución, las partes procesales tiene la oportunidad

---

<sup>147</sup> Se compele al Juez de Ejecución a tomar nota de lo resuelto, pues por segunda vez la fundamentación es omisa: **Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José**. Voto número 153-2008 de las catorce horas con cuarenta minutos del cinco de mayo de dos mil ocho.

<sup>148</sup> En esa línea: **Tribunal Penal de Juicio de Heredia**. Voto número 459-2007 de las catorce horas del dieciséis de noviembre de dos mil siete.

<sup>149</sup> Ver: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2001-03041, de las quince horas con treinta y nueve minutos del veinticuatro de abril del dos mil uno.

<sup>150</sup> Ver: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2001-05503, de las nueve horas con cincuenta y un minutos del veintidós de junio del dos mil uno.

<sup>151</sup> Ver: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2007-007652 de las diecisiete horas y un minuto del treinta y uno de mayo de dos mil siete.

de presentar apelación ante el tribunal de sentencia (artículo 454 párrafo final en concordancia con el 438, ambos del código de rito).

El Código de Procedimientos Penales derogado, establecía la posibilidad de presentar casación contra resoluciones atinentes a la ejecución de la condena (unificación, por ejemplo). Esa posibilidad está del todo descartada, como ha indicado la Sala Tercera al rechazar una casación contra el auto de un tribunal de juicio, que declara sin lugar un incidente de unificación <sup>152</sup>.

El legislador no estableció en las normas correspondientes a materia de ejecución, ni plazos ni procedimientos para que el tribunal de alzada se pronuncie respecto al recurso interpuesto. Pese a que corresponde aplicar las normas generales sobre apelación, no todos los tribunales de juicio se ciñen a la normativa, pareciendo entender que esta materia es residual a sus ocupaciones.

El recurso se interpone ante el despacho judicial que emitió el acto impugnado, debiendo ofrecerse las pruebas pertinentes (sin perjuicio de la prueba para mejor resolver) y debiendo señalar lugar para notificaciones. Si se va a pedir vista oral, es necesario hacerlo en el escrito de apelación, señalando el propósito de la diligencia, pues no todos los tribunales la señalan de oficio. No en pocas ocasiones se ha detectado que los tribunales de sentencia notifican a la Defensa Pública de su jurisdicción, lo concerniente a vistas orales y hasta el voto final, desatendiendo el lugar para notificaciones oportunamente señalado por el representante letrado. Esta situación debe erradicarse, pues lesiona sensiblemente el derecho a una adecuada defensa técnica. Aparte del defecto procesal que comporta esa mala costumbre (numeral 178 inciso a del C.P.P.), si el defensor

---

<sup>152</sup> Ver: **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 000444-98, de las nueve horas del quince de mayo de mil novecientos noventa y ocho.

está presentando el recurso, es muy probable que tenga interés en asistir personalmente a la vista oral o enterarse con prontitud del resultado final de sus gestiones.

Presentado el escrito de apelación, no corresponde al Juez de Ejecución hacer ningún juicio de admisibilidad. Debe emplazar a las partes para que dentro del tercer día ofrezcan prueba. Si se producen adhesiones, debe darse traslado a las otras partes para que contesten. Vencido el emplazamiento, remitirá las actuaciones al tribunal de alzada. Recibidas estas en el tribunal de sentencia, decidirá dentro de los cinco días siguientes sobre la admisibilidad y las cuestiones planteadas en una misma resolución. Si se corresponde celebrar audiencia oral, se fijará dentro de los quince días posteriores al recibido del recursos y sus antecedentes y el tribunal debe resolver inmediatamente después de realizada esta (artículos 439 al 440 del Código Procesal Penal).

La celebración de vistas orales en esta temática es una constante. Aunque no se solicite, de oficio muchos tribunales la señalan, especialmente cuando es el preso o su defensor (a) el que ha gestionado. El problema que se presenta en estas diligencias, es que cada superior las celebra las vistas orales a su manera. Algunos confieren suficiente tiempo para evacuar testigos y para que la persona privada de libertad y/o las partes expongan con holgura sus inconformidades, mientras que otros, se están a unos pocos minutos y desde el inicio solicitan brevedad a las partes, pues argumentan tener muchas ocupaciones. Varios jueces permiten la persona condenada se dirija al estrado, pero otros indican que ya la persona sentenciada habló en primera instancia y que el acto solo se realiza para escuchar a los representantes letrados. Cada cual resuelve el tiempo distinto después de celebrada la vista. Resulta contrastante la disposición a celebrar las vistas, con la poca empatía que

demuestran algunos administradores de justicia al atender las diligencias orales en esta materia. Cabe cuestionarse si las señalan porque el Poder Judicial ha impulsado la oralización de los procesos y prefieren evitarse cuestionamientos a este nivel o sinceramente validan la importancia de escuchar a las partes y particularmente, a la persona privada de libertad.

Otro inconveniente de las vistas orales en segunda instancia, es que algunos despachos las señalan de un día para otro, sin considerar las distancias que deben recorrer las partes y testigos, o las otras diligencias previamente señaladas. Informalmente, se han justificado en que se trata de reo preso (no son presos todos los demás que se atienden en esta materia?) o que los tribunales tienen muchas labores, como si los otros despachos que señalan audiencias o vistas tuvieran menos circulante o merecieran un trato poco paritario.

En lo referente a la integración, la mayoría de tribunales de sentencia se integran de manera colegiada para pronunciarse en esta materia, varios de ellos insisten en la conformación unipersonal, independientemente de que la pena haya sido impuesta de manera colegiada. Al respecto, reiteradamente la comisión de Asuntos Penales del Poder Judicial ha referido:

(...) el legislador ha establecido que lo resuelto en los incidentes de ejecución de sentencia por el juez de ejecución de la pena, tiene apelación ante el "*tribunal de sentencia*", órgano que no puede ser otro que aquél que pronunció el fallo que se está ejecutando, integrado de la misma forma, sea unipersonal o colegiada, según se haya conformado para el juicio <sup>153</sup>.

En cuanto al comunicado de resoluciones de alzada a la persona

---

<sup>153</sup> **Comisión de Asuntos Penales. Corte Suprema de Justicia.** CAP. 0022-01 de 9 de julio de dos mil uno. **En idéntico sentido: Comisión de Asuntos Penales. Corte Suprema de Justicia.** CAP. 0004-04 de 18 de marzo de dos mil cuatro.

privada de libertad, el procedimiento y la participación del defensor (a), es igual a la que corresponde respecto a resoluciones de primera instancia.

## **SECCIÓN IV. DISTINTOS INCIDENTES DE EJECUCIÓN.**

Aunque sujetos a lineamientos comunes, cada incidente presenta diferencias en su tramitación y requiere de una participación particular de las partes en el procedimiento, especialmente del defensor asignado.

En la casuística, se pueden presentar incontables variables fácticas que inciden en el resultado final. Sin embargo, cada procedimiento incidental cuenta con un sustento legal y doctrinario que orienta el respectivo trámite.

### **4.1 INCIDENTE DE MODIFICACIÓN DE LA PENA POR TRABAJO CARCELARIO**

Como se sabe, en esta fase el Juez puede mantener, sustituir, modificar o hacer cesar la pena y las medidas de seguridad (artículo 458 del Código Procesal Penal). Una de las posibilidades de modificación de la pena, la constituye el abono correspondiente al trabajo carcelario prestado por la persona privada de libertad. Por disposición expresa de ley, las "labores de toda índole" que se prestan en el centro de Adaptación Social y fuera de él, pueden dar lugar a la modificación de la pena. Este tipo de incidentes, derivan directamente del artículo 55 del Código Penal, que literalmente establece:

El Instituto de Criminología, previo estudio de los caracteres psicológicos, psiquiátricos y sociales del interno, podrá autorizar al condenado que haya cumplido por lo menos la mitad de la condena, o al indiciado, para que descuenta o abone la multa o

la pena de prisión que le reste por cumplir o que se le llegue a imponer, mediante el trabajo en favor de la Administración Pública, de las instituciones autónomas del Estado o de la empresa privada. Para tal efecto, un día de trabajo ordinario equivale a un día multa y cada dos días de trabajo ordinario equivalen a un día de prisión. Las labores de toda índole, que se realicen en el centro de adaptación social y fuera de él computarán en igual forma. El salario respectivo se abonará total o parcialmente para satisfacer la multa impuesta. El interno gozará de los beneficios que el Estado y sus instituciones otorguen a los trabajadores, aunque no existirá relación laboral entre el empleador y el empleado interno.

Por así disponerlo el legislador, la relación entre la persona privada de libertad que labora y la Administración penitenciaria u otras dependencias estatales, **no** constituye relación obrero patronal. Esto pese a que en muchos casos las labores carcelarias presentan características de un contrato individual de trabajo. Las ocupaciones de parte importante de las personas presas, suponen la prestación de un servicio o terminación de una obra, bajo dependencia permanente y dirección inmediata de la Administración, recibiendo en contraprestación una remuneración de cualquier clase o forma <sup>154</sup>. A la remuneración que las personas privadas de libertad reciben se le llama "incentivo" en vez de salario.

Por el contrario, la relación laboral que se constituye entre la persona condenada y el oferente externo (persona física o jurídica) para efectos de desinstitucionalización por vía judicial (libertad condicional) o administrativa (ubicación en el Programa Semi Institucional), **sí** es una relación obrero patronal a nivel jurídico. Uno de los tópicos a valorar en las ofertas laborales, es precisamente el compromiso de los patronos de honrar los derechos laborales del

---

<sup>154</sup> Estos son elementos del contrato individual de trabajo, según el artículo 18 del **Código de Trabajo de Costa Rica**, Ley No. 2 de 23 de agosto de 1943, publicado en La Gaceta No. 192 de 29 de agosto de 1943. **Dado el carácter no laboral del trabajo carcelario de los (as) reclusos (as), gran parte realizan labores por sumas de dinero "simbólicas" o del todo, no reciben remuneración alguna.**

empleado.

Sea realizando labores para el Estado o para un oferente particular, la persona condenada puede obtener el beneficio de descuento. En los expediente administrativos correspondientes a cada persona privada de libertad que se tiene en su centro de reclusión, debe llevarse un registro estricto de las labores realizadas y los ceses correspondientes. El control se lleva en un documento al que se le conoce como la "hoja verde" y es común encontrarla en el reverso de la carátula. Este mecanismo de control ha eliminado en parte, la gran irregularidad con que se acreditaba hace unos años el trabajo carcelario.

La jurisprudencia no ha sido uniforme al conocer casos en los que las autoridades administrativas omiten consignar los datos laborales del privado de libertad. Por principios de derecho administrativo (artículos 8 y 10 de la Ley General de la Administración Pública <sup>155</sup>) y siendo que aquí el "administrado" es la persona privada de libertad, es obligación de la Administración velar porque los registros comentados sean fieles y completos. Si se denota una omisión, no tiene por qué afectarse al preso restándole descuento a su pena.

Los procedimientos judiciales o administrativos relacionados con el artículo 55 del Código Penal, se desarrollan en lo que no se le oponga, mediante el Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario de 2007 y la Circular 082-2006 del Consejo Superior del Poder Judicial denominada *Lineamientos para la elaboración del cómputo o*

---

<sup>155</sup> Según estos artículos, el ordenamiento administrativo debe garantizar el principio de eficiencia de la Administración, "respetando la dignidad, la libertad y otros derechos fundamentales del individuo" (ver artículo 8). Por otra parte, las normas administrativas se interpretarán en la manera que mejor garantice el fin público a que se dirige, "dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular" (artículo 10).

*liquidación de pena y sus posteriores reformas*, acordada en sesión N° 36-06, celebrada el 23 de mayo de 2006, artículo LVII,. El primero de estos instrumentos define el trabajo carcelario en los siguientes términos:

Artículo 39.—**Modalidades.** Se entenderá por trabajo, el que realicen los privados y privadas de libertad dentro o fuera del Centro, en las modalidades siguientes:

- a. Formación profesional o técnica.
- b. Estudio y formación académica.
- c. Las prestaciones en servicios auxiliares comunes del Centro.
- d. Las artesanales, de producción intelectual, literaria y artística.
- e. Las de dirigencia u organización permanente de actividades orientadas a la población penal.
- f. La prestación de servicios laborales a empresas o instituciones públicas, empresas privadas, por cuenta propia o en proyectos institucionales <sup>156</sup>.

Todo lo concerniente a selección, cambios laborales, suspensiones, ceses, reconocimiento de descuento, registros e informes, compete directamente realizarlos a las autoridades penitenciarias (artículos 46 en adelante del Reglamento Técnico del

---

<sup>156</sup> **Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario.** Decreto Ejecutivo N. N° 33876-J, publicado en el Diario Oficial la Gaceta N° 148 del 3 de agosto de 2007. Anteriormente, el Reglamento Orgánico y Operativo de Adaptación Social regulaba esta materia. La Sala Constitucional incluso citaba la definición administrativa de la reglamentación anterior, para explicar qué se entendía por trabajo carcelario. **En ese sentido ver: Sala Constitucional de la Corte Suprema de** Justicia. Voto número 8780-97 de las ocho y treinta y seis minutos del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y siete. En este descarta implícitamente una posible extralimitación de la potestad reglamentaria.

Sistema Penitenciario) <sup>157</sup>. Al juez, lo que le corresponde es autorizar la respectiva modificación de la pena, como consecuencia del descuento logrado por la mencionada actividad laboral.

En cuanto al descuento por trabajo carcelario, debe tenerse siempre presente que el Instituto Nacional de Criminología es el que puede autorizarlo en sede administrativa. La Oficina de Cómputo de Penas maneja incluso diversos programas computarizados para agilizar sus cálculos y cuenta con una tabla para registrar el descuento carcelario. Cuando se afirma que durante segunda mitad de la condena y en la prisión preventiva, la persona privada de libertad adquirirá el derecho al descuento si trabaja, se admite que no todas las acreditaciones pueden ser idénticas. Aunque se trate de sentencias condenatorias con el mismo *quantum* sancionatorio, la acreditación del descuento puede variar el monto a cumplir. **De ahí que resulte un error afirmar que el año carcelario es de diez meses** (artículo 55 reformado en 1994).

A la fecha, el año carcelario que se utiliza en la tabla oficial de la Oficina de Cómputo de Penas, es de 360 días, a razón de 30 días el mes. Los jueces de ejecución han calculado el año carcelario en el mismo sentido. Puesto que el artículo 55 de cita no indica expresamente cómo armonizar la diferencia entre los años (no todos tienen el mismo número de días), en *Reunión de Jueces de Ejecución de la Pena* del año 1998, se determinó orientarse por la redacción original de los artículos 53 y 56 del Código Penal <sup>158</sup>. Concordando estos numerales, el año carcelario para convertir la multa a prisión era de 360 días. Puesto que la inconstitucionalidad de esa

---

<sup>157</sup> Sin embargo, el Juez puede conocer en incidente de queja, alegatos por violación a los derechos de la persona privada de libertad en este tema, por parte de las autoridades administrativas. Por ejemplo, ceses o modificaciones arbitrarias en la actividad laboral. Aquí actúa como contralor de la administración y no como emisor directo de esas actuaciones.

<sup>158</sup> Así lo comenta Murillo. **Óp. cit.**, p. 145.

conversión no versaba sobre la cuantificación del año carcelario <sup>159</sup>, se siguió utilizando en la práctica el cálculo del año carcelario a razón de 360 días, pese a las posteriores reformas que han sufrido aquellos artículos.

Con la redacción del artículo 55 del Código Penal antes de la reforma de 1994, prácticamente los condenados a prisión tenían descuento durante todo el lapso de la condena; según disponía tal numeral, el año carcelario quedaba reducido a ocho meses. Con la reforma de ese mismo año, la acreditación del descuento ha variado y eventualmente, si la persona trabaja durante toda su estadía en prisión, el año carcelario podría quedar reducido a diez meses (haciendo una sumatoria de la mitad de la condena sin descuento y la segunda mitad a “dos días por uno”). Sin embargo, puesto que el descuento depende de la actividad laboral desplegada por el condenado durante el cumplimiento de la sanción, cada caso amerita un cómputo específico. Veamos algunos ejemplos con idéntico monto de condena <sup>160</sup>:

- 1- Juan está condenado a diez años de prisión. No tuvo prisión preventiva. NO laboró durante TODA la

---

<sup>159</sup> Ver: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 1054-94, de las quince horas veinticuatro minutos del veintidós de febrero de mil novecientos noventa y cuatro. En esta resolución la Sala se refirió a la inconstitucionalidad del anterior artículo 56 del Código Penal, en tanto establecía la conversión de la pena de multa a prisión cuando el condenado no la cancelaba. Consideró que tal procedimiento equivalía a prisión por deudas, prohibida en el artículo 38 constitucional. Sobre la constitucionalidad de las reformas posteriores a este artículo y otros concordantes, ya también la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en la sentencia 2004-00609 de las catorce horas cuarenta minutos del veintiocho de enero de dos mil cuatro. En la última, consideró que la nueva legislación permitía la conversión únicamente en último caso, por lo que descartó la inconstitucional.

<sup>160</sup> Se utiliza la Tabla que utiliza Cómputo de Penas (ver anexo).

segunda mitad de la condena. Su pena en días correspondería a 3600 días. Haciendo el cálculo del mes a 30 días, 3600 entre 30 nos da 120 meses, que dividido entre 12 (meses del año), resulta en diez años día con día. JUAN CARECE DE DESCUENTO ALGUNO.

- 2- Pedro descuenta diez años de prisión. No tuvo prisión preventiva, pero SÍ TRABAJO durante toda la segunda mitad de la condena. Su pena es de 3000 días. Divididos entre treinta, nos dan 100 meses. Gana 20 meses en comparación con el caso anterior y su año carcelario es de 10 meses (si se hace un estimado total). Al final, descontaría 8.33 años de prisión. El cálculo final se obtiene dividiendo los 100 meses entre 12 (meses del año).
- 3- Luis, condenado a diez años, estuvo un año en prisión preventiva. Durante ese año NO trabajó, pero sí durante la segunda mitad de la condena. Puesto que la prisión preventiva sin trabajo se computa día con día, Luis estaría en idéntica condición al Pedro, con una condena de 100 meses, ganados veinte y un total de 8.33 años de prisión.
- 4- Ramiro, con diez años de sentencia, estuvo dos años en prisión preventiva TRABAJANDO todo ese tiempo. Luego trabajó TODA la segunda mitad de la condena. Tiene derecho al descuento durante los dos años de preventiva a razón de 20 días por mes (esos 2 años equivalen a 280 días). Tres años más para completar la primera mitad de la condena (los primeros cinco años), sí los debe hacer día con día, para un total de 1080 días. Los siguientes cinco años, son otra vez a 20 días por mes, para un total de 1200 días durante la segunda mitad de la condena. Al final, Ramiro haría

su condena con un total de 2560 días, que equivalen a un estimado global, de 7.11 años.

El procedimiento para autorizar el descuento autorizado por el artículo 55 del Código Penal a nivel administrativo, está regulado en los numerales del 53 al 65 del Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario. Dicha normativa distingue entre indiciados y sentenciados.

Tratándose de indiciados, el reglamento dispone que la autorización iniciará una vez que la persona privada de libertad ingrese al centro penal. Se entiende que se refiere al ingreso en calidad de condenado con sentencia firme, que es el momento a partir del cual puede calcularse el lapso de prisión preventiva y saber con certeza, si el privado de libertad trabajó o no. La Dirección del Centro Penal debe enviar al Instituto Nacional de Criminología la solicitud de autorización, a más tardar a los cinco días a partir de la entrevista de ingreso que se le hace a la persona reclusa. Una vez recibida la solicitud, el Instituto Nacional de Criminología la conocerá y resolverá lo correspondiente en un lapso no superior a diez días y comunicará al centro penal. Aunque el reglamento no lo indica, debe notificarse al preso lo resuelto en su caso (se desprende de la Ley General de la Administración Pública). El reglamento autoriza a la Oficina de Cómputo de Penas para informar de la prisión preventiva al tribunal de sentencia o al Juez de Ejecución de la Pena según corresponda <sup>161</sup>.

Para personas sentenciadas, se autoriza el descuento durante la prisión preventiva y a partir del cumplimiento de la mitad de la pena, con base en el cómputo inicial elaborado por la autoridad judicial

---

<sup>161</sup> Lo anterior, para que confeccionen el cómputo de la pena en virtud de sentencia condenatoria firme, independientemente de si previamente el Instituto Nacional de Criminología ha autorizado el descuento penitenciario (artículos 53 al 59 del Reglamento Técnico).

competente <sup>162</sup>. Se exceptúan de ese trámite aquellas personas sentenciadas por hechos acaecidos con anterioridad al 10 de mayo de 1994, en cuyo caso se aplicará el descuento de la pena durante toda la pena, conforme las reglas que antes de la fecha indicada contenía el texto anterior del artículo 55 del Código Penal.

La circular 082-2006 del Consejo Superior del Poder Judicial de reiterada referencia, regula un procedimiento previo al cumplimiento de la mitad de la condena, tendiente a que los jueces de Ejecución de la Pena determinen con certeza la mitad de la condenatoria. Sin embargo, a la fecha no se están diligenciando ese tipo de trámites judiciales. Hasta la fecha, lo que ocurre es que el Instituto Nacional de Criminología debe autorizar el descuento por trabajo carcelario a nivel administrativo, al menos cuatro meses antes del cumplimiento de la mitad de la condena (acreditando la preventiva laborada). En este momento se pueden variar fichas anteriores, si se detectan errores aritméticos <sup>163</sup>. Dicho cálculo administrativo define la mitad de la condena, ponderando en cada caso particular si la persona estuvo el prisión preventiva y si laboró en dicho periodo. Con fundamento en ese cálculo, pueden darse inicio a los trámites de libertad condicional.

En cuanto a la solicitud de autorización de descuento a efecto de descuento final de la condenatoria, la Dirección de Centro o Ámbito, someterá al Consejo Técnico Interdisciplinario el informe

---

<sup>162</sup> Con base en la primera liquidación realizada por el Tribunal sentenciador en el auto de Liquidación de Pena, o en la resolución de unificación o adecuación de penas del Juez de Ejecución, la Oficina de Cómputo de Penas confeccionará la ficha de información en que consten las fechas de cumplimiento de la pena de la persona sentenciada (artículo 58 del Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario). Recuérdese que según la circular 082-2006 del Consejo Superior del Poder Judicial, cuando la persona no está detenida al quedar firme la condena o estaba descontando una sentencia previa cuando recae nueva sanción, corresponde al Juez de Ejecución de la Pena en su momento, liquidar la condena que se va a ejecutar.

<sup>163</sup> Entrevista realizada al Lic. Manrique Sibaja, Jefe de la Oficina de Cómputo del Instituto Nacional de Criminología, el cuatro de agosto de dos mil ocho.

ocupacional elaborado por los funcionarios de las disciplinas de Orientación y Educación. Lo anterior con al menos cinco meses de antelación a la fecha de cumplimiento de la pena con descuento, para que el órgano colegiado homologue los periodos laborados o no laborados por la persona privada de libertad. Compete a los funcionarios en Derecho de cada centro o ámbito o a los responsables del Programa en Comunidad, asesorar a la persona privada de libertad para que ésta gestione ante el Juzgado de Ejecución de la Pena con al menos cuatro meses de antelación al cumplimiento de la pena con descuento, el respectivo Incidente de Modificación del Auto de Liquidación de la Pena (artículos 61 y 62 del Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario) <sup>164</sup>.

Literalmente, el artículo 63 del Reglamento Técnico Penitenciario dispone:

La Dirección del Centro o Ámbito cuando lo hubiere, será el responsable de remitir al Juzgado de Ejecución de la Pena el Incidente de Modificación del Auto de Liquidación de la Pena con al menos cuatro meses de antelación a la fecha de cumplimiento con descuento, al cual adjuntará el pronunciamiento del Consejo Técnico Interdisciplinario sobre los periodos laborados y no laborados y el acuerdo del Instituto Nacional de Criminología de autorización del beneficio del artículo 55 del Código Penal. En el caso del Programa de Atención en Comunidad este trámite lo hará el responsable de la Oficina Técnica.

El mismo reglamento que se cita, dispone el trámite a realizar en caso de *sentencias cortas*. Tratándose de personas sentenciadas a pena menor de un año de prisión, los trámites para la autorización del descuento estudiado, se iniciarán a partir del momento de su

---

<sup>164</sup> Según encuentros realizados entre la Defensa Pública de Alajuela y los abogados del sistema penitenciario, se ha coordinado que los últimos remitan listas de presos con fechas próximas al cumplimiento de su condena, para contribuir a presentar tales gestiones.

ingreso al centro penal o cancelación de sentencia anterior. En estos casos se procede a autorizar el beneficio de descuento por trabajo carcelario de manera inmediata. Dicha autorización surte efectos a partir del momento en que la persona cumpla la mitad de la pena (pues antes no ha adquirido derecho al descuento), salvo que haya descontado prisión preventiva y sea necesario hacer los ajustes correspondientes. En tales supuestos, los plazos que tienen las autoridades penitenciarias para diligenciar la autorización administrativa, se entenderán reducidos a la mitad (artículo 65 del Reglamento Técnico).

A nivel judicial, los procedimientos para modificar la pena por descuento carcelario, están definidos en la Circular 082-2006 del Consejo Superior del Poder Judicial, según se mencionaba con anterioridad.

Al tenor de esos lineamientos, en aquellos casos en que la pena deba ser modificada en virtud de haberse aplicado por parte de la Administración penitenciaria el beneficio comentado, el Juez de Ejecución de la Pena, necesariamente procederá a hacer una nueva fijación o liquidación de la pena. De ese modo definirá la fecha exacta de cumplimiento de la pena, previo descuento del período que corresponda en virtud del citado beneficio

Con tal propósito, la Circular 082-2006 indica que el Juez de Ejecución de la Pena solicitará a la Administración penitenciaria la siguiente información:

1- Acuerdo(s) del Instituto Nacional de Criminología sobre el artículo 55 del Código Penal durante la prisión preventiva y durante la ejecución de la sanción.

2- Informe laboral sobre las actividades efectuadas por el privado de

libertad durante la prisión preventiva y en la fase de ejecución (indicando expresamente si la persona laboró o no y en qué periodos).

3-Informe del Departamento de Cómputo de Penas sobre situación jurídica y penitenciaria del condenado.

La misma circular dispone (anticipándose al Reglamento Técnico de 2007), que las autoridades penitenciarias le remitirán la solicitud y la información al Juez a los efectos de la modificación de la pena, no menos de cuatro meses antes del cumplimiento de la pena con el descuento proyectado. Lo anterior, sin perjuicio de lo estipulado en el los reglamentos administrativos para autorizar el descuento carcelario a personas con penas inferiores al año de prisión.

La Defensa debe analizar con cuidado la información citada, ya que se han presentado diferencias de días entre la fecha de cumplimiento con descuento que informa Cómputo de Penas y el descuento que efectivamente corresponde por días laborados.

El auto final en esta materia autoriza la modificación de la pena días antes del egreso efectivo, con el propósito evitar demoras en la liberación de la persona que descuenta. Debe tenerse presente eso sí, que el auto que modifica la pena por trabajo puede ser variado con posterioridad, si se demuestra que la persona no laboró durante los últimos días de su condena (evasión o pérdida de trabajo). Lo mismo puede presentarse si aparecen nuevas pruebas que acreditan labores del privado de libertad durante lapsos inicialmente no abonados, o se determina que por error se está abonando un lapso que no corresponde.

En los instrumentos normativos de referencia en este acápite, se

denota el interés por evitar que los incidentes de modificación de la pena se realicen “a última hora”, poniendo en inminente peligro la libertad personal del privado de libertad próximo a descontar su pena. Hace algún tiempo, los atrasos eran constantes, sea porque los tribunales no remitían la documentación necesaria para liquidar la pena o las autoridades administrativas esperaban hasta el último momento para requerir información judicial y remitir los datos al Juez de Ejecución. En otras ocasiones, los jueces de ejecución no urgían al sistema penitenciario información trascendental, por lo que las irregularidades en la materia generaron el llamado de atención de la Sala Constitucional en el siguiente sentido:

(...) las autoridades administrativas encargadas de la ejecución de las penas deben también ser muy cuidadosas en la tramitación de los expedientes de los privados de libertad, en lo que atañe a la fecha en que deben salir libres, ya que por imperativo legal deben velar porque esas personas cumplan la sentencia impuesta por la autoridad judicial, ni un día más ni un día menos, con la excepción establecida en el artículo 55 del Código Penal, para lo cual debe el Instituto Nacional de Criminología solicitar al Juez de Ejecución de la Pena la modificación en incidente de modificación de Penas, pero con la debida antelación, no como en el presente asunto, que si bien es cierto se realizó con un mes de anticipación, pero en los documentos consignaron datos erróneos que fueron subsanados, casi dos meses después en que realizó la gestión, y aunado a ello, el Juzgado recurrido no fue diligente en sus actuaciones, en virtud que no actuó en forma rápida y eficiente en resolver y notificar las resoluciones, tomando en consideración que se trata de la libertad de un ser humano <sup>165</sup>.

Para evitar atrasos con las persona privadas de libertad en centros penitenciarios cerrados, se instauró la práctica de trasladarlos al Nivel Semi Institucional o en Comunidad, mientras el Juez resolvía. Al

---

<sup>165</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 02241-99, de las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

respecto, la misma Sala dijo:

(...) la fecha de cumplimiento de la sentencia impuesta al amparado y que ha venido descontando finiquitó (...) se impone declarar con lugar este recurso, por el hecho inaudito para este Tribunal de que el Instituto Nacional de Criminología haya utilizado una práctica absolutamente arbitraria y violatoria del derecho fundamental del amparado a su libertad, en vista de que una vez finalizada su sentencia privativa de libertad, se ha ordenado su traslado al Nivel de Comunidad con obligación de presentarse a firmar cada quince días, con fundamento en los retrasos que se presentan en el trámite de la orden de libertad ante el órgano jurisdiccional competente, que la autoridad administrativa justifica en el exceso de trabajo que tienen. Rechaza rotundamente esta Sala esa práctica viciada, y ordena que no se vuelva a utilizar nunca más, ya que ninguna justificación es válida para irrespetar los derechos fundamentales de las personas, y menos aún uno de tan alta estima dentro de nuestro ordenamiento jurídico como lo es la libertad, máximo que según se puede apreciar de la prueba recibida para mejor resolver, el retraso se debe a causas imputables a la Administración, en vista de que la solicitud de modificación del auto de liquidación de pena del amparado fue realizada al Juzgado de Ejecución de la Pena en oficio de fecha ocho de junio -sin que se sepa cuándo se recibió-, sea, tan solo una semana antes de que llegara a su fin la pena impuesta a Duarte Angulo, es decir, con evidente retraso en perjuicio del privado de libertad, a quien para el colmo, se le deja a la orden de la autoridad administrativa cumpliendo condiciones totalmente arbitrarias, puesto que ya debería encontrarse en el pleno ejercicio de su derecho a la libertad <sup>166</sup>.

Tratándose de presos preventivos, uno de los aspectos que debe considerar el defensor de la materia penal por irradiar en esta fase, es que una eventual casación, podría variar significativamente el cómputo de la condena. Si la pena que se espera aún con el recurso es alta, entre más se prolongue la prisión preventiva, mayor descuento carcelario tendrá el defendido (si trabaja durante ese

---

<sup>166</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 04537-98, de las doce horas con veintiún minutos del veintiséis de junio de mil novecientos noventa y ocho. **En igual sentido** y llamando la atención por reiteración del vicio: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 1999-08892, de las dieciséis horas con nueve minutos del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

lapso). En sentencias de muy corta duración, puede ser que con el trabajo carcelario durante tal medida cautelar, ya la persona esté por descontar la totalidad de la condena o incluso, la haya culminado antes de interponer la casación. Es oportuno verificar con las autoridades del centro penal la ocupación del imputado y realizar un cálculo que permita darle una adecuada asesoría. Depende de cada caso lo que integralmente más beneficioso, pues podría ocurrir que pese a un posible cumplimiento de la pena de prisión en estas circunstancias, se quiera evitar el antecedente en la certificación de delincuencia. La idea es que cualquier decisión que se tome sea informándose oportunamente sobre el posible descuento carcelario.

Relacionado con este último punto, aunque la sentencia sea corta y el condenado pueda estar próximo a cumplirla con la prisión preventiva, el tribunal de sentencia solamente está obligado a hacer la liquidación y así favorecer las diligencias tendientes a modificar la pena, una vez que la sentencia esté firme. Así lo ha indicado la jurisprudencia al referir:

Reclama el recurrente que se encuentra privado de libertad ilegítimamente, en vista de que el 1 de agosto de este año cumplió la sentencia a la que fue condenado por parte del Tribunal de Juicio de Desamparados sin que a la fecha de presentación de este Habeas Corpus la Jueza haya enviado el "tener a la orden respectivo" (...) el Tribunal recurrido no podía remitir a la Administración Penitenciaria el "Poner a la orden" sino hasta que la sentencia condenatoria adquiriera firmeza, en vista de la posibilidad de que la defensa presentara un Recurso de Casación, lo que si bien es cierto no hizo tampoco renunció al plazo con el fin de que la sentencia condenatoria adquiriera firmeza inmediatamente, por otra parte, cuando el Tribunal recurrido ordenó la prórroga de la prisión preventiva contra el amparado no encontró objeción alguna por parte de la defensa. De igual forma, se tiene que la Administración Penitenciaria desconocía de la existencia de la condenatoria penal en contra del amparado, siendo que no podía iniciar el trámite de liquidación de pena hasta que el órgano jurisdiccional sentenciador le hiciera llegar ese documento, es decir, el "Poner

a la Orden". Fue así como una vez recibido ese documento, el mismo día en forma diligente el centro penal remitió el respectivo incidente de modificación al Juzgado de Ejecución de la Pena y el comunicado al Departamento de Cómputo de Penas del Ministerio de Justicia, donde de forma inmediata se ordenó la libertad del amparado, quien fue puesto en libertad el mismo 5 de septiembre de 2007<sup>167</sup>.

A manera de cierre, debe reconocerse una mejoría notoria en los últimos años en cuanto a la modificación de las penas por descuento carcelario, al evidenciarse una disminución en los atrasos y al homogenizarse parcialmente los trámites administrativos y judiciales. No obstante, por certeza jurídica, sería del todo oportuno contar con una *Ley de Ejecución Penal* que condensara y articulara las disposiciones de menor jerarquía, evitando que por un cambio de voluntad política, se reformara nuevamente un procedimiento del que depende la libertad de las personas presas.

#### **4.2 INCIDENTES DE UNIFICACIÓN Y ADECUACIÓN DE PENAS.**

El tema de las unificaciones y adecuaciones de penas, se ha desarrollado ampliamente a nivel jurisprudencial y aunque el tratamiento doctrinal en fase de ejecución resulta escaso, diversos penalistas han analizado el tema al referirse a las figuras concursales y fijación de la pena en sentencia.

La primera observación que debe hacerse sobre la unificación y la adecuación de las penas, es que se trata de institutos diversos, que pueden operar de manera concomitante o independiente. Ambos están orientados por la proscripción de penas perpetuas, consagrado

---

<sup>167</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 013658-2007, de las nueve horas cuarenta minutos del veintiuno de setiembre del dos mil siete. Nótese que el privado de libertad en este caso había descontado la pena desde el 1 de agosto de 2007, pero la Defensa no renunció al plazo de para presentar casación, egresó hasta el 5 de setiembre (un mes después), sin que la demora fuera atribuible a las autoridades administrativas o judiciales.

en el numeral 40 de la Carta Fundamental. Teniendo la sanción punitiva una finalidad marcadamente rehabilitadora, ni aún ante la pluralidad de ilícitos cometidos por un mismo agente, puede el ordenamiento legitimar la restricción de libertad por un espacio temporal que menoscabe o anule aquel objetivo.

Analizar ambos temas en un mismo apartado, permite tratar con el lector las posibilidades de concurrencia, así como las diferencias y semejanzas entre los dos institutos. Esto evita el incurrir en confusiones que suelen ser comunes, aún para los actores procesales que tratan día a día con la materia.

#### **4.2.1. UNIFICACIÓN DE PENAS:**

Las posibilidades de unificar total o parcialmente las penas de un mismo sentenciado, depende estrictamente de la existencia del concurso real o material entre las distintas ilicitudes y la conexidad de causas. El instituto aplica cuando por alguna razón, los asuntos no pudieron ser conocidos en un mismo proceso y han recaído sobre el mismo autor, dos o más condenatorias.

Para Jescheck, el concurso real o material:

Concorre cuando el autor ha cometido **varios hechos punibles independientes** que son **enjuiciados en el mismo proceso penal**. El primer presupuesto del concurso real es, pues, la concurrencia de una pluralidad de acciones, y el segundo la posibilidad de su enjuiciamiento conjunto <sup>168</sup>.

Como se conoce, la doctrina distingue entre concurso real *homogéneo*, que se concreta cuando el autor ha cometido varias veces el mismo hecho punible y concurso real *heterogéneo*, acaecido

---

<sup>168</sup> Jescheck, Hans Heinrich. **Tratado de Derecho Penal. Parte General. Volumen Segundo.** (1981). Editorial Bosch, primera edición de la edición al español de Mir Puig y Muñoz Conde, Barcelona, España. p.1024.

cuando se dan cita distintos tipos de delito. En cualquiera de sus modalidades, es posible unificar las penas con posterioridad, si la pluralidad de delitos pudieron tramitarse de manera conjunta y hacer recaer una misma sentencia condenatoria. A nivel jurisprudencial, el tema es de constante atención por parte de las instancias de casación penal <sup>169</sup> y de la Sala Constitucional <sup>170</sup>.

El Código Penal costarricense dispone que:

Artículo 22.- Hay concurso material cuando un mismo agente comete separada o conjuntamente varios delitos.

El Código Procesal Penal, regula en sus artículos 50 y 51 las reglas de conexidad. De conformidad con el primero de estos numerales, las causas son conexas cuando:

- A una misma persona se le imputan dos o más delitos.
- Los hechos imputados hayan sido cometidos simultáneamente por varias personas reunidas o aunque estén en distintos lugares o tiempos, hubiere mediado acuerdo entre ellas;
- Si uno de los hechos punibles se ha cometido para perpetrar o

---

<sup>169</sup> Entre varios: **Tribunal de Casación Penal. Segundo Circuito Judicial de San José.** Voto número 431-F-98, de las quince horas, cuarenta y cinco minutos del diecisiete de junio de mil novecientos noventa y ocho. **En igual sentido: Tribunal de Casación Penal. Segundo Circuito Judicial de San José.** Voto número 2007-0738, de las catorce horas cincuenta minutos del cinco de julio de dos mil siete. **Tribunal de Casación Penal de San Ramón.** Voto número 2006-00006, de las nueve horas cincuenta minutos del diecisiete de noviembre del dos mil seis.

<sup>170</sup> Son múltiples. A manera de ejemplo: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2008004492, de las diecisiete horas y cuarenta y seis minutos del veinticinco de marzo del dos mil ocho. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia,** voto número 1996-03233 de las catorce horas con treinta y seis minutos del dos de julio de mil novecientos noventa y seis. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 3193-95 de las quince horas seis minutos del veinte de junio de mil novecientos noventa y cinco. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 1998-05609, de las dieciséis horas del cuatro de agosto de mil novecientos noventa y ocho.

facilitar otro o para procurar al culpable o a otros provecho o impunidad y finalmente;

- Cuando los hechos punibles hayan sido cometidos recíprocamente.

En la práctica judicial, es común que pese a la posibilidad de tramitación conjunta, recaigan contra un mismo autor distintas sentencias condenatorias. Generalmente, esto obedece a falta de coordinación judicial entre los distintos despachos, lo que es más frecuente cuando los ilícitos ocurren en distinta jurisdicción. Sin embargo, puede optarse por no diligenciar conjuntamente las causas, al requerir alguna de ellas de tramitación compleja (artículo 376 y siguientes del Código Procesal Penal), tratarse de delitos de competencia especial, o bien, porque los procesos penales se encuentren fases muy disímiles, como por ejemplo, que uno de los ilícitos se esté investigando y otro esté en fase de juicio.

Tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal, se ha utilizado la denominación *concurso real retrospectivo*, como un presupuesto que posibilita la unificar las penalidades contra un mismo autor. Se ha convenido por entenderlo del siguiente modo:

(...) el **concurso real retrospectivo**, que se invoca en el recurso como aplicable al caso, se presenta cuando el sujeto comete un nuevo delito **antes** de ser condenado por un delito anterior, de modo que al juzgársele por ese segundo hecho no puede ser calificado de reincidente, ni se podrá recurrir a las reglas de la reincidencia para aplicar la pena, sino que deberán tomarse las reglas del concurso real, pese a que los hechos hayan sido objeto de diferentes procesos y, consecuentemente, de diferentes sentencias (artículos 22 y 76 del Código Penal) <sup>171</sup>.

Puesto que en el concurso material se suman las distintas sanciones punitivas, el legislador optó en el artículo 76 del Código

---

<sup>171</sup> **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 175-F, de las nueve horas con veinte minutos del veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.

Penal, por autorizar la reducción para que la sumatoria total no exceda de tres veces la pena mayor impuesta (*regla de tres*). Este es uno de los supuestos en que pueden coincidir las figuras de la unificación de las penas y adecuación <sup>172</sup>. De esa manera, se unen las penas impuestas y se adapta la sumatoria para que el total no exceda del triple indicado. El resultado final, tampoco podría exceder del máximo de prisión permitido por el ordenamiento penal, que a la fecha es de 50 años (artículo 51 del Código Penal).

La Sala Constitucional en distintos votos, ha manifestado que la figura del concurso real retrospectivo, únicamente procede si a la vez, corresponde adecuar la pena según lo permite el artículo 76 o debe limitarse al máximo monto de prisión que permite el artículo 51 (ambos del Código Penal). Se ha indicado al respecto:

El concurso material retrospectivo existe cuando, habiendo sido juzgados varios delitos atribuidos a un mismo agente en procesos diferentes, es necesario aplicar la limitación de pena establecida por el artículo 76 del Código Penal. Según este artículo deben aplicarse 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. **Si hubo procesos distintos por acciones en concurso real atribuidas a un mismo agente, pero las penas no chocan con el artículo 76 Código Penal, no se presenta la figura del concurso real retrospectivo** <sup>173</sup>. El destacado no corresponde al texto original.

---

<sup>172</sup> La Sala Constitucional ha denominado *adecuación*, a la limitación que se impone al aplicar el artículo 76 del Código Penal. Entre diversos votos, puede consultarse: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 1998-01913, de las diecisiete horas con veintisiete minutos del diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

<sup>173</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 97-008314, de las once horas con cincuenta y cuatro minutos del cinco de diciembre de mil novecientos noventa y siete. **En igual sentido** y entre otros tantos: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 1997-05089, de las once horas con cuarenta y dos minutos del veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete. Uno de los votos más comentados de la Sala en esta materia.

La anterior situación, ha generado que se diferencie entre concurso material retrospectivo (cuando se aplica el artículo 76 de referencia o se adapta la suma al máximo de prisión permitido) y concurso real simple, para los casos en que no procede adecuar la sumatoria de manera alguna. Esa distinción es meramente didáctica y ha surgido para no contradecir a la jurisdicción constitucional. Según el Diccionario de la Lengua Española, por retrospectivo se entiende lo "que se refiere a tiempo pasado" <sup>174</sup>. En la práctica, se produzca o no una reducción cuantitativa, la unificación de penas presupone la existencia de un concurso material *retrospectivo*, en el tanto la conjunción de penas incorpora sanciones impuestas en el pasado. Así lo han entendido diversas instancias judiciales. El Tribunal de Casación Penal indicó en 2000:

El concurso real retrospectivo tendría cabida si los hechos por los que ahora fue condenado el encartado debieran haber sido objeto de un mismo proceso, en conjunto con los otros por los que existe un fallo sancionatorio en su contra <sup>175</sup>.

Sin oponerse al criterio constitucional de cita (por los alcances vinculantes de la resolución constitucional), en 2001 la Sala Tercera amplió los objetivos que puede pretender el concurso material retrospectivo. En ese sentido sostuvo:

(...) la defensa solicitó la unificación de las penas, de conformidad con el artículo 54 del Código Procesal Penal, aspecto que no fue resuelto. La unificación que contempla dicha norma supone que los delitos cuyas penas se pretenden unir hayan podido ser juzgadas en un solo juicio, es decir, que se esté en presencia de un concurso real retrospectivo. Además, la unificación persigue como fin las mismas ventajas que se obtienen con la aplicación del concurso material: impedir que las

---

<sup>174</sup> Ver: **Diccionario de la Lengua Española**. (1992). Tomo II. Real Academia Española, vigésima primera edición, España. p.1791.

<sup>175</sup> **Tribunal de Casación Penal. Segundo Circuito Judicial de San José**. Voto número 2000-3743 (aparece también bajo el número 00374.2000), de las doce horas de doce de mayo de mayo del dos mil. EXP: 97-5260-301-PE-5.

sanciones tomadas en forma aislada superen el triple de la mayor impuesta a cada hecho y que no superen el máximo de pena que una persona puede descontar en un determinado momento, esto es, 50 años de prisión. Además, al aplicarse las reglas del concurso real la persona puede aparecer como primaria, lo que le permitiría solicitar la libertad condicional, cuando se cumplan los requisitos para ello. A nivel institucional, conforme a las políticas del sistema penitenciario se da un trato diferente a las personas que cuentan con una única pena que a las que cuentan con más de un juzgamiento. Por el interés procesal que la solicitud contiene, el Tribunal debió resolver la gestión<sup>176</sup>.

Concordando con esta visión, aunque el autor de los delitos no se beneficie de reducción alguna de su pena (regla de tres o límite máximo de prisión a 50 años) y pese a que no quede en condición de delincuente primario a los efectos de una posible libertad condicional, no debe denegársele la posibilidad de unificación en sede de ejecución penal. A nivel penitenciario, los perjuicios pueden ser diversos. Un posible cambio de programa a un centro más abierto, únicamente podrá recomendarse a una persona presa con pluralidad de sentencias condenatorias, cuando ha cumplido la tercera parte de la pena total correspondiente a la última sentencia (artículo 25 del Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario). El monto de sentencia y el resto que le queden por descontar, incide en la asignación laboral y hasta en la ubicación intracarcelaria.

Gran parte de la jurisprudencia de los Juzgados de Ejecución ha favorecido un criterio amplio, que no supedita el concurso real "retrospectivo", únicamente a los postulados entendidos por la jurisdicción constitucional. La primera implicación que tiene la declaratoria de unificación por concurso real retrospectivo, es que la pena es una sola (así se desprende del artículo 22 del Código Penal).

---

<sup>176</sup> **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2001-001148, de las diez horas cuarenta y cinco minutos del veintitrés de noviembre de dos mil uno. **En sentido similar: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2005-00166, a las nueve horas treinta y cinco minutos del once de marzo dos mil cinco.

En la práctica judicial, la unificación de las penas en estos casos, ha tenido dos objetivos concretos. Primero, conseguir una reducción en la sumatoria de las sanciones impuestas por la *regla de tres* y segundo, eliminar la condición de reincidencia delictiva del autor, para efectos de permitir la solicitud de libertad condicional. Sin embargo, si de dicha operación aritmética se tiene que el resultado más bien supera el que se obtendría con la sumatoria común de las penas impuestas, los jueces de Ejecución de la Pena han desaplicado la *regla de tres* y simplemente unen las penas en una sola. Tampoco ha sido un obstáculo para denegarle la unificación de penas a un solicitante, el hecho de que no obtenga la condición de primario para pedir su libertad condicional <sup>177</sup>.

La unificación de las penas, no es una posibilidad irrestricta, sino que está sujeta parámetros temporales, que la misma Sala Constitucional ha destacado en los siguientes términos:

.XIV.- EL ÁMBITO TEMPORAL DEL CONCURSO REAL: Ahora bien, surge otra interrogante: ¿cuál es la limitación temporal del concurso real? para así determinar cuáles delitos serán considerados como parte de éste y cuáles podrán ser descontados a partir de allí a fin de fijar la pena final que el corresponde al acusado en un momento determinado, pues como se dijo no se computan todas las condenas recaídas en la vida del delincuente. Para resolver el problema entonces será necesario partir del hecho de que un mismo agente ha cometido varios delitos sobre los que no ha recaído sentencia alguna. Son estos y sólo estos delitos los que participarán del concurso real, fijándose el límite temporal del concurso por la fecha de la primera sentencia dictada, respecto de la cual serán unificadas las penas por los delitos cometidos con anterioridad. Así, los demás delitos cometidos antes de esta sentencia pero que no

---

<sup>177</sup> Entre múltiples casos, puede consultarse: **Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela**. Auto número 256-06, de las trece horas con cuarenta minutos del ocho de febrero de 2006. Expediente 2348-UNI-05-B.

habían sido juzgados aun, serán parte del concurso aun cuando las sentencias recaigan después (...) <sup>178</sup>.

Según esta aclaración, para que las penas sean unificadas, no puede haber una sentencia condenatoria firme que separe los delitos. Esto quiere decir que en un determinado espacio temporal, la persona puede haber cometido dos o más acciones delictivas y si en algún momento se le condena -firme esa sentencia <sup>179</sup> y así se le conceda el beneficio de ejecución condicional- no es posible unir la sanción con cualquier otra **que el mismo autor COMETA CON POSTERIORIDAD**. La primera condenatoria impuesta, opera como un "fuero de atracción" con respecto a los demás hechos delictivos que pudieron ser sancionados mediante ese primer fallo judicial. Se entiende que si se interpone casación, la firmeza se adquiere cuando la instancia correspondiente se pronuncie al respecto o si se ordena el reenvío, hasta que se emita nueva sentencia y esta a su vez adquiera firmeza <sup>180</sup>.

Como corolario de lo mencionado hasta este momento, **los presupuestos concurrentes para que proceda una posible unificación de penas**, en términos son:

---

<sup>178</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 3779-94, de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

<sup>179</sup> Con respecto a la firmeza de la sentencia, se puede consultar uno de los votos más comentados en el tema: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 533-98, de las quince horas con cincuenta y cuatro minutos del tres de febrero de mil novecientos noventa y ocho. Es obvio que la sentencia debe estar firme, pues principios como el de inocencia y certeza jurídica, impediría realizar unificaciones partiendo de una condenatoria que podría ser revocada con posterioridad.

<sup>180</sup> Este dato es de gran relevancia, pues genera variaciones en la fecha de atracción y varía la posibilidad de penas unificables (muchas veces a favor del preso).

- 1- Existencia de una pluralidad de hechos delictivos individuales y próximos en el tiempo <sup>181</sup>, cometidos por una misma persona (identidad de autor).
- 2- Los hechos deben haber sido sancionados con pena de prisión y contar con sentencia penal firme.
- 3- Los hechos delictivos cuyas penas se pretende unificar, debe haberse podido juzgar de manera conjunta. Entre los hechos delictivos por ende, no puede interponerse una sentencia condenatoria firme <sup>182</sup>.

En cuanto al órgano competente para unificar las penas, las dudas sobre la competencia se han ido aclarando a nivel jurisprudencial. Independientemente de las razones por las que no se acumulen los procesos, el artículo 54 del mismo código indica expresamente que el tribunal que dictó la última sentencia, es el competente para unificar las penas a un mismo autor, si así lo solicita alguno de los sujetos del proceso. Sin embargo, la Sala Constitucional ha reiterado que compete al Juzgado de Ejecución de la Pena unificar las sanciones, si el tribunal que impuso la última condenatoria no procedió conforme dispone la ley. Lo anterior, puesto que el numeral 453 párrafo segundo del código de rito, le asigna al último realizar las posteriores fijaciones de la pena. Así, ha dispuesto:

(...) si el Tribunal de Juicio no ordenó la unificación de penas en el momento procesal oportuno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 del Código Procesal Penal, corresponderá al Tribunal de Ejecución de la Pena resolver sobre

---

<sup>181</sup> Según Jescheck, la pluralidad de acciones individuales se define en oposición a la *unidad de acción* del concurso ideal de delitos. Ver Jescheck, **Op. cit.**, pp. 1024-1025.

<sup>182</sup> Aunque más adelante se tratará el tema de las unificaciones parciales, si los hechos no pudieron ser juzgados en el primer juicio, la gestión resulta improcedente. Por mencionar una resolución entre tantas: **Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela**. Auto sin número, de las siete horas con treinta minutos del ocho de agosto de dos mil. Expediente 579-UNIF-2000-C.

los incidentes de unificación de pena que se interpongan con posterioridad. Ahora bien, a fin de proteger los principios que integran el debido proceso, en especial el derecho de defensa, integrado, desde luego, por la posibilidad de recoger el fallo adverso -reconocidos todos en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos- el Código Procesal Penal establece expresamente los medios de impugnación que proceden en contra de lo resuelto por el tribunal de sentencia o el tribunal de ejecución de la pena, según corresponda, sobre los incidentes de unificación de penas. Así, cuando el órgano que resuelve sobre la unificación de penas es el tribunal que dicta la última sentencia, el acto jurisdiccional emitido podrá ser impugnado mediante el recurso de casación penal, en los términos indicados en los artículos 443 y siguientes del Código Procesal Penal. Si el incidente de unificación de penas es resuelto por el Tribunal de Ejecución de la Pena, la sentencia respectiva, en tanto versa sobre la modificación de la pena, podrá ser impugnada ante el Tribunal de Sentencia, conforme lo dispone el artículo 454 del Código Procesal Penal <sup>183</sup>.

En buena técnica jurídica, las posibles unificaciones no deberían ser competencia del Juez de Ejecución <sup>184</sup>. En primer lugar, la competencia expresa está dada al último tribunal de sentencia por el artículo 54 del Código Procesal Penal. Se supone que éste tipo de unificaciones son propias de la primera fijación de la pena que debe realizar este último tribunal, cálculo que incluso tendría que incorporar en el auto de liquidación que le corresponde emitir. Además, a nivel penitenciario, lo ideal es que la persona sentenciada tenga una situación jurídica establecida desde que se impone la

---

<sup>183</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2002-07528, de las diez horas con treinta y un minutos del treinta de julio del dos mil dos. **En igual sentido: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 1998-00849, de las dieciocho horas con quince minutos del diez de febrero de mil novecientos noventa y ocho. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 1998-00849 de las dieciocho horas con quince minutos del diez de febrero de mil novecientos noventa y ocho. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 8747-98 de las nueve horas dieciocho minutos del once de diciembre de mil novecientos noventa y ocho. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2002-10845, de las quince horas con cincuenta minutos del catorce de noviembre del dos mil dos.

<sup>184</sup> Se coincide aquí con Murillo, **Óp. cit.**, pp. 158 y 159.

última condena. Lo anterior, tiene repercusiones a nivel de ubicación intracarcelaria, en la elaboración del Plan de Atención Técnica, la fijación de fechas de valoración al privado de libertad y posibles "beneficios" penitenciarios o judiciales. Una unificación tardía en ese contexto, genera múltiples inconvenientes al privado de libertad y a sus recursos externos, pues de hecho ha promovido cambios de centro penal (por un aumento en el monto de la condena), variaciones laborales y otros, que incluso repercuten hasta en su contacto con el exterior (régimen de visitas, uso del teléfono, etc.). Se supone que si cada tribunal de sentencia realiza las comunicaciones al Registro Judicial con celeridad y precisión, no habría justificación alguna para que el último de los despachos sentenciadores adujera desconocimiento en este sentido.

Ahora bien, el que corresponda a los jueces de Ejecución de la Pena el resolver unificaciones, tiene sus ventajas para el privado de libertad y su defensor. Por una parte, ha favorecido mayor consenso en los pronunciamientos sobre el tema. Por otra, si la unificación se incorpora en la sentencia condenatoria e incluso va a formar parte de la parte dispositiva, un posible error tendría que atacarse vía casación (si la pena no ha quedado firme) o vía revisión, con la duración y complejidad que supone cualquiera de esos trámites. En comparación, el trámite incidental ofrece una posibilidad expedita de corrección en caso de yerros de cualquier índole, dada la naturaleza de las resoluciones finales en esta materia.

En esa misma línea, es del todo comprensible que algunos defensores prefieran evitar pedir la unificación en etapa de juicio, pues el sacar a relucir que su defendido cuenta con varias condenatorias de frente a la fijación de una posible sanción punitiva,

podría no ser lo más oportuno <sup>185</sup>. Particularmente, si se considera que varios tribunales no actualizan las certificaciones de delincuencia, desconociendo así una posible pluralidad delictiva. De ese modo, aunque no se pida la unificación en juicio, queda la posibilidad de presentar posteriormente una unificación de penas. Sin embargo, si en la fase de juicio ya se ha hecho evidente la existencia de una condena anterior, el defensor puede pedir la unificación de las penas en los casos en que procede otorgar la ejecución condicional a ese grupo. El profesional debe estar al tanto para que no se le deniegue a su defendido la ejecución condicional de la pena (si procede), desconociendo un posible juzgamiento conjunto de las ilicitudes. En tal sentido, el Tribunal de Casación Penal con sede en San Ramón, ha manifestado:

El *quid* del asunto en un caso como el presente es preguntarse si la persona pasible de la sanción, a los efectos del otorgamiento del beneficio de ejecución condicional, es realmente un delincuente *primario*, concepto contrapuesto al de *reincidente*. El juez *a quo* en el presente caso, parte de una constatación meramente formal de este concepto y ahí radica su error, pues considera que si al momento de juzgarlo contaba con un antecedente penal inscrito, perdió su condición de primario. Sin embargo, dicha conceptualización formal no reúne los requerimientos de justicia que exige el sistema penal. Un *reincidente* es aquella persona que, una vez juzgado por sentencia firme (única forma en que un ciudadano pierde su condición de inocente), incurre en una nueva transgresión al ordenamiento jurídico penal. Por ello, todos estos conceptos se entremezclan íntimamente con el de la *unificación de penas (...)* este instituto que, visualizado desde la perspectiva del derecho penal, se relaciona con el concepto del *concurso material retrospectivo*, implica el ajustar la situación cuando hechos que debieron haberse acumulado y juzgados en forma conjunta, se

---

<sup>185</sup> Tal mención podría sugerir al tribunal la imposición de penas altas, para evitar que vía concurso material, se de una reducción importante de la pena total a descontar. Esto no lo podría hacerlo el tribunal abiertamente, pues a criterio del Tribunal de Casación Penal: "(...) tampoco podría ser válida la fundamentación que justifique que por la existencia del concurso material debe aumentarse el monto de la pena a fijar". **Tribunal de Casación Penal, Segundo Circuito Judicial de San José**. Voto número 2004-1197 de las diez horas con cuarenta y ocho minutos del dieciocho de noviembre de dos mil cuatro.

resolvieron en forma separada. En el caso concreto, resulta evidente que los hechos acaecidos el nueve de julio de dos mil cinco, pudieron ser juzgados, en forma conjunta, con los operados el dieciocho de agosto de ese mismo año, por parte del Tribunal de Guanacaste, Sede de Santa Cruz el día veintiocho de agosto de dos mil seis. El que dicho juzgamiento conjunto no se hubiera dado, merced a que no se operó la acumulación, lo único que vendría a determinar es la necesidad de que el Tribunal de Juicio de Guanacaste, Sede de Liberia, el quince de agosto de dos mil siete, hubiera aplicado la normativa referente a la unificación de sanciones, pero, eso no convierte al justiciable (...) en un reincidente, pues entre el primer hecho del 9 de julio de 2005 y el segundo de 18 de agosto de ese mismo año, no medió ninguna resolución judicial firme, para que fuera considerado como reincidente<sup>186</sup> .

A nivel práctico, la casuística presenta distintas variables que pueden complicar el tema del concurso material en sede de ejecución. Las posibilidades pueden extenderse indefinidamente, por lo que a efecto de estas líneas, lo que interesa es rescatar algunas particularidades que ameritan mayor detenimiento.

Uno de los tópicos que ha producido distintas interpretaciones y hasta un cambio de criterio a nivel de la Sala de Casación en materia de concurso material de delitos, es el de la limitación de la sumatoria total al máximo de prisión permitido. Una de las interrogantes principales, se presentó en casos donde debían unificarse penas correspondientes a delitos cometidos antes de la reforma de 1994 al artículo 51 del Código Penal -que disponía el máximo de la pena de prisión en 25 años- a penas impuestas con el máximo permitido por la legislación vigente (50 años). Inicialmente, los jueces de Ejecución se negaron a unificar las penas aplicando en criterio de la "ley más

---

<sup>186</sup> **Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela. San Ramón.** Voto número 2007-00664, de las quince horas quince minutos del diez de diciembre de dos mil siete.

favorable"<sup>187</sup>, por lo que los privados de libertad asesorados por los defensores, presentaron una serie de acciones de revisión a la Sala Tercera. En un primer momento, dicho estrado judicial indicó que en estos casos debía estarse a la ley más favorable al reo, de manera que la totalidad de las penas a unificar en un caso como el comentado, no podía superar los 25 años de prisión <sup>188</sup>. Posteriormente, la Sala cambió de criterio, pronunciándose del siguiente modo:

(...) Se observa que López Sandoval fue condenado por hechos cometidos después de la reforma de 1994, que fijó como límite máximo de la pena de prisión el tanto de 50 años, así como por hechos cometidos con anterioridad a esa reforma, cuando el límite máximo era de 25 años de prisión. Si bien esta Sala había señalado que en esos casos, cuando había dos normas diferentes a considerar, prevalecía la que resultaba más favorable, tras un nuevo estudio del aspecto debatido, se modificó la jurisprudencia (...) *con un replanteamiento de la cuestión, la Sala considera indispensable formular las siguientes precisiones: (i) Vigencia temporal de las leyes penales: Es preciso tener en cuenta, que el principio general que rige la aplicación en el tiempo de las normas sustantivas de índole penal, es que cada hecho punible se enjuiciará con arreglo a la **ley vigente** en el momento de comisión (artículo 11 del Código Penal). No obstante, en los casos en que se modifique el texto legal tornándolo más gravoso para los intereses del acusado, debe aplicarse la ley anterior derogada, que mantiene su eficacia únicamente para aplicarse al caso concreto (artículo 12 ejúsdem). Sin embargo, debe aclararse que esta posibilidad de aplicar ultractivamente una ley penal, está condicionada por dos factores: (i) que los hechos a juzgar hubieran acaecido durante la vigencia de la ley derogada, (ii) que comparando las exigencias de ambas leyes (la derogada y la vigente), se concluya que el texto abrogado resulta más beneficioso a los intereses del acusado. Si lo que sucede con posterioridad es que se promulga una legislación*

---

<sup>187</sup> Al respecto, puede consultarse: **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2002-0 239, de las ocho horas treinta y cuatro minutos del trece de diciembre de dos mil dos.

<sup>188</sup> Ver: **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2001-00728, de las nueve y cincuenta y cinco horas del veinte de julio de dos mil uno. **En igual sentido: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2002-00832 de las diez y cuarenta y tres minutos del veintitrés de agosto de 2002. **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2003-0046, de las catorce horas con treinta minutos del nueve de junio de dos mil tres.

novedosa cuya aplicación resulte más favorable a los intereses del justiciable, entonces es ésta la que debe aplicarse. **(ii) Improcedencia de aplicar el principio in dubio pro reo en la interpretación del derecho penal de fondo:** Hechas estas explicaciones, debe resaltarse que ni en doctrina, ni en legislación comparada, es posible ubicar un principio como el que indicó esta Sala en las resoluciones mencionadas. Es decir, no existe ninguna pauta que preceptúe que en caso de dudarse acerca de cuál norma sustantiva corresponde aplicar, deba optarse por la más ventajosa. Esto es así, porque en el orden del derecho penal de fondo (en supuestos tanto de la Parte General, como de la Parte Especial), existen reglas precisas para dilucidar el problema de cuál es la **norma correcta** que cabe utilizar en cada caso. El principio in dubio pro reo no se aplica en la interpretación de normas penales, sino que constituye una regla de razonamiento prevista exclusivamente para emplearse en los casos en que el juez no supere una duda razonable suscitada por la valoración de la prueba conforme al correcto entendimiento humano. En ese evento, según dispone el artículo 9 del Código Procesal Penal, en caso de duda respecto a las cuestiones de hecho, se estará a lo que resulte más favorable para el interés del imputado(...) **Inexistencia del principio de aplicación ultractiva de leyes derogadas a hechos cometidos después de su vigencia:** Ahora bien, a lo anterior cabe agregar, que en la Constitución Política se consagra el principio prohibitivo de aplicar retroactivamente una ley penal posterior en perjuicio de persona alguna, de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas (artículo 34 de la Carta Magna), siendo que -incluso- esta misma Sala de Casación ha estimado que la redacción de esta norma ni siquiera permitiría establecer - a contrario sensu - la existencia de un principio de rango constitucional que señale la obligación de aplicar retroactivamente la norma penal posterior que resulte más beneficiosa.(...) El criterio sostenido por la Sala en la sentencia número 2.001-00728 comentada, no obedece a ninguno de esos conceptos, sino que implicó crear una tercera modalidad interpretativa no prevista en la ley, ni en la Constitución, ni los instrumentos internacionales de derechos humanos: conceder efectos ultractivos a una norma anterior para que tenga eficacia sobre hechos cometidos cuando ya estaba vigente una nueva ley<sup>189</sup> .

---

<sup>189</sup> **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2005-00480, de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del veinticinco de mayo de dos mil cinco. **En igual sentido: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 733-03 de las diez horas con veinticinco minutos del veintidós de agosto de dos mil tres.

Otro de los aspectos de cuidado, que debe considerar el defensor que brinda asesoría sobre el tema de concurso de delitos, es la existencia de penas con beneficio de ejecución condicional. Las situaciones que pueden presentarse con este beneficio en materia de concurso material, pueden ser diversas. Una de las más lesivas para los intereses del condenado, puede ocurrir cuando de previo al grupo de sanciones que pretende conjuntar, se le ha otorgado el beneficio referido en un juzgamiento anterior y la pena suspendida supera los seis meses. Si alguna de las acciones delictivas posteriores ocurrieron dentro del periodo de prueba y dicho lapso no ha vencido cuando se presenta el incidente de unificación, nada obsta para que el Juez de Ejecución comunique al tribunal que confirió dicha modalidad y esta le sea revocada. En ese caso, además de quedar como reincidente y no poder optar por pedir la libertad condicional (como se indicará al estudiar ese incidente), la persona presa verá incrementado el monto a descontar en prisión en meses o años. En semejante supuesto, mejor le habría resultado a la persona interesada esperar el cumplimiento del periodo de prueba sin que ocurra la revocatoria y una vez vencido, intentar la unificación de las penas posteriores. El asunto no es tan simple, porque si bien el numeral 68 del Código Penal establece que trascurrido el término de ejecución condicional sin revocatoria, la pena quedará extinguida en su totalidad, informalmente algunos jueces han externado que debería entenderse interrumpido ese lapso (artículo 87 del Código penal), por la comisión de delito durante el periodo y a partir del nuevo hecho dañoso, los años de prueba corren de nuevo. El problema es que como no se cuenta con un tribunal de apelaciones especializado en esta fase, puede contarse con distintas interpretaciones, lo que además se agrava por el sensible repliegue que la Sala Constitucional ha tenido en el tema en los últimos años.

Las unificaciones de pena pueden ser parciales o totales. Puede

ocurrir que la fecha de una sentencia atraiga a un grupo de hechos delictivos, los cuales pudieron ser juzgados en un mismo momento. Contra el mismo autor, pueden pesar otras sentencias condenatorias que aunque no puedan agruparse con el primer conjunto, presenten identidad temporal al poderse haber conocido los delitos en un segundo proceso todas juntas. Por ejemplo: Un mismo autor comete un Hurto en abril de 2000, por el que fue condenado ese octubre de ese año. En julio de 2000, había cometido un segundo delito contra la propiedad, por el que resultó condenado en diciembre de 2000. En marzo de 2007, comete un tercer hurto y es sentenciado en enero de 2008. En diciembre de 2007, hurtó a una cuarta víctima y lo condenan en febrero de 2008. Los primeros dos hurtos pudieron sancionarse en sentencia de octubre de 2000, ya que cuando esta persona comete el segundo delito, no había sido enjuiciada por el primero. Siguiendo la misma lógica, el tercer y cuarto delito, pudieron por su parte, ser reprimidos en sentencia de enero de 2008.

Una resolución en los términos referidos en el ejemplo anterior, podría tener implicaciones positivas en la situación jurídica del sentenciado. Con respecto al primer grupo de penas unificadas, el autor carece de antecedentes penales para pedir el beneficio de libertad condicional. Con respecto al segundo grupo, podrá contar con una sola pena para optar por distintos incentivos intracarcelarios.

Otra circunstancia que puede generar dudas, corresponde a si tiene sentido unificar penas que ya se descontaron. La jurisprudencia constitucional ha insistido en que es irrelevante a los efectos de la unificación, que la persona interesada haya descontado o no alguna de las sentencias:

Para proceder a dicha unificación, es independiente el que el

acusado haya o no descontado alguna o algunas de las penas que integran el concurso, porque la unificación debe hacerse partiendo de la idea - o suposición- de que el Tribunal que debió conocer de todos los delitos en concurso es a quien corresponde efectuar la adecuación partiendo, para su fijación, de la fecha de imposición de la primera de las sentencias integrantes y del monto de pena en ella estipulado, aunque haya sido impuesta por otro Tribunal, y a partir de esa fecha, efectuar el cómputo de todas las restantes a unificar <sup>190</sup>.

Considerando integralmente todas las penas que la persona tiene en un caso como el mencionado, se podría eliminar la condición de reincidente para poder pedir la libertad condicional. Por otra parte, aunque una o varias sentencias ya estuviesen descontadas, si las unificaciones parciales o totales implican una reducción de la pena por ajuste de la pena a la regla contenida en el artículo 76 de referencia, la pena líquida puede retrotraerse y permitir que la persona privada de libertad egrese de la prisión antes de lo previsto. Para mayor claridad, si una misma persona cuenta con un grupo de cuatro condenas a tres años de prisión cada una, todas unificables entre sí y descontó una, nada obsta para que se unifique el grupo y reducido el total a nueve, se retrotraiga el inicio del descuento para que la persona salga libre. La unificación puede complicarse al presentarse otros grupos de sentencias unificables entre sí. Por ejemplo, en el caso de la condena reducida a nueve años, puede presentarse un segundo grupo de dos condenas de dos años, unificables también entre sí (pero no con respecto al primer grupo). En este nuevo y más complejo supuesto, pueden realizarse dos unificaciones parciales. No interesa que haya descontado una o más del primer grupo. Obsérvese que ese primer conjunto quedaría reducido los regla de tres a nueve años, se manera que si la persona

---

<sup>190</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 1998-01917, de las a las diecisiete horas con treinta y nueve minutos del diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

ha estado presa de manera ininterrumpida desde la primera condena, todas las demás fechas se anticipan y la persona adquiere su libertad antes de lo programado.

Se han presentado casos en que se pretende unificar total o parcialmente penas que a su vez, son producto de un concurso de delitos declarado en sentencia. Especialmente pensando en la conveniencia del preso, podría pretenderse "apartar" los hechos delictivos y unificar las penas como mejor le convenga al solicitante. Sin embargo, como lo ha dicho la Sala Constitucional, para corregir algún error referente al concurso de delitos ocurrido en sentencia, la vía es la casación (si se está en término) o la acción de revisión, pero no podría el Juez de Ejecución rectificar una sentencia emitida por un tribunal de juicio <sup>191</sup>. Esto, aunque en la práctica judicial se han detectado errores groseros, como ocurre cuando el tribunal no individualiza el monto de pena correspondiente a cada delito o bien, aplica erróneamente o desaplica del todo la ley sustantiva al hacer la deducción aritmética.

Cabe cuestionarse si es posible que un Juez de Ejecución de la Pena corrija mediante un auto posterior, unificaciones (y adecuaciones) que contienen yerros evidentes, cuando estas han sido realizadas por un tribunal. Si la unificación por parte de un tribunal de juicio u otro Juez de Ejecución se ordenó mediante un auto judicial, mayoritariamente, los jueces se han inclinado por indicar que estas resoluciones pueden ser variadas en fase de ejecución. Tal postura parece ajustada a legalidad, si se considera que estos autos - al no ser parte de la sentencia- no pueden subsanados mediante casación <sup>192</sup> o revisión y los desaciertos comprometen la libertad de la

---

<sup>191</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2002-07528, de las diez horas con treinta y un minutos del treinta de julio del dos mil dos.

<sup>192</sup> Al respecto: **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número

persona o pueden generar impunidad. Obviamente si la unificación o adecuación es ordenado en sentencia, lo que corresponde es presentar casación o eventualmente, pedir la revisión de la sentencia. Uno de los aspectos en que más se falla en los mencionados autos de los tribunales de juicio, es en los cálculos totales de las penas o las fechas de atracción, que en ocasiones ni siquiera son consideradas. Suele ocurrir que cuando deben unificarse penas que a su vez obedecen a concursos materiales decretados en sentencia, ni siquiera se repara en el extremo mayor de las penas impuestas para aplicar nuevamente la *regla de tres*. También se ha visto que excluyen penalidades sin explicación alguna. Ante esta situación, la intervención de los jueces de Ejecución no se ha hecho esperar:

(...) evidentemente cometió un error la autoridad juzgadora, al aplicar a los hechos unificados el límite máximo legal y no el límite del triple de la pena mayor impuesta –tal y como lo señala el privado de libertad-. Y es que por lógica, si se unificaron sentencias por diferentes delitos, cada una de las cuales había sido limitada a dieciocho años de prisión por el límite del triple referido, al unificarse el límite igual seguía rigiendo, y debió respetarse (...) se deja sin efecto la resolución N° 542 del veintinueve de setiembre de mil novecientos noventa y dos –del tribunal Superior de Alajuela, Sección Segunda-, en cuanto limita a veinticinco años de prisión a descontar, estableciéndose que por las sentencias unificadas en ese momento, más la agregada en este acto (...) el incidentista deberá descontar un total de DIECIOCHO AÑOS DE PRISIÓN <sup>193</sup>.

Si en alguno de los juzgamientos que procede unificar se concede el beneficio de ejecución condicional de la pena y ya se ha vencido el periodo de prueba sin que se haya revocado dicho beneficio, lo que se acostumbra a hacer es unificarla con el resto y ordenar a la Oficina de Cómputo de Penas que no la considere para efectos de descuento total. Algunos jueces no unifican esta pena con beneficio, pero la

---

000444-98, de las nueve horas del quince de mayo de mil novecientos noventa y ocho.

<sup>193</sup> **Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela**. Auto número 1857-02, de las catorce horas del tres de setiembre de dos mil dos. Expediente 02-549-350-UNI-B.

excluyen para efectos de cómputo y como antecedente que pueda impedir la libertad condicional.

La unificación de las penas es un tema que debe dominar con toda propiedad el defensor de la fase penal, pues un error podría agravar la situación jurídica integral de la persona sentenciada. Por ejemplo, puede ser que la Defensa discuta en una causa la existencia de concurso ideal de dos o más ilícitos, oponiéndose a un posible concurso materialmente sostenido por el Ministerio Público o el tribunal de sentencia (si el asunto llegó a casación). Producto de su tesis, la defensa técnica podría pretender la disminución de la pena total en ese caso específico. No obstante, si al final el condenado presenta una cantidad importante de delitos que son unificables y corresponde aplicar la *regla de tres* tantas veces comentada, lo que interesa es que la pena mayor de todas a imponer, sea lo más baja posible. De nada valdría que en casación prospere el argumento de errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a desaplicación del concurso ideal, si con ellos se incrementa el extremo mayor de la pena a multiplicar.

Podría presentarse también que la defensa quiera ir a juicio porque estima que "podría" obtener una absolutoria. Si la persona tiene una pluralidad de penas posibles de unificar con la que eventualmente se le llegue a imponer, debería considerarse que negociar un abreviado por un monto reducido, podría resultar más beneficio en términos totales para el defendido. Por ejemplo, la persona cuenta con tres sentencias anteriores cada una de cuatro años de prisión (todas ellas unificables) y se le va a llevar a juicio por idéntico delito, cuya eventual pena puede unificarse con las demás por identidad temporal entre los hechos delictivos. Si se negocia un abreviado por 4 años o menos, se puede presentar posteriormente una unificación de penas y la pena total no podría superar de los doce años.

La materia concursal es apasionante, por la diversidad de posibilidades que ofrece en su aplicación práctica. Pese a la diversidad de supuestos que pueden presentarse cotidianamente en la tramitación judicial, el defensor (sea en etapa de juicio o en fase de ejecución), debe analizar integralmente la situación jurídica de su defendido y procurar la solución más conveniente a sus intereses. En ese sentido, es oportuno de previo, consultar los expedientes administrativos, judiciales si es posible y pedir una certificación de juzgamientos.

#### **4.2.2 ADECUACIÓN DE PENAS:**

La adecuación de las penas impuestas a un mismo autor, puede proceder aunque no se den los presupuestos del concurso material estudiado. Así ocurre cuando en un determinado momento, las penas totales a descontar por un mismo autor, superan el máximo de prisión que permite la legislación penal, sean 25 años (antes de la reforma de 2004 al artículo 51 del Código Penal) o 50, con posterioridad a la modificación legislativa. Puede presentarse que aunque con respecto a ciertas penas se de la posibilidad de unificación, otras tantas queden excluidas y finalmente deba adaptarse el monto total a descontar por parte de un condenado, para en determinado momento de su vida, su prisionalización no supere el máximo de prisión vigente.

Al igual que la unificación de penas, la adecuación en estas circunstancias no es ilimitada. Recién aprobada la reforma que aumentaba el máximo de prisión a 50 años, la jurisdicción constitucional se pronunció en el siguiente sentido:

(...) La segunda forma de lograr que la pena no sobrepase los cincuenta años, está constituida precisamente por la aplicación de la disposición legislativa que establece el límite máximo que ha de tener la pena de prisión que en un determinado momento deba cumplir una persona, y que se extrae de lo dispuesto por el

numeral 51 del Código Penal, con relación al artículo 40 de la Constitución Política, y en cuya aplicación, para «adecuar» las penas de que se trate, no nos encontramos frente a supuestos de concurso de delitos, sino de penas pendientes de descuento que convergen en un determinado momento y que significan entre todas que lo pendiente por descontar sobrepasa el límite máximo señalado por la ley(...) Ello podría implicar eventualmente, que ante la concurrencia de varias penas, respecto de algunas haya primero de procederse a su unificación, por encontrarse entre sí en concurso material, y una vez unificadas, haya de procederse a su «adecuación» con relación a otras sentencias pendientes de descontarse, o bien que se están descontando, tomando de estas últimas, lo que le resta al imputado por cumplir y no lo ya cumplido, porque el límite de duración de la pena de prisión se debe tomar de lo que efectivamente ha de descontar un sujeto en un determinado momento, marcado dicho momento por la existencia de sentencias pendientes de descuento y la imposición de nuevas penas de prisión, de modo que ha de tomarse en cuenta para el cálculo del límite máximo lo que falta por descontarse, más las penas nuevas impuestas. Con ello se pretende alcanzar el objetivo de política criminal adoptado por el legislador, de no permitir que una persona condenada a pena de prisión, puede estar en un momento determinado, obligada a cumplir más de cincuenta años <sup>194</sup>.

Se colige de ese criterio, que la adecuación de las penas al máximo legal establecido, se cuantifica a partir de la última condenatoria. Con este instituto jurídico, no se pretende la adaptación irrestricta de la totalidad de las penas que recaigan contra una misma persona, con tal que NO sumen más de 50 años (o 25, si es del caso). El objetivo de la adecuación tratada en este apartado, es evitar la perpetuidad de sanción, sin favorecer la impunidad.

En esa lógica, no interesa la conexidad de las causas ni la identidad temporal entre los delitos. Para que aplique la adecuación mencionada (se hayan realizado unificaciones o hayan operado concurso anteriores), importa que tratándose de penas de prisión que debe descontar una misma persona (identidad de autor), el total a

---

<sup>194</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 3779-94, de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

descontar a partir de la última condena, no supere el máximo legal permitido por ley. Aquí sí interesa que las penas no se hayan descontado. Las sanciones a adecuarse deben estarse descontando o estar pendientes de descuento, pues la norma contenida en el artículo 51 del Código Penal, "no puede interpretarse como garantía de que a una persona no pueda imponérsele más de veinticinco años en toda su vida" <sup>195</sup>.

A mayor abundamiento, la Sala Constitucional ha referido sobre el punto:

El recurso planteado resulta improcedente pues, tal y como lo resolvió el Tribunal recurrido, la adecuación de penas que pretende el recurrente debe efectuarse tomando en consideración únicamente aquellas que estén en proceso de cumplimiento. En este caso, le faltan por descontar doce del total de años de prisión que le fueran impuestos, sin embargo, pretende que para la adecuación solicitada se tomen en consideración el total de años que se le han impuesto a partir de la primera condenatoria en mil novecientos ochenta y tres, lo cual es incorrecto, ya que **la adecuación debe efectuarse tomando en cuenta solamente las condenatorias pendientes de descontar -lo que no sobrepasa el límite legal- al momento de imponerse la última sentencia** <sup>196</sup>. El destacado no es del texto original.

La familiaridad entre la adecuación y unificación de penas, es terreno fértil para múltiples confusiones. Es común que las personas privadas de libertad comparen sus casos con los de otras y manifiesten disconformidad porque no se les redujo la pena o quedaron reincidentes sin poder optar por la libertad condicional. Se impone entonces enfatizar que si bien la adecuación y unificación pueden conjugarse en la práctica judicial, se trata de instituciones

---

<sup>195</sup> Ver: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 920-92, de las quince horas y diez minutos del ocho de abril de mil novecientos noventa y dos.

<sup>196</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 3147-94, de las catorce horas con cincuenta y siete minutos del veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cuatro. **En igual sentido: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 3165-94, de las catorce horas con treinta y tres minutos del treinta de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

que presentan sus diferencias. En ese sentido, la jurisprudencia apunta:

Es necesario hacer la distinción entre lo que es la **"unificación de las penas"** y su **"adecuación"**. Se unifican las sanciones cuando se juzga a un mismo imputado por hechos temporalmente muy próximos, sin encontrarse separados entre sí por una sentencia condenatoria, pudiendo ser objeto de un juzgamiento común y en una sola sentencia. Son hechos distintos, concurrentes en forma material, dando lugar a causas independientes entre sí, pero merecedores de ser juzgadas en único pronunciamiento. En ese caso el tribunal que dicte la última sentencia (Arts. 76 CP y 23 *in fine* CPP73) debe unificar las sanciones ( *concurso real retrospectivo* ), sin que esa suma pueda superar el triple de la pena mayor impuesta y en ningún caso de cincuenta años ( *veinticinco años* antes de la reforma de 22 de abril de 1994, Ley N° 7389). Es de comprender que la figura del concurso real retrospectivo sólo se aplica a los casos en que es necesario unificar distintas penas impuestas de manera separada y respecto a hechos que concurren materialmente. Ahora bien, la unificación no está condicionada a la circunstancia de haber el acusado descontado o no alguna o algunas de las penas que integran el concurso, pues, como se indicó, el supuesto básico del trámite aludido es que el tribunal que debió conocer de todos los delitos en concurso, es a quien le corresponde efectuar la sumatoria de todas las penas. Esa fijación debe partir de la fecha de imposición del primer fallo y del monto de pena en él establecido, y desde ahí, realizar la unificación de todas las restantes ajustándose a los límites legales señalados. La adecuación, en tanto, supone el cumplimiento de penas sucesivas por delitos que no concurren materialmente. A esos fines se requiere: que a la persona se le haya condenado y se encuentre descontando una pena anterior o con descuento pendiente; y, que le sea ser impuesta una o varias penas en una o distintas sentencias ulteriores, por ilícitos ocurridos con posterioridad a la fecha de imposición de la pena que descuenta o de cumplimiento pendiente. El monto total de ese ajuste, considerando lo que le resta por descontar según la (s) sentencia (s) anterior (es), tampoco debe superar el límite de cincuenta años ( *veinticinco años* conforme al texto original), según lo preceptúa el ordinal 51 del ordenamiento penal sustantivo. Pudiera ser que el inculpado no cumpla efectivamente alguna (s) pena (s) impuesta (s), pero, como lo apunta la Sala Constitucional "es el precio que ha de pagarse al tenerse en cuenta el respeto de la dignidad humana y la prohibición de penas perpetuas, inhumanas o degradantes, como lo constituye de hecho una prolongada estadía en prisión" (Voto

3193-95 de 15:06 horas del 20 de junio de 1995. También confróntense Votos 2865-92 de 15:03 horas del 09 de setiembre de 1992 y 3779-94 de 14:45 horas del 27 de julio de 1994 de la misma Sala) (...) La finalidad del procedimiento de adecuación se orienta a impedir que una persona, en un momento determinado de su vida, cumpla una sanción privativa de libertad más allá de los límites establecidos por ley. La adecuación cabe si la pena o penas impuestas adicionada a la que le faltare por descontar, más la que no haya aún descontado, supere los *veinticinco años* (cincuenta años con la enmienda). En realidad son penas pendientes de descuento, o que se están descontando, no las ya cumplidas, y toda esa suma no ha de sobrepasar el límite legal máximo <sup>197</sup>.

De manera reiterada, la Sala Constitucional ha manifestado que compete al Juez de Ejecución de la Pena el adecuar las penas si procede y el último tribunal que impuso la pena no consideró el punto <sup>198</sup>. Esa posición ha sido criticada duramente por los mismos jueces, al entender que de conformidad con el numeral 460 del Código Procesal Penal, le compete al tribunal que emitió el último fallo y debe liquidar la pena <sup>199</sup>. Para la Defensa, el criterio constitucional tiene sus ventajas y desventajas. Al igual que en casos de unificación, si el tribunal de juicio se pronuncia en sentencia sobre la adecuación, para atacar esa resolución debe presentarse casación o revisión (según corresponda). La disparidad de los criterios jurisprudenciales sería cuantiosa, pues como lo ha demostrado la práctica, algunos tribunales desaplican la legislación sustantiva en

---

<sup>197</sup> **Tribunal de Casación Penal, Segundo Circuito Judicial de San José.** Voto número 1999-000387, sin hora, de veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa y nueve. Aunque no es vinculante, dicho criterio resulta muy claro.

<sup>198</sup> Al respecto: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 1998-02814, de las catorce horas con cincuenta y cuatro minutos del veintiocho de abril de mil novecientos noventa y ocho; **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2004-03927, de las ocho horas con cuarenta y ocho minutos del veintitrés de abril del dos mil cuatro. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2002-10900, de las quince horas con cinco minutos del diecinueve de noviembre del dos mil dos.

<sup>199</sup> Ver: Murillo. **Óp. cit.**, pp. 175-176.

esta materia <sup>200</sup>. En contrapartida, si el último tribunal que condena hace la adecuación y liquida la pena de manera concomitante, la persona condenada tendrá una situación jurídica definida, a los efectos del tratamiento penitenciario.

En estas adecuaciones, pierde relevancia la existencia de penas con beneficio de ejecución condicional que eventualmente hayan sido irrespetadas en el periodo de prueba (si este no ha vencido). De todas maneras, aunque se diligencie su revocatoria, el total no podrá exceder del máximo mayor permitido por ley a partir de la última sentencia.

En cuanto a la tramitación para adecuar las penas en la fase de ejecución, es determinante contar con un informe de la Oficina de Cómputo de Penas que permita conocer los lapsos (o totales). La defensa debe estar atenta a solicitar con celeridad el expediente administrativo o pedir las aclaraciones del caso, si los datos no coinciden o resultan imprecisos. Si debe acudir en apelación, será más difícil probar su punto, pues los tribunales de juicio han perdido cercanía con el tema de las adecuaciones y generalmente, no cuentan con la misma experiencia que tiene los jueces de ejecución en el manejo de los expedientes carcelarios.

Comúnmente, Cómputo de Penas desglosa los lapsos o pena descontada en días. La forma en que se realiza la adaptación de la pena en el auto final, supone restarle a la última pena impuesta, el

---

<sup>200</sup> A manera de ejemplo, pueden consultarse las siguientes resoluciones en las que se evidencian errores de los tribunales de juicio para proceder a adecuar las penas: **Tribunal de Casación Penal con sede en Ramón**. Voto número 000636, de las once horas del 23 de noviembre de 2007. **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2005-01015 de las doce horas del dos de setiembre de dos mil cinco. **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número V-351-98 de las nueve horas cincuenta y cinco minutos del tres de abril de mil novecientos noventa y ocho.

saldo pendiente que le queda al preso para descontar las otras condenatorias y así, asegurar que a partir de la última pena, no se excederá del máximo legal permitido. Como ocurre en materia de unificación, las variables pueden ser diversas y complicar el caso. Sin embargo, veamos el siguiente ejemplo sencillo, para tener una idea de cómo se aplica el instituto:

Ejemplo: Un hombre es condenado a cinco años de prisión por el delito de Robo Agravado en 2005. Estando preso descontando esa pena, comete varios delitos, por los cuales es llevado a un único juicio. Por estas ilicitudes, se le condena en 2006 a cincuenta años de prisión. Pedido el informe a Cómputo de Penas, se tiene que al momento en que se le impone la última condena, había descontado un año exacto de los cinco impuestos por Robo. Es así como al momento de la segunda condenatoria, le restaban aún cuatro años para culminar su condena por delito contra la propiedad. Si la situación no se corrige, pasaría 54 años en prisión, a partir del último reproche. Corresponde entonces adecuar la pena de cincuenta años, restando el saldo pendiente de cuatro años. La pena de cincuenta años se limita a 46, para que sumados a los cuatro que le faltan por descontar, no pasen en total de cincuenta.

Si en un mismo caso procede unificar y adecuar las penas, primero se resuelven los concursos materiales y las adecuaciones que de ellos se deriven (artículo 76 y 51 del Código Penal), para posteriormente hacer la adecuación final. Esta última adaptación procede siempre y cuando, a partir de la última sentencia, el monto a descontar exceda del máximo legal establecido. Veamos otro ejemplo:

Un individuo tiene un total de cuatro sentencias unificables, de tres años cada una, las cuales aún no se han agrupado. Ingresa a prisión por la primera de ellas. En la cárcel, comete una serie de delitos por los cuales se le hace un solo juicio y resulta condenado a

cincuenta años. Del primer grupo de penas, únicamente había descontado un año exacto de prisión, a la fecha en que se le impone la última condenatoria. A efecto de adecuar las penas, primero deben unificársele las sanciones de tres años y limitarlas según la regla contenida en el numeral 76 del Código Penal, lo que resulta en nueve años. De esos nueve años, únicamente había descontado uno cuando lo condenaron por el último delito, por lo que le restan ocho. La pena de cincuenta años que corresponde a la última condena, debe limitarse a 42 años, para que sumado con los ocho pendientes, no sobrepasen el límite mayor vigente a partir de esta última sanción.

Cabe preguntarse cómo proceder si una adecuación, incorpora a la vez penas impuestas cuando el límite mayor era 25 años y sanciones dictadas después de la reforma, que aumenta el máximo de la pena a 50. La solución que se impone, es adecuar al máximo vigente que corresponde a la última condenatoria. Si la operación aritmética mencionada no resulta en un exceso de los cincuenta años que la legislación permite, no corresponde adecuar la pena. Para ejemplificar:

Una persona descuenta pena de 25 años, impuesta en 1993. A finales de 1994 - estando preso descontando los 25 años- comete dos delitos contra la propiedad contra unos visitantes del penal y es condenado en un mismo juicio en diciembre de ese año, a diez años de prisión. Años después, presenta al Juzgado de Ejecución competente por territorio, un incidente de adecuación de penas. Aduce que a partir de la última condena (diciembre de 1994), la pena impuesta no puede pasar de 25 años de prisión, pues procede aplicar la ley más favorable. Puesto que cuando le imponen la última condenatoria, había descontado un año exacto de los veinticinco, le restaban 24 a descontar. Su pretensión es que los diez años se adapten a uno, para que sumado con los veinticuatro, el total no exceda de 25. La respuesta es que no procede realizar adecuación

alguna. En primer lugar, en esta materia no correspondería aplicar el criterio de la *ley más favorable* que sostuvo en algún momento la Sala Tercera en materia de materia de unificación. No solo por la radical modificación de ese criterio (según se citara en párrafos precedentes <sup>201</sup>), sino porque se trata de institutos distintos. El fuero de atracción en materia de unificación es la primera condenatoria, mientras que en adecuación pura y simple, lo que interesa es la última pena y así, cualquier limitación procede hacerla ajustándose a la legislación vigente en ese último momento. En segundo lugar, es más que evidente que los diez años impuestos en diciembre del 94, sumados a 24 restantes, no se acercan siquiera a los cincuenta años de prisión. Distinto sería que los delitos que produjeron la pena de diez años, los hubiera cometido el privado antes de la reforma de 1994. Independientemente de la fecha en que se juzga, debe aplicarse la ley vigente cuando cometió los hechos y en ese entendido, sí regiría el límite máximo de los 25 años, aunque no exista concurso material entre las ilicitudes.

Pese a los ejemplos ofrecidos, es comprensible que cada parte procesal según el rol que desempeñe, intente hacer prosperar los argumentos más favorables a los intereses que representa. En una materia como Ejecución de la Pena, regulada por unos pocos numerales y desarrollada en gran medida a nivel jurisprudencial, no todo está dicho. De hecho, los cambios de criterios en temas fundamentales ya se han evidenciado, incluso en las instancias judiciales más elevadas.

#### **4.2.3. ASPECTOS PROCEDIMENTALES COMUNES EN ADECUACIÓN Y UNIFICACIÓN DE PENAS.**

---

<sup>201</sup> **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2005-000480 de las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del veinticinco de mayo de dos mil cinco.

Operen de manera separada o conjunta, en casos de unificación o adecuación de penas, el despacho acostumbra solicitar certificación de juzgamientos e informe detallado a la Oficina de Cómputo de Penas. Puede ordenar que se haga traer el expediente judicial o los administrativos (del Instituto Nacional de Criminología o del centro penal), si resulta necesario para dilucidar alguna duda respecto a la procedencia de los institutos. Si procede unificar o adecuar las penas, el Juez debe realizar una nueva liquidación de la sanción resultante.

De conformidad con la Circular 082-2006 del Consejo Superior del Poder Judicial que dispone los *Lineamientos para la elaboración del cómputo o liquidación de pena y sus posteriores reformas* <sup>202</sup>, en casos de fijación de pena en virtud de adecuaciones y unificaciones de pena, el Juez de Ejecución de la Pena debe proceder a elaborar un nuevo cómputo o liquidación de pena, donde determine la fecha exacta de cumplimiento de la pena de prisión. Se debe indicar con precisión el día, mes y año en que se cumplirá la pena. Para fijar esa fecha, el Juzgado de Ejecución de la Pena debe tomar en cuenta el lapso de la pena que le resta por cumplir al condenado, previo descuento de los períodos de prisión preventiva incluyendo arresto domiciliario que haya cumplido. Expresamente se indica en estos *Lineamientos*, que para hacer ese cálculo el Juzgado no tomará en cuenta los posibles descuentos de pena que pueda obtener el sentenciado a nivel administrativo-penitenciario.

En la práctica, comúnmente los jueces resuelven la unificación y adecuación de penas y comunican a la oficina de Cómputo para realice el cómputo. Una vez que se recibe la información de esa dependencia administrativa, el Juez emite la nueva liquidación. Cabe cuestionarse que tan pertinente es que el Juez haga pender la

---

<sup>202</sup> Acordada por: **Consejo Superior del Poder Judicial**. Sesión N° 36-06, celebrada el 23 de mayo de 2006, artículo LVII.

liquidación de los datos que ofrezca la Administración. Lo oportuno sería que pida los cálculos para orientarse, pero solicite un desglose que aclare cualquier duda a las partes y si es del caso, urja el acompañamiento del expediente administrativo cuando sea necesario. Por su parte, la Oficina de Cómputo de Penas, no puede demorar la emisión del cómputo aquí mencionado. Así lo ha entendido la Sala Constitucional al afirmar:

(...) la Autoridad Jurisdiccional resolvió el incidente de la unificación planteado, el cual fue declarado con lugar por resolución del 18 de junio de 2007. Asimismo de la prueba documental aportada en autos se desprende que el Departamento de Cómputo de Pena del Instituto Nacional de Criminología confeccionó la ficha de cómputo de pena el 3 de octubre de 2007, (cálculo provisional administrativo, Instituto Nacional de Criminología, expediente 852- 00 INC, folio 68); siendo que el auto de liquidación de pena fue dictado un día después por resolución de las 14:28 horas del 4 de octubre de 2007 del Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela y fue notificado a Defensores Públicos I Circuito Judicial de Alajuela, el mismo 4 de octubre de 2007 (expediente 01-016151-0042-PE). En este asunto queda demostrado que la vulneración alegada en la especie no ha existido por parte del Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela quien resolvió el incidente interpuesto y resolvió el auto de liquidación de la pena un día después de confeccionada la ficha de cómputo de la pena el 3 de octubre por el Instituto Nacional de Criminología. (...) No obstante no fue sino hasta el 3 de octubre de 2007-, tres meses más tarde -, que el Departamento de Cómputo de Pena del Instituto Nacional de Criminología confeccionó la ficha de cómputo de pena (cálculo provisional administrativo, Instituto Nacional de Criminología, expediente 852-00 INC, folio 68); plazo que indudablemente resulta excesivo, y es violatorio del principio de justicia pronta y cumplida <sup>203</sup>.

Una vez realizada la liquidación, el Juez debe comunicarla con prontitud a la Oficina de Cómputo de Penas para que proceda a emitir

---

<sup>203</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2007014519, de las catorce horas y treinta y cinco minutos del diez de octubre del dos mil siete.

una nueva ficha de cómputo y se le remita tanto al centro penal como al interesado. Además, debe enviarse comunicado al Registro Judicial y a la Oficina Centralizada de Información Penitenciaria.

Se ha criticado que en esta materia, son los privados de libertad los que interponen la mayoría de incidentes y no la Defensa Pública, aduciendo que debe revisarse el papel de tal asistencia letrada <sup>204</sup>. Efectivamente, la Defensa Pública requiere ampliar su asesoría en términos generales y hacer lo propio por mejorar su labor. Sin embargo, es errado partir de una mención cuantitativa, para sugerir un mayor protagonismo de cualquier interviniente en este incidente o en cualquier otro. Para sostener una afirmación en ese sentido, convendría contar con datos estadísticos sobre cuántos de los casos que presentan las personas privadas de libertad por sus propios medios prosperan, en comparación con los que presenta directamente el defensor (a). Este aspecto es de rescatarse, pues los defensores deben preocuparse por dar una más amplia y mejor asesoría, más que por ver reflejados un incremento numérico en sus informes de labores. Mucho peor, si ese fuera el fin en detrimento de los intereses de sus defendidos.

Un aspecto de la vida carcelaria que no puede obviarse, es que pese a la consejería que pueda brindarse a una persona presa, esta esperará por todos los medios salir pronto en libertad. Muchas realizan trámites reiterativos, paralelos a la defensa técnica o contra la recomendación dada por uno o más defensores (as). Es manifiesta la complejidad de estos trámites, por lo que un estudio serio del caso, puede devenir en que el abogado (a) asesor (a) recomiende a su cliente o representado, abstenerse de realizar solicitudes como las

---

<sup>204</sup> Así lo afirma en este y otros incidentes: Vargas González, Patricia. (2007). **La Defensa en la Etapa de Ejecución de la Pena. Derecho Procesal Penal Costarricense, Tomo II**. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, primera edición, San José, Costa Rica, p. 839.

analizadas en este apartado o esperar el momento procesal oportuno. Lo anterior no siempre es respetado por quien sufre la sanción día a día.

#### **4. 3 INCIDENTE DE LIBERTAD CONDICIONAL**

La libertad condicional es un beneficio judicial facultativo para el administrador de justicia. Requiere de presupuestos legales de exigencia general y de otros tantos correspondientes a cada solicitante en particular. No supone el desentendimiento de la pena, sino una oportunidad para que la persona condenada haga vida en el medio social del que resultó apartada a consecuencia del delito. Se trata de un instituto jurídico sujeto a requisitos de cumplimiento obligatorio para la persona beneficiada, por lo que en caso de incumplimiento de su parte, esta podría volver a prisión. Está regulado en los numerales 64 al 68 del Código Penal.

En doctrina se ha discutido si retrata de un "derecho" de la persona privada de libertad o un acto discrecional del juez <sup>205</sup>. En ese sentido, la Sala Constitucional ha insistido en que el artículo 64 del Código Penal no otorga un derecho a que el sentenciado sea puesto en libertad al cumplir la mitad de la pena impuesta <sup>206</sup>. Al respecto, ha explicado:

---

<sup>205</sup> Marco del Pont, refiere sobre la libertad condicional: "Se ha discutido si es un derecho del condenado o si, por el contrario, es una facultad del juez. Nosotros creemos que es lo primero por cuanto cumplidos todos los requisitos, no habría argumentación posible para negar este beneficio." Marco Del Pont, Luis. **La Penología y Las Penas**. (1982). Tomo I, Editorial De Palma, reimpresión a la primera edición, España, p. 17.

<sup>206</sup> Ver: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 00011-2007, de las catorce horas cuarenta minutos del nueve de enero del dos mil siete.

(...) el otorgamiento del beneficio de libertad condicional es facultativo para el juez, según lo establece el numeral 64 del Código Penal. Ya esta Sala ha reconocido anteriormente que de ninguna manera puede interpretarse que al cumplir la mitad de la pena la persona privada de libertad tiene derecho a quedar libre, sino que solamente es para que solicite ese beneficio que concede la ley, el cual puede ser aprobado por el órgano jurisdiccional una vez analizado el caso y luego de recibir un diagnóstico y pronóstico criminológico del penado, así como un informe en que conste si el solicitante ha cumplido o no el tratamiento básico prescrito por las autoridades penitenciarias <sup>207</sup>.

Con respecto a los requisitos que se ameritan para la concesión del beneficio, Bueno Arús (seguido por varios analistas españoles) <sup>208</sup>, los clasifican en requisitos objetivos y requisitos subjetivos.

#### **4.3.1 REQUISITOS OBJETIVOS:**

Son aquellos que el ordenamiento jurídico dispone como indispensable para la aplicación del beneficio y se exigen a todo solicitante, independientemente del tipo de delito, monto de condena, calidades y condiciones personales. Se podría considerar que se trata de requisitos de previa exigibilidad a la tramitación, pues si no se cumplen, ni siquiera se piden informes criminológicos ni se entra a conocer el fondo de la solicitud.

Según los numerales 64 y 65 del Código Penal, estos son:

- 1) Haber cumplido la mitad de la condena a prisión;
- 2) Carecer de antecedentes penales mayores a seis meses de prisión.

---

<sup>207</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2002-09677 a las catorce horas con cuarenta y seis minutos del ocho de octubre del dos mil dos. **En igual sentido: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 1999-06320, de las catorce horas cuarenta minutos del nueve de enero del dos mil siete.

<sup>208</sup> Al respecto, Bueno Arús, Francisco. (1981). **Estudios Penales y Penitenciarios.** Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, primera edición, Madrid, España, pp. 155-157. **En igual sentido:** González Cano. **Óp. cit.**, pp. 239-249.

1) Para efectos de computar la mitad de la condena, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 55 del Código Penal, respecto a que la primera mitad no está sujeta descuento penitenciario.

En caso de personas condenadas que hayan guardado prisión preventiva, la fecha de la mitad de la condena se obtiene sumando el descuento penitenciario obtenido durante ese periodo, según dispone el artículo 55 del Código Penal.

Además, puesto que en la prisión preventiva sí aplica el descuento por trabajo carcelario (artículo 55 de referencia), los días ganados por ese concepto se consideran a efecto de calcular el cumplimiento de la mitad de la pena. Para explicarnos, si una persona fue condenada a un año de prisión y estuvo 20 días de preventiva laborando en la cárcel, ya abonó un mes de su condena (20 días equivalen a un mes si se trabaja). Este mes así calculado con descuento, sumado a otros cinco en prisión contados a partir de la firmeza de su sentencia, darán los seis meses que ocupa para poder solicitar el beneficio.

Es lo por anterior que dos personas con montos idénticos de condena, pueden presentar fechas distintas para solicitar el beneficio de libertad condicional; depende de la prisión preventiva guardada y de si han laborado o no durante ese tiempo.

Últimamente, el Ministerio Público ha objetado que se abonen en el cálculo de la mitad de la condena, los días ganados por labores durante la prisión preventiva. Al respecto, sus representantes afirman que según el artículo 64 del Código Penal, la persona deberá cumplir la mitad de la pena "ejecutoriada" para pedir su libertad condicional. Dado que el numeral no dice cómo se calcula esa mitad de la condena, en su criterio, debe ser día con día. Así lo entienden del numeral 55 del Código Penal, pues una parte del

mismo, refiere que durante la primera mitad de la pena no cabe el descuento por trabajo <sup>209</sup>.

Se discrepa de esa traducción contraria al principio pro libertatis, conforme al que debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca la libertad y estrictamente todo lo que la limite <sup>210</sup>. Es oportuno rescatar que el ideal de plenitud, es un postulado que se pretende de ordenamiento jurídico. Aunque que se ha criticado la teoría *hermética* y hasta Kelsen terminó aceptando que el orden jurídico no puede solucionar todos los conflictos jurídicos posibles <sup>211</sup>, se admite en la actualidad que cualquier mecanismo para interpretarlo, debe tender a minimizar las posibilidades de antinomias jurídicas o lagunas legales. Pese a la seria dificultad para interpretar las normas jurídicas <sup>212</sup>, existen varios métodos tradicionales que se han utilizado para propiciar el consenso en cuanto a la "lectura" de la norma jurídica. Según el *método sistemático* de interpretación <sup>213</sup>, la norma jurídica debe interpretarse armónicamente con todos los preceptos que constituyen el conjunto del cual forma parte. Esto quiere decir, que al ser el ordenamiento jurídico un conglomerado de diferentes normas, estas forman un sistema coherente que impide su análisis aislado.

---

<sup>209</sup> En ese sentido, el representante del Ministerio Público presentó recurso de apelación en expediente 08-000536-549, del Juzgado de Ejecución de Alajuela. Actualmente en apelación en el Tribunal Penal de Juicio de San Ramón.

<sup>210</sup> Ver Hernández, Rubén. **Óp. cit.**, p. 45.

<sup>211</sup> La referencia a Kelsen la hacen Alchourron y Bulygin al analizar el pretendido principio de plenitud hermética del ordenamiento jurídico. Ver: Alchourron, Carlos y Bulygin, Eugenio. **Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídico Sociales**. (1987). Editorial Astrea, primera reimpression, Buenos Aires, Argentina, p. 186.

<sup>212</sup> Las críticas al lenguaje jurídico se pueden encontrar en autores como Pedro Haba y Carlos Santiago Nino, además de Alchourron y Bulygin. Puede verse Santiago Nino, Carlos. **Introducción al Análisis del Derecho**. (1983). Editorial Ariel, Primera Edición, pp. 243-305.

<sup>213</sup> Al respecto, Jescheck, Hans- Henrich. **Tratado de Derecho Penal. Parte General. Volumen Primero**. (1978). Editorial Bosch, primera edición de la traducción de Mir Puig y Muñoz Conde, Barcelona, España, pp. 209-224.

Bajo esos presupuestos, cronológicamente primero se impone la pena, luego se define inicialmente cómo liquidarla y solo posteriormente, es que se habla de beneficios durante la fase de ejecución. Si se da lectura integral al numeral 55 de reiteradísima referencia y no solo a una parte, sin lugar a dudas, durante la prisión preventiva opera el descuento de la pena por trabajo al indiciado al que le recaiga sentencia condenatoria en la causa en cuestión. Precisamente, ese dato lo incluyen los tribunales de juicio en al liquidación de la pena.

El legislador no consideró oportuno definir en el artículo 64 del Código Penal qué se entiende por la "sentencia ejecutoriada", pues para eso está el numeral 55 del mismo cuerpo normativo. En cuanto a la prisión preventiva, el derecho al descuento carcelario lo adquiere el preso desde que es condenado, siempre y cuando ya previamente haya realizado labores; es decir, con antelación al cumplimiento de la mitad de la condena. De ahí que resulta contrario al principio de legalidad suponer que ganado el descuento y sin precepto de ley vigente que lo autorice, la mitad de la pena para efectos del la libertad condicional, deberá calcularse día con día.

Complementando el comentario de las normas mencionadas con el método de interpretación *histórico o evolutivo* – tales métodos de interpretación no son excluyentes- es evidente que el descuento penitenciario por trabajo, como producto cultural en determinado contexto histórico y su respectiva evolución, está relacionado con el fin resocializador de la pena. Si una persona ha laborado aún cuando un tribunal no le había impuesto pena condenatoria, demuestra una actitud, la cual no puede ser desconocida sin otra explicación que una visión retribucionista y expiatoria de la pena, obsoleta en la actualidad.

Para finalizar, en 1993, la Sala Tercera declaró con lugar un recurso de casación interpuesto por el entonces Jefe de la Defensa Pública, Lic. Alvaro Fernandino, indicando en lo que interesa:

(...) de la necesaria relación de los artículos 64 y siguientes y 55 del Código sustantivo no puede más que considerarse que si un sentenciado está cumpliendo la pena en forma y modos que autoriza esta última norma, los demás beneficios que le puedan ser otorgados, como lo es el caso de la libertad condicional que faculta el artículo 64 de repetida cita, deben partir de lo que aquella dispone para todos los efectos. Así entonces la mitad de la pena impuesta debe apreciarse conforme a los descuentos que la propia ley acuerda <sup>214</sup>.

Recientemente los fiscales de la materia han interpuesto recursos de apelación sobre el tema en el sentido que se viene apuntando y varios jueces de Ejecución de la Pena y de Tribunales de alzada han rechazado el planteamiento del Ministerio Público <sup>215</sup>.

2) La condición de delincuente primario la contemplan el numeral 39 y el 60 del Código Penal. La jurisprudencia ha indicado que se atribuye a "aquél que comente un delito por primera vez", se trate de un delito doloso o culposo <sup>216</sup>. A los efectos de la libertad condicional, el preso podrá optar por el beneficio aunque haya sido

---

<sup>214</sup> **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 521-F-93, de las nueve horas veinte minutos del diecisiete de setiembre de mil novecientos noventa y tres. Podría aducirse que luego de esa resolución el artículo 55 fue modificado. No obstante, el descuento para indiciados se dispone en la actualidad y aplica la misma deducción lógica expuesta en el voto de referencia.

<sup>215</sup> Entre varias: Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela, resolución sin número, de las once horas con cincuenta minutos del 4 de setiembre de 2008. Expediente 1402-LC-08-D. A nivel de apelación: Tribunal de Juicio, III Circuito Judicial de San José, resolución 199-08 de treinta de octubre de dos mil ocho.

<sup>216</sup> Al respecto: **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2003-560, de las nueve horas con treinta minutos del cuatro de julio de dos mil tres.

condenado con anterioridad, siempre y cuando no tenga antecedentes penales superiores a los seis meses.

Según dispone el numeral 11 de la Ley del Registro y Archivo Criminal <sup>217</sup>, las anotaciones judiciales no tienen vigencia indefinida. Los asientos deben cancelarse transcurridos diez años desde el cumplimiento de la condena, si no hay nueva anotación. La condición de "reincidente", a los efectos del beneficio de libertad condicional, ocurre cuando el condenado tiene -de previo a la pena que descuenta en la actualidad- sentencias penales mayores a seis meses, siempre que tal anotación no esté prescrita. La jurisdicción constitucional ha emitido criterio sobre el punto, en los siguientes términos:

... los antecedentes penales son el medio objetivo para comprobar el carácter de reincidente -o no primario- del condenado, esta consideración no puede perpetuarse, pues, como ya señaló este Tribunal, esos efectos «colaterales» de la sentencia no pueden llegar a convertirse en una condición perjudicial, en una especie de «pena accesoria» para el acusado, que le afecte en forma perpetua. Así, si para el otorgamiento de la libertad condicional, contemplada en el artículo 64 del Código Penal, se exige, en el numeral 65 del mismo cuerpo legal, que el condenado sea primario, debe entenderse que no tendrá esa condición, si tiene sentencias condenatorias vigentes, es decir, por penas no prescritas o que si ya han sido cumplidas, el asiento de inscripción no tenga más de diez años, pues si se da cualquiera de los supuestos señalados, esos antecedentes no pueden considerarse para calificar a la persona como reincidente. (...) **si bien el dato histórico del sujeto que ha delinquido con anterioridad, le acompañará toda su vida, en el momento en que deba analizarse para efectos jurídicos concretos si es o no primario -no reincidente-, deben seguirse los límites señalados. Además, el cumplimiento de todo lo dicho tiene en la actualidad una forma de garantizarse, desde que, por la sentencia 1438-92 ya señalada, este Tribunal anuló la frase del artículo 11 de la Ley de Registro y Archivo Judicial, que permitía**

---

<sup>217</sup> Ver: **Ley del Registro y Archivos Judiciales**. N. 6723 de 10 de marzo de 1982.

**certificar asientos de inscripción de penas, pasados los diez años de su cumplimiento, de modo que la información de esos antecedentes ya no puede llegar a los Tribunales del país**. Distinto podría ser el caso de las autoridades del Instituto Nacional de Criminología y de la Dirección General de Adaptación Social, que por ser los órganos encargados de la ejecución y cumplimiento de las penas, poseen sus propios registros y la información circula así libremente. Deberán tomar nota de lo expuesto en este fallo, no pudiendo considerar para todos los efectos reglamentarios de reubicación de privados de libertad, traslado a ámbitos de menor contención o para gestionar ante los Tribunales en favor de los condenados, sentencias con más de diez años de cumplida por el reo <sup>218</sup> .

De la cita anterior debe rescatarse que tampoco a nivel administrativo, puede el Instituto Nacional de Criminología o sus dependencias, fundamentarse en asuntos ya prescritos para denegar un cambio de programa o bien, no recomendarle a Juez el otorgamiento de la libertad condicional.

El voto transcrito, pareciera dar a entender que pasados diez años desde el cumplimiento de una condena, el asiento debe cancelarse y la persona queda como "primario" a todos los efectos legales. En respeto al principio de legalidad, lo dicho por la Sala debe armonizarse con el artículo 11 de referencia. Si antes que trascurren los diez años a la persona le recae otra sentencia penal <sup>219</sup>, tendrá un antecedente penal vigente para efectos de ejecución de la nueva condena. Si dicho antecedente supera los seis meses, le impide solicitar el beneficio de libertad condicional (así lo han reiterado la jurisprudencia en esta sede). A manera de ejemplo, si una persona descontó dos años de prisión en 1995 y actualmente descuenta 25 años por un homicidio por el que recayó sentencia penal (firme) en 1996, no podría alegar que como para el presente año (2008) ya

---

<sup>218</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2760-96 de las diez horas dieciocho minutos del siete de junio de mil novecientos noventa y seis.

<sup>219</sup> El artículo 11 de marras, refiere que los diez años deben transcurrir entre el cumplimiento del antecedente penal y la nueva anotación. Dicha anotación la puede ordenar el tribunal sentenciador cuando ya la sentencia quedó firme.

pasaron diez años contados desde 1995, aquella condena de dos años ya prescribió como antecedente y no le puede obstaculizar su libertad condicional respecto a la pena que descuenta por delito contra la vida. Lo anterior, porque cuando la persona fue condenada, había pasado tan solo un año desde el cumplimiento de la condena anterior.

Aunque perjudicial para la Defensa, esta línea interpretativa coincide con la lógica expresada por los jueces constitucionales en 1992, al conocer la inconstitucionalidad del numeral 11 de referencia. Su objetivo era evitar el reproche por actividades delictivas de hace una década o más, en respeto al artículo 40 de la Carta Magna (prohibición de penas perpetuas). La idea no era eliminar los antecedentes penales del horizonte punitivo sin parámetro alguno. Para despejar la duda, esa Cámara dispuso en aquella oportunidad:

... Las certificaciones en las que consten asientos del registro Judicial de delincuentes, en relación a condenatorias con más de diez años de cumplida la condena, sin efectuarse una nueva inscripción, no podrán ser tomadas en consideración por los tribunales a ningún efecto <sup>220</sup>. El subrayado no es del texto original.

En beneficios de ejecución condicional, para que se califique a un procesado como "primario", lo básico es que al momento de la comisión del hecho investigado no tenga juzgamientos <sup>221</sup>. En libertad condicional - por norma expresa - la vigencia del antecedente debe computarse desde su cumplimiento hasta la nueva inscripción. Una interpretación en sentido contrario, implica reformar

---

<sup>220</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 1438-92, de las quince horas del dos de junio de mil novecientos noventa y dos. Declara parcialmente inconstitucional el artículo 11 de repetida referencia.

<sup>221</sup> Ver: **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2006-00095, de las quince horas cincuenta y cinco minutos del trece de febrero de dos mil seis.

el numeral de reiterada referencia. A mayor abundamiento, la Sala Tercera ha dispuesto:

De conformidad con el artículo 11 de la Ley de Registro y Archivos Judiciales N 6723 del 10 de marzo de 1982, se establece que los asientos de inscripción de los convictos se cancelarán cuando transcurrieren diez años desde el cumplimiento de la condena sin efectuarse nueva inscripción, de donde se descarta que tal cómputo empiece a correr a partir de la fecha en la que ocurre el hecho. 2) No es cierto que el plazo para que se verifique dicha cancelación sea "discrecional", pues resulta claro que el mismo está fijado por dicha normativa en el tanto de diez años <sup>222</sup>.

Con respecto a vigencia de los antecedentes penales, otra duda se presenta respecto a cómo proceder cuando el antecedente corresponde a una pena en que se otorgó el beneficio de ejecución condicional de la pena. Puesto que nunca se cumplió, la interrogante estriba en la fecha a partir de la cual debe empezar a correr el plazo de los diez años. Al respecto, la jurisprudencia señala:

El artículo 68 del Código Penal establece: "*Cuando la condena de ejecución condicional o la libertad condicional hayan sido revocadas, el beneficiado deberá descontar la parte de la pena que dejó de cumplir. Transcurrido el término de la condena de ejecución condicional o del tanto por descontar en el caso de la libertad condicional sin que hayan sido revocadas, la pena quedará extinguida en su totalidad.*" De tal disposición es posible concluir –sin lugar a dudas– que en los casos en los que se concedió el beneficio de condena de ejecución condicional de la pena, ésta se cumple una vez que transcurre el término correspondiente al beneficio, pues es únicamente hasta ese momento en que la sanción se extingue. Lo anterior es así porque durante ese término, existe la posibilidad de revocar el beneficio y materializar la pena privativa de libertad por el término que ésta haya sido impuesta, en los casos en que el liberado no cumple con las condiciones impuestas o bien, si durante el período de prueba, comete nuevo delito doloso sancionado con prisión mayor a seis meses (ver artículo 63 del

---

<sup>222</sup> **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 228-98 de las diez horas cuarenta minutos del seis de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

Código Penal). Y es a partir de esta norma que debe interpretarse el artículo 11 de la Ley de Registro y Archivos Judiciales, número 6723, de 10 de marzo de 1982, cuyo texto - luego de la anulación que del segundo párrafo dispuso la Sala Constitucional mediante sentencia 1438-92 de las 15:00 horas del 2 de junio de 1992-, señala: *"El jefe del Registro cancelará los asientos de los convictos, cuando transcurrieren diez años desde el cumplimiento de la condena sin efectuarse nueva inscripción."* En este caso, según consta a folio 138, el imputado tenía una condena impuesta el 13 de abril de 1994, pero se le concedió en ese momento, el beneficio de condena de ejecución condicional de la pena por un período de tres años. Esto equivale a afirmar que -si no existió revocatoria de dicho beneficio o una nueva inscripción- la condena se cumplió una vez que transcurrió el término de tres años correspondiente al beneficio concedido, sea, el 13 de abril de 1997. Así las cosas, el término de diez años al que se refiere el artículo 11 de la Ley 6723 se cumple hasta el mes de abril de 2007, de allí que resulte errado el razonamiento que utiliza el Tribunal al decir que tal antecedente se encuentra prescrito por el transcurso de diez años contados a partir del mes de abril de 1994 <sup>223</sup>.

Otro asunto que ha generado incertidumbre respecto a la carencia de juzgamientos por parte del solicitante, es el caso de las unificaciones de penas. Algunos jueces han asumido que como el sujeto ha cometido varios delitos (aunque en concurso material), no podría optar por el beneficio de libertad condicional, al presentar pluralidad de hechos delictivos. Aunque respecto al beneficio de "ejecución condicional", la Sala Tercera da una luz jurisprudencial sobre el punto. Al respecto ha referido:

(...) en vista de que ambas acciones ilícitas fueron cometidas antes de que el sujeto fuera llevado a juicio, de acuerdo a las reglas de la conexidad que señala el artículo 50 inciso a) del Código de Procesal Penal de 1996, y siendo que de acuerdo a los artículos 22 y 76 del Código Penal se estaba ante un concurso material de delitos, lo procedente era que ambas causas se hubieran acumulado a fin de que se resolvieran mediante el dictado de una única sentencia. Al no haberse cumplido con este trámite -lo que obviamente no le es atribuible al acusado- necesariamente debían aplicarse las reglas del

---

<sup>223</sup> **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2005-01140 de las diez horas treinta y cinco minutos del treinta de setiembre de dos mil cinco.

concurso real retrospectivo, lo que traería como consecuencia la imposibilidad de que se pudiera descalificar al agente como delincuente primario <sup>224</sup>.

Explícitamente en trámites de libertad condicional, la jurisprudencia de segunda instancia ha indicado que existe diferencia entre la *reincidencia* y la *reiterancia* delictiva. En esta línea se ha dicho:

La defensa del privado de libertad recurre esta resolución por cuanto considera que su defendido no es reincidente para los efectos de solicitar este beneficio. Indica que aún cuando su defendido cometió varios delitos lo cierto es que las penas le fueron unificadas y que el delito cuya pena no se unificó fue cometido con posterioridad a la primera sentencia en la cual debieron haberse juzgado los delitos cuyas penas finalmente se unificaron (...) en lo concerniente a las penas unificadas si (sic) es posible conocer, tramitar y finalmente resolver la gestión presentada por la defensa del aquí privado de libertad ya que aún cuando son varios delitos cometidos nos encontramos ante una situación de reiteración delictiva y no de reincidencia delictiva. La reincidencia delictiva en el caso de marras, se presenta con la comisión del delito de tentativa de evasión ya que este fue cometido con posterioridad a la primera sentencia condenatoria en la cual se impuso una pena superior a los seis meses de prisión. Por las razones expuestas, el recurso presentado es procedente <sup>225</sup>.

La misma resolución aclara que la existencia de juzgamientos posteriores a la condena que se descuenta, aún cuando superen los seis meses, no pueden obstaculizar el trámite aquí tratado. Al menos en cuanto al requisito objetivo no, pues el legislador se limitó a exigir que se careciera de juzgamientos anteriores para poder tramitar la libertad condicional. Por supuesto, en el caso que recién se cita, cuando la persona empiece a descontar la pena por tentativa de

---

<sup>224</sup> **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2005-00733 de las diez horas del primero de julio de dos mil cinco.

<sup>225</sup> **Tribunal Penal de Heredia.** Voto número 41-2001 de las trece horas del treinta y uno de enero de dos mil uno.

evasión, sí va a ser reincidente para efectos del artículo 64 del Código Penal, ya que de previo descontó la unificación de penas <sup>226</sup>.

Siempre sobre este último tema, si el solicitante descuenta una unificación de penas y en alguna se confirió el beneficio de ejecución condicional, esta sanción suspendida no podrá ser considerada para calcular la mitad de la condena <sup>227</sup>.

Si la persona solicitante descuenta una pena y carece además de antecedentes penales mayores a seis meses, pero se encuentra indiciada, nada obsta para que se le otorgue el beneficio aquí estudiado. A nivel jurisprudencial se ha dicho:

(...) han tomado en consideración para la denegatoria del beneficio, entre otras razones, la existencia de otras causas penales que el convicto tiene pendientes con la administración de justicia costarricense (...) en modo alguno puede el tribunal avalar tal criterio, en virtud que el mismo resulta arbitrario, toda vez que el beneficio de marras está dispuesto para una persona sentenciada y no para el indiciado, condición esta última que ostentaría (...) con respecto a las causas penales existentes a esta fecha en su contra, y en las que en su oportunidad procesal, se establecerá como corresponda, su responsabilidad penal <sup>228</sup>.

#### **4.3.2 REQUISITOS SUBJETIVOS:**

---

<sup>226</sup> Tema aparte es si al valorar los requisitos subjetivos que se tratarán de seguido, el Juez considerará pertinente darle el beneficio a una persona que si bien es primario a los efectos de la libertad condicional, trató de evadirse de un centro penal.

<sup>227</sup> Ver: **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2003-560 de las nueve horas con treinta minutos del cuatro de julio de dos mil tres.

<sup>228</sup> **Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José**. Sin número, de las trece horas cuarenta y cinco minutos del siete de junio de mil novecientos noventa y nueve. Libertad condicional tramitada en expediente 98-682-198, a favor de Carlos Hernán Robles Macaya.

Son aquellos que a partir del delito y de las particulares circunstancias personales y socio familiares del posible beneficiado, permiten en alguna medida pronosticar su desenvolvimiento asertivo de este fuera de prisión.

Es común escuchar los reclamos de privados de libertad porque se les discrimina al denegárseles el beneficio. Afirman que se privilegia a presos con condenas más altas, más graves o con sentencias iguales a la suya, por lo que reclaman un "derecho de igualdad". El tema ha sido tratado por la Sala Constitucional en los siguientes términos:

(...) en cuanto al trato desigual que señala el recurrente, en el sentido de que a otros imputados en situaciones similares como en el caso "la Granja", "el crimen de Alajuelita" y "el secuestro de la Corte", si se les ha otorgado el beneficio de libertad condicional que ha solicitado, situación que en su caso más bien fue denegada. Debe indicársele al petente, que los parámetros para determinar la discriminación entre iguales para efectos constitucionales, difieren en mucho de los parámetros de equidad entre imputados al momento de ser sometidos a un proceso penal. La valoración del trato equitativo en tratándose de sujetos sometidos a una investigación judicial o proceso penal, o el otorgamiento de algún beneficio cuando estos se encuentran descontando una pena impuesta por las autoridades respectivas, varía de acuerdo a las condiciones de los distintos sujetos, su relación con el hecho investigado, los intereses del proceso, las circunstancias particulares de cada procesado, o incluso cuando se encuentran ya descontando la pena impuesta, dependerá también de las condiciones particulares que rodean al privado de libertad, tales como su comportamiento en el Centro de Atención Institucional y el tiempo descontado de la pena impuesta, entre muchos otros, que además como se indicó son de resorte exclusivo del Juez de Ejecución Penal que conoce la causa. De esta forma, ha manifestado esta Sala en reiteradas oportunidades que no se puede equiparar la situación de un sentenciado con la de otro sentenciado, aún dentro de una misma causa, ya que como se ha indicado se trata de aspectos muy personales de cada sentenciado que deben incidir en la concesión o no de la libertad condicional solicitada. Importante en este caso es que se le brinden a todos los sentenciados los mecanismos ante los cuales puede acudir para solicitar los beneficios que requieran, como si sucede en este caso, pero ello

no puede significar de ninguna manera que a todos se les deba otorgar indistintamente de sus circunstancias particulares los que solicitan. Así, el principio de igualdad ante la Ley rige únicamente para efectos del proceso aplicado y las defensas que en él se contienen, dejándose a criterio del Juez en este caso el otorgamiento o no del beneficio de libertad condicional a un imputado dentro de su situación particular y denegarla a otro, igualmente dentro de sus propias circunstancias. De esta forma, debe rechazarse este reclamo, toda vez que la discriminación alegada no tiene asidero constitucional <sup>229</sup>.

Para ponderar los tipos de requisitos subjetivos, el artículo 65 del Código Penal dispone que deberá contarse con informe del Instituto Nacional de Criminología sobre la buena conducta, servicios prestados, ocupaciones y oficios adquiridos por el condenado, que le permitan una vida regular de trabajo lícito. Debe acompañarse un estudio de la personalidad, su medio social, así como un dictamen favorable de la conveniencia de la medida. Desde los primeros votos constitucionales sobre el tema, se indicó que este dictamen era orientador, pero no vinculante para el juez:

(...) Es criterio de esta Sala que el dictámen favorable del Instituto de Criminología es orientador para el Juez, consecuentemente el Juez podrá conceder el beneficio aún cuando no haya recomendación favorable, por el Instituto de Criminología y viceversa, negarlo cuando éste lo recomiende si hay base para ello <sup>230</sup>.

Hasta hace unos años, los Consejos de Valoración (ahora Consejos Técnicos Interdisciplinarios), recomendaban al Instituto Nacional de Criminología el otorgamiento o no del mencionado beneficio. Las contradicciones eran constantes, pues mientras que los funcionarios de base recomendaban una cantidad importante de

---

<sup>229</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2001-09115, de las quince horas con veintidós minutos del once de setiembre del dos mil uno. En igual sentido. **En igual sentido: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 007026-98 las dieciséis horas con treinta minutos del treinta de setiembre de mil novecientos noventa y ocho.

<sup>230</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 541-91, de las quince horas cincuenta y dos minutos del trece de marzo de mil novecientos noventa y uno.

casos, el Instituto casi siempre se pronunciaba de manera negativa, tal cual es su constante a la fecha. Esto generó que algunos jueces rescataran las sugerencias de los Consejos y desecharan el criterio del superior. Curiosamente, se les ordenó a los centros simplemente remitir sus informes y no volver a emitir recomendación alguna.

Pese a la retórica garantista en algunos foros, el Instituto habitualmente recomienda denegar el beneficio. Los argumentos suelen ser afirmaciones poco fundamentadas, referentes a la gravedad del delito, a que el sujeto requiere más atención técnica en la institución, sin decir por qué la persona valorada no les parece apta para egresar. De nada han valido las reiteradísimas críticas por ese deficiente papel. Las afirmaciones de dicho órgano en ocasiones parecen propias de un órgano de defensa social, que ni siquiera se toma la molestia de analizar integralmente los estudios que se someten a su conocimiento. Con esta costumbre, lejos de asumir el liderazgo administrativo en la materia criminológica del país, el Instituto se ha descalificado a sí mismo, restando seriedad y credibilidad a su criterio en sede judicial. Lo sorprendente, es que los representantes profesionales que lo integran suelen ser personas con vastísima experiencia, que individualmente expresan posturas menos represivas.

Las objeciones por esta práctica errática han llegado a la sede constitucional que lamentablemente, con la teoría del respeto al *criterio técnico*, ha declinado conocer el fondo de asuntos <sup>231</sup>. Realmente cabría cuestionarse si algunas de las aseveraciones del

---

<sup>231</sup> Entre otros: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2007-001130, de las quince horas y siete minutos del treinta de enero del dos mil siete. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 1998-02232, de las doce horas con treinta minutos del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y ocho. Se indica en estos que se los argumentos del órgano administrativo por regla, no compete cuestionarlos en esa sede, pues se trata de criterios técnicos no sujetos al control de constitucionalidad.

mentado órgano administrativo, no rozan con el Derecho de la Constitución.

Como resultado de estos desaciertos penitenciarios, las partes, peculiarmente la Defensa, deben estar vigilantes para que los criterios sostenidos en este tipo de recomendaciones, no culminen en una denegatoria injustificadas del beneficio.

Los requisitos subjetivos de la libertad condicional, pueden subdividirse a su vez en:

1) Requisitos internos.

2) Requisitos externos.

1) Los requisitos internos son los más difíciles de valorar en una persona. Se relacionan con el posible arrepentimiento delictivo, el afán de cambio y de reintegrarse a la sociedad sin lesionar los bienes jurídicos de otros.

Comprenden al menos tres aspectos:

a) Arrepentimiento delictivo;

b) Comprender las causas que detonaron en su caso la actividad delictiva; y

c) La construcción de un plan de egreso que minimice el riesgo de un nuevo delito.

El arrepentimiento delictivo se demuestra con hechos más que con palabras; es determinante la buena conducta que la persona privada de libertad haya mostrado durante su trayectoria carcelaria y su participación activa en la atención técnica o profesional que brinden las autoridades penitenciarias. Interesa que durante la experiencia carcelaria, haya podido crear empatía con la víctima y dimensionar el daño causado. Este requerimiento es controversial,

pues informalmente algunos defensores han sostenido que no puede exigirse a la persona privada de libertad el mostrar arrepentimiento por el delito cometido. Si bien la legislación nacional no exige explícitamente ese presupuesto para otorgar el beneficio que se estudia, no puede olvidarse la naturaleza de este instituto y la fase en que suele otorgarse. Se está en presencia de una persona condenada, a la que se encontró culpable de un delito. Si se le va a liberar anticipadamente, hasta por su propio bien, es conveniente que muestre en la medida de sus posibilidades un afán de cambio. De lo contrario podría verse de nuevo en prisión y hasta con una nueva condena.

Claro está que cada individuo debe exigírsele según sus posibilidades reales, respetando las deprivaciones propias de su historia de vida, escolaridad y características socio culturales. El reproche ante la exigencia de los presupuestos subjetivos de corte interno no se hacen esperar, especialmente validando que la persona presa no puede cambiar individualmente las causas de la exclusión económica, educativa y laboral (entre otros) y los efectos que han causado en la conformación de su persona. Precisamente esas variables potencian ciertos tipos de delincuencia. No obstante, atendiendo al fin resocializador de la pena, la jurisprudencia mayoritaria en el tema ha insistido en que no se le puede otorgar la posibilidad de salir de la prisión a una persona que no es consciente del daño causado por el delito, que no conoce sus causas motivadoras y que en consecuencia, no va a implementar un cambio en su forma de convivir con los otros. En general, se espera del preso que logre identificar qué lo llevó al delito, comprender si hizo mal y que tenga propósito de enmienda, para finalmente proyectarse en el futuro en el que no volverá a delinquir.

El respeto hacia los otros es un requerimiento básico para vivir civilizadamente en una comunidad. Aún en ese entendido, debe

procurarse que la posibilidad de otorgamiento discrecional en cuanto al beneficio, no se torne en un instrumento para acrecentar la brecha social, sometiendo a algunos de sus miembros a exigencia que exceden las posibilidades reales de transformación como individuo. Algunos jueces parecen olvidar que un preso sin estudios formales, con historial de abandono, deambulaci3n o abuso de drogas, probablemente no va a llegar a una audiencia oral expresándose con un lenguaje de universitario y entendiendo frases como "las causas detonantes de la actividad delictiva".

Es l3gico pretender que quien comete un delito y luego pretende su egreso anticipado de la c3rcel, muestre criticidad respecto a los inconvenientes de su conducta anterior y procure un cambio. Ahora, esa reflexi3n la expresar3 en solicitante desde su lenguaje, personalidad y experiencia de vida.

En algunos casos, parece exigirse al potencial beneficiado una conducta intachable durante su trayectoria carcelaria. Como ha indicado la doctrina, no se le podr3a demandar a un recluso un comportamiento superior al ciudadano medio, que dista por cierto de la perfecci3n. En todo caso, tener una buena conducta es de por s3 dif3cil en un medio negativo y crimin3geno como es la c3rcel, en la que ya "resistir es demasiado"<sup>232</sup>. Desde las particulares circunstancias de cada persona condenada, es comprensible que alguna vez haya tenido un problema disciplinario en prisi3n o le haya constado dejar las drogas. Para que su comportamiento obstaculice el otorgamiento del beneficio, se requerir3a algo m3s que un error epis3dico.

La voluntad de modificar el comportamiento negativo en estos casos, debe trascender de los discursos aprendidos. Las muestras de superaci3n personal deben traducirse en hechos concretos durante la

---

<sup>232</sup> As3 lo hace ver: Bueno Ar3s. Estudios Penales y Penitenciarios. **3p. cit.**, p. 175.

privación de libertad del solicitante. Debe haber realizado un aprovechamiento de la oferta penitenciaria, adquiriendo conocimientos, desarrollando habilidades y estrategias que le permitan un estilo de vida apartado del delito.

Cuando se da una oportunidad a un ser humano, no se trabaja con garantías, sino con posibilidades. A falta de un pronóstico que "asegure" que el sujeto no cometerá nuevo delito y que hará lo posible por evitar esa transgresión, el cumplimiento del Plan de Atención Técnica Específica es uno de los indicadores de un adecuado aprovechamiento del beneficio. Al menos en teoría, esa propuesta técnica penitenciaria, la recomiendan las autoridades administrativas para que la persona presa mejore sus áreas vulnerables y tenga mayores herramientas para adaptarse al medio social sin delinquir. Ahora, sobre este punto en particular, la persona presa y su defensor (a) deben estar atentos a si se sugiere un plan de atención que las necesidades de la persona condenada. No sería oportuno esperar a que llegué la mitad de su condena para cuestionar errores en ese sentido.

Puesto que las posibilidades de una libertad condicional se construyen prácticamente desde que inicia el cómputo de la pena, los defensores (as) deben combatir por todos los medios legítimos a su alcance, las irregularidades administrativas que puedan resultar lesivas ante un posible beneficio (interponiendo incidentes, asesorando a nivel administrativo, acudiendo a la jurisdicción constitucional, etc.). En la medida de lo posible, deben cuestionarse los reportes disciplinarios que no se ajusten al debido proceso, exigir que se le de la atención técnico terapéutica que requiere el caso, que se le permita a la persona privada de libertad estudiar y laborar, además de desarrollar cualquier actividad que contribuya a su superación. Si se espera el trámite de libertad condicional para discutir esas situaciones, los efectos podrían ser irreversibles.

Pese a que la persona privada de libertad haya dado muestras de cambio, ocurren casos en que deniega el beneficio mediante criterios atomizados que podrían ser discriminatorios o contrarios a la realidad. Ha ocurrido así con respecto a la gravedad del delito, uno de los argumentos favoritos del Instituto Nacional de Criminología para oponerse a la concesión del beneficio. Al respecto, la Sala Constitucional ha indicado que el delito es un elemento indispensable a considerar respecto a la persona que descuenta una sentencia, con incidencia en las necesidades que esta tendrá para lograr su reinserción social, pero no el único aspecto a relucir. Lo que sí ha descartado la jurisprudencia constitucional, es que se de una doble sanción por considerar el tipo de delito al momento de alguna recomendación criminológica:

(...) El recurrente ya fue juzgado por el Tribunal Superior Penal de San José Sección Segunda, y condenado a descontar siete años de prisión por el delito de violación, y esos hechos no se están discutiendo nuevamente, ni por ellos se le trata de imponer una nueva pena, por lo que la alegada violación al artículo 42 constitucional no se da, sino que se parte de esa realidad, de esos hechos acreditados por una sentencia firme dictada por un Tribunal competente de la República, para decidir sobre la mejor terapia que pueda aplicársele dentro de la ejecución de la pena que le ha sido impuesta, aspectos que por ley compete conocer al Instituto Nacional de Criminología. No se juzga ni se castiga nuevamente al recurrente, sino que se trata de brindarle atención en las áreas problemáticas que las autoridades competentes han detectado que pueden beneficiarlo, como persona condenada y privada de libertad, para mejorar a nivel personal, familiar, social, buscando hacer una realidad el objetivo rehabilitador que el legislador le ha asignado a la pena, especialmente a la pena de prisión <sup>233</sup> .

Pese a lo anterior, el marco fáctico no puede constituirse en el único factor para denegar un beneficio, ni es viable entronizarlo en

---

<sup>233</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 1434-96 de las quince horas cincuenta y cuatro minutos del 27 de marzo de 1996. **En igual sentido: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 3571-94 de las once horas con cincuenta y un minutos del quince de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.

estas diligencias, desdeñando los otros elementos de prueba que indiquen un buen pronóstico en caso que se acoja la solicitud. Así los ha señalado la jurisprudencia de segunda instancia al referir:

(...) no basta sólo la gravedad del delito para denegar un beneficio, la valoración debe ir más allá, aunque estas valoraciones tengan que recurrir a otras áreas del saber humano como la criminología la sociología la política criminal, que explican el fenómeno criminal y pueden sustentar una denegatoria <sup>234</sup>.

Por otra parte, no puede denegarse el beneficio mediante argumentos discriminatorios que incluyan trato dispar por nacionalidad, género, raza, religión, preferencia sexual o cualquier otra variable denigre la condición humana del solicitante. Aunque parezcan obvias estas prohibiciones, debe advertirse que en esta materia se ha observado ciertas resistencias especialmente con respecto a extranjeros. Al respecto, la jurisprudencia apunta:

Tampoco puede denegarse el beneficio de libertad condicional por el solo hecho de que una persona es extranjera, porque ello implica una actuación discriminatoria contraria al principio de igualdad consagrado en el numeral 33 Constitucional. El peligro de que el incidentista abandone el país puede razonablemente eliminarse con las condiciones que le fueron impuestas como la obligación de acudir una vez al mes y la prohibición del salir del país y el señalamiento de domicilio estable. El hecho de que nuestras fronteras sean altamente vulnerables porque el Estado es incapaz de vigilarlas, no tiene por qué ser una carga para ciudadano alguno ni constituirse en su perjuicio <sup>235</sup>.

2) Los presupuestos subjetivos externos, se componen de los elementos socio familiares y comunales que podrían favorecer la reintegración del solicitante al medio social de donde se le segregó a consecuencia de la actividad delictiva.

---

<sup>234</sup> **Tribunal del Primer Circuito Judicial de Alajuela**. Voto número sin número, de las once horas del cuatro de abril de dos mil uno. Expediente 98202107.

<sup>235</sup> **Tribunal de Juicio del Tercer Circuito Judicial de San José**. Voto número 270-2006 de las once horas cuarenta y cinco minutos del dieciocho de diciembre de dos mil seis.

Interesa aquí la valoración del entorno inmediato donde la persona se radicaría. Su recurso domiciliario puede constituirlo su familia de procreación, de origen o afectiva. Si se trata de extranjeros, presos sin familia en el país o sin vínculo con parientes cercanos, los recursos sustitutos con que piense vivir pueden ser amistades, compatriotas, miembros de alguna institución de bien social, etc.

Generalmente, se ofrece como residencia a personas cercanas, cuyas condiciones se acostumbra a verificar *in situ* por parte del personal penitenciario. El objetivo de este tipo de intervención, es corroborar la viabilidad del medio ofrecido, valorando principalmente la disponibilidad afectiva y material del grupo receptor, así como los riesgos de una posible reofensa (por ejemplo, presencia de niños en caso de abuso sexual o de drogas en caso de adictos). Igualmente, se acostumbra constatar la oferta laboral que presenta el solicitante ante el eventual egreso, ponderando los mismos aspectos que en la visita a la familia y además, modalidad de labores, continuidad del trabajo y pago obligaciones obrero patronales (entre otros).

Al valorar estos aspectos, es donde se evidencian las paupérrimas condiciones externas con que cuentan en la realidad los privados de libertad para reintegrarse a su medio. Algunos ni siquiera son visitados por parientes, pues se trata de personas deambulantes desde la infancia que han perdido contacto con los suyos. Otros han sido rechazados por una familia cansada de los abusos del pariente encarcelado. Estos son los que menos opciones tienen aún de conseguirse una oferta laboral y en consecuencia, son los que pese a los esfuerzos que hagan a nivel interno, no "califican" para el beneficio.

Podría pensarse en la oportunidad de darles la libertad sin oferta laboral y sin familia donde vivir, en el tendido en que una vez en el

exterior, se procurarán una ocupación digna y alquilarán un espacio donde ubicarse físicamente. En la práctica, esa alternativa casi nunca se materializa, pues la mayoría de estas personas están presas por delitos contra la propiedad o relacionados con droga, por lo que se les pide que cuenten con elementos contenedores de su problemática antes de salir de la prisión. Efectivamente, el sistema permite que a mayor abandono, sean menores las posibilidades de egreso mediante este mecanismo.

En sobradas ocasiones, los servidores penitenciarios que valoran los recursos, introducen criterios segregacionistas, ligados a la situación económica, social o cultural de los oferentes. Se cuestiona la viabilidad de la propuesta, por el barrio donde estos viven, su pobreza o dificultades económicas y hasta su escasa escolaridad como para limitar la actividad delictiva del posible beneficiado. En este particular debe distinguirse entre las dificultades reales que puedan entorpecer la reintegración de la persona sin riesgos serios de cometer un nuevo delito y los meros prejuicios sociales, disfrazados de querer "lo mejor para el privado de libertad". En un país como el nuestro, con una agenda social sin crecimiento importante en los últimos 20 años, donde las posibilidades de movilidad social de una familia son cada día más escasas, es inaudito pretender que "mejoren de barrio" o se "busquen otro más tranquilo". Peor aún, es sujetar una recomendación favorable a que la oferta laboral se ubique en un medio exterior "de poco riesgo" y que además, la "empresa" oferente sea consolidada y ofrezca todas las garantías sociales al trabajador.

Idealmente, todos deberían tener un trabajo estable y justamente remunerado, en que se respete la legislación laboral. Sin embargo, la situación nacional es otra y si todas las personas se sentaran a esperar un trabajo en esas condiciones, muchas familias dejarían de comer y de enviar a sus niños a la escuela. Para una persona privada

de libertad, pesa además el estigma de su vida pasada, por lo que no cualquier patrono querrá contratarlo.

Se han presentado casos donde el motivo para rechazar la pertinencia de la oferta es que el negocio está ubicado en "zonas de riesgo". El comentario "riesgo" depende del caso particular; según el delito y el comportamiento del sujeto en prisión, un ambiente podría favorecer la reincidencia delictiva. Lo que no es factible, es presumir una suerte de peligro "objetivo" de ciertos sectores (Mercado Central, barrios del sur, etc), pues todos los días personas trabajadoras y honradas se desplazan a laborar en esas zonas, sin asaltar ni ultimar a nadie.

Por otra parte, las familias de los privados de manera significativa, pertenecen a sectores sociales marginales a todos los niveles, posición que tiende a acrecentarse con el encarcelamiento de uno de sus miembros (especialmente si es el que ha fungido como proveedor). En los mencionados estudios de campo, suele aducirse que en la casa donde el solicitante se propone vivir, están hacinados y cuentan con escasos ingresos para sufragar los gastos. Ese argumento en exclusiva, no debe ser utilizado para despreciar la pertinencia del apoyo brindado, pues más bien la reincorporación del pariente o amigo encarcelado, potenciará la mejora de las condiciones en que se habita. Por otra parte, tampoco puede exigirse de las personas entrevistadas características intelectivas o culturales que no sean absolutamente indispensables para evitar una posible reofensa. Por ejemplo, la esposa de un vendedor de droga que tenga escasa escolaridad y en el pasado no se haya enterado del delito, no es necesariamente una potencial favorecedora del incumplimiento, si se ha empoderado y confronta al posible beneficiado exigiendo un cambio de conducta para recibirlo.

Otro aspecto que mucha frecuencia han utilizado algunos funcionarios en sede administrativa y judicial para oponerse al beneficio, es que es que el grupo familiar es el mismo con el que el sujeto vivía cuando delinquiró. Afirman que si este no fungió como elemento de contención para disuadir al preso de su actividad ilícita, nada garantiza que lo hará en la actualidad. Los hechos traumáticos casi siempre transforman la interrelación de los grupos, especialmente cuando ocurren en el seno de una familia. Es bastante probable que la muerte, separación, encarcelamiento o pérdida en este contexto, incidan en la funcionalidad del colectivo, propiciando que se replanteen patrones o reglas de interacción. Si el grupo ha logrado sobreponerse a la experiencia punitiva y proyecta reencontrarse ante un eventual egreso del miembro prisionalizado, esa sola experiencia sugiere un cambio o transformación en la dinámica intrafamiliar. Las partes deben estar atentas a no permitir que bajo los estereotipos propios de modelos de abordaje obsoletos, se permita ocultar el cambio positivo del recurso que se ofrece <sup>236</sup>.

Bajo la modalidad de libertad condicional, es posible que se proponga como recurso externo, el internamiento en un centro de tratamiento para adictos. Nuevamente se dificulta la posibilidad a los presos sin apoyo familiar o afectivo en el exterior, pues varias de estas instituciones requieren un contacto previo con las familias para coordinar el caso. Para suplir la carencia, especialmente la Defensa Pública por medio de contacto con estos lugares, ha realizado algunas gestiones, pero no siempre se les quiere recibir. En caso de un posible internamiento, la costumbre es ordenar la verificación del

---

<sup>236</sup> En la práctica, en reiteradas ocasiones se describe que el valorado proviene de un grupo uniparental liderado por madre cabeza de familia, la cual no pudo poner control a su hijo (a), por lo que ocurrió el ilícito. Aparte de la sugestiva forma de describir el rol materno en semejantes condiciones, al momento de hacer el estudio, no se explora qué pasó con esa dinámica familiar, "entendiendo" que esa parte de la historia como una realidad inamovible. La madre aquí, aparece a perpetuidad como una figura carente de autoridad, con nulas posibilidades de cambio.

espacio, condiciones habitacionales y tipo de abordaje que brinda el centro. Los jueces en estos casos exigen que la persona haya dado muestras de interés en dejar la adicción durante el descuento de la pena, pues los programas en estas instituciones requieren de la voluntad del paciente.

#### **4.3.3 ASPECTOS PROCEDIMENTALES:**

La libertad condicional se tramita de manera similar a los demás incidentes en cuanto a audiencia a las partes, resolución final y recursos. Sin embargo, debe reconocerse que una de las diligencias de más larga duración en la materia y en la que las partes suelen pedir más prueba.

Se supone que antes que la persona cumpla la mitad de la condena, debe realizarse una solicitud de modificación de la pena ante el juez, para definir esa fecha precisa. Así lo dispone la circular 082-2006 del Consejo Superior del Poder Judicial a que se ha hecho referencia, al indicar:

El Juez de Ejecución de la Pena procederá a hacer una nueva fijación o liquidación donde defina la fecha exacta de cumplimiento de la mitad de la pena, previo descuento del período que corresponda en virtud del citado beneficio. En aquellos casos en que la persona pueda acceder al beneficio de la libertad condicional, la administración penitenciaria le solicitará al Juez de Ejecución de la Pena emitir un nuevo cómputo que contemple la modificación de la pena en virtud de haberse aplicado por parte de la administración penitenciaria el beneficio que contempla el artículo 55 del Código Penal durante el periodo de prisión preventiva y durante la primera mitad de la condena si corresponde <sup>237</sup>.

Según manifiesta el actual coordinador de la Oficina de Cómputo

---

<sup>237</sup> Circular 082-2006 del Consejo Superior del Poder Judicial. Acordada en sesión, 36-06 de 23 de mayo de 2006, artículo LVII, a solicitud de la Comisión de Asuntos Penales, dispuso comunicarles los "Lineamientos para la elaboración del cómputo o liquidación de pena y sus posteriores reformas".

de Penas del Instituto Nacional de Criminología, aunque es deseable implementar este procedimiento <sup>238</sup>, la cantidad de trabajo no lo ha permitido. Es así como los jueces simplemente constatan la fecha de la mitad de la condena mediante la ficha de cómputo realizada por dicha dependencia administrativa y no se realiza la mentada modificación.

En cuanto a interposición de la Libertad Condicional, la regla es que los gestione el defensor (público o privado), la persona condenada. También puede realizarla algún abogado del sistema penitenciario, contando con la firma de la persona privada de libertad. Es común que se reiteren las solicitudes, pues los presos solicitan al defensor el trámite y por su cuenta, interponen otras solicitudes paralelas que terminan acumulándose. También ocurre que piden el mismo trámite a varios defensores al mismo tiempo. Sucede también que si presentado el incidente, no se registra pronto en el libro de ingresos del juzgado. Al consultar los incidentes en esos despachos judiciales, no aparecen solicitudes activas, por lo que dos defensores pueden presentar idéntica gestión con diferencia de días. Si por error la Defensa presenta varias solicitudes, lo oportuno es el último profesional en interponerla desista con celeridad de su pedido.

La primera variante en trámite de libertad condicional, es que los jueces confieren al menos un mes al Instituto Nacional de Criminología para que emitan su recomendación y ordenen la valoración de la persona privada de libertad. La institución casi nunca cumple el plazo, generando tardanzas hasta de meses en las diligencias. Hace un tiempo se permitía a los privados de libertad presentar sus solicitudes dentro de los dos meses anteriores al cumplimiento de la mitad de la pena, considerando la demora administrativa en enviar los estudios. Sin embargo, el artículo 64 del

---

<sup>238</sup> Entrevista realizada al Lic. Manrique Sibaja, Jefe de la Oficina de Cómputo de Penas del Instituto Nacional de Criminología, el día 4 de agosto de 2008.

código sustantivo es claro en cuanto a que la libertad condicional puede pedirse cuando se cumplió la mitad de la condena, por lo que los jueces eliminaron dicha posibilidad.

Reiteradamente, la Sala Constitucional ha indicado que los jueces de Ejecución deben tramitar las libertades condicionales con celeridad, sin se que puedan justificarse en las demoras en que incurre Adaptación Social en remitir los estudios técnicos correspondientes. Así ha dispuesto:

(...) el argumento del Juez de Ejecución de la Pena de Cartago de que el incidente no se ha resuelto porque se hace necesario contar con los dictámenes técnicos, los que no han sido remitido por olvido del Instituto Nacional de Criminología, pese a sus reiterados recordatorios no es justificante para relevarse de su responsabilidad. El citado juzgador también es contralor de garantías constitucionales, por lo que debió tomar las medidas necesarias, citando testigos y peritos en audiencia pública, aplicando incluso sanciones penales si no comparecen, u ordenando que los estudios técnicos del amparado fueran remitidos con la mayor celeridad y así resolver la gestión que se presentó ante su despacho. Nótese que han transcurrido cinco meses desde que se presentó aquella gestión y el juzgador no ha resuelto, lo que denota un descuido por la situación del amparado. Esta inacción tanto del juzgador como del Instituto Nacional de Criminología se encuentra relacionada con el derecho de libertad del amparado, lo que hace que esta Sala acoge el reclamo por esta vía <sup>239</sup>.

En otros votos, la Sala "flexibiliza" esas afirmaciones, indicado que la demora por falta de envío de los estudios criminológicos a nivel administrativo, es un asunto de mera legalidad que debe instarse ante el Juez de Ejecución. Además, que mientras este esté

---

<sup>239</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2001-05413, de las quince horas con nueve minutos del veinte de junio del dos mil uno. **En igual sentido: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 1862-98 de las diez horas veintisiete minutos del trece de marzo del año 1998, entre otros. Uno de los más recientes en esa línea es: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 00011-20007, de las catorce horas cuarenta minutos del nueve de enero del dos mil siete.

requiriendo a la administración los informes, el despacho judicial no pone en peligro la libertad personal del amparado <sup>240</sup>. En todo caso, la constante es que el Juzgado debe instar a las autoridades administrativas a no demorar innecesariamente en la remisión de sus estudios:

(...) nótese que la autoridad judicial gestionó la realización de una serie de estudios, para lo cual otorgó un tiempo prudencial a las autoridades encargadas de realizarlos, y una vez recibidos, debía ponerlos en conocimiento de las partes para que éstas se pronunciaran al respecto. Asimismo, era necesaria la realización de una audiencia y la comunicación a las partes de las distintas diligencias que se realizarían. Tal como se desprende del elenco de hechos probados, el Juzgado recurrido nunca mantuvo inactiva la gestión del amparado, y por el contrario requirió en numerosas oportunidades los estudios necesarios para resolver. En todo caso, tal como se desprende del expediente ya el siete de febrero de dos mil cinco, el Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela resolvió el incidente planteado, denegando el beneficio de la libertad condicional al amparado. Por los motivos anteriormente indicados, no encuentra esta Sala que en el caso concreto se haya producido violación alguna a los derechos del amparado <sup>241</sup>.

Una vez que los estudios criminológicos y la respectiva recomendación del Instituto Nacional de Criminología se aporta, el despacho confiere audiencia a las partes. Por los cortos plazos otorgados para contestar, es oportuno que de previo el defensor (a) haya contactado al privado (a) de libertad o sus parientes. De tal modo, podrá estar enterado de variables que presenta el caso y pudieran incidir en su contestación. En igual medida, puede pedir u ofrecer prueba.

---

<sup>240</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2005-07058 de las quince horas con cincuenta y ocho minutos del siete de junio del dos mil cinco.

<sup>241</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2005-01514, de las catorce horas con treinta y dos minutos del quince de febrero del dos mil cinco.

Es frecuente que los estudios técnicos remitidos contengan omisiones, especialmente en cuanto a la verificación de recursos externos, cursos o procesos terapéuticos. Es pertinente no esperar a que se señale la audiencia oral para pedir la adición de esos documentos. Si es del caso, debe pedirse el expediente administrativo para verificar los datos aportados por las autoridades penitenciarias. En diversos casos se ha detectado que en los estudios que remiten al juez, incorporan problemas disciplinarios por los que el evaluado fue absuelto o refieren que no ha llevado curso alguno, constando en el expediente hasta los diplomas que acreditan su efectiva culminación. Para la Defensa es preferible que el caso se demore, a que sea resuelto con omisiones probatorias o con datos que no se ajusten a la verdad y perjudiquen al representado (a).

En la audiencia oral, puede ocurrir que a raíz del interrogatorio reluzcan datos que no se consignaron en los estudios técnicos, cuyo contenido no pudo ser advertido por ninguna de las partes con antelación. Puede tratarse de circunstancias de reciente data o aspectos del todo ajenos a las informaciones que se remitieron inicialmente. En estas ocasiones, los jueces son resistentes a aceptar prueba para mejor resolver. Pese a ello, las partes deben ser firmes en su exigencia y si es del caso, recurrir las resoluciones finales si procede.

En la audiencia oral, las posibilidades de interrogar y escuchar al privado de libertad deben ser tan amplias como se necesite para que todos los intervinientes tengan claridad sobre la actitud del privado de libertad frente al delito, su cambio, experiencia carcelarias (capacitaciones recibidas, comportamiento, trabajo, visitas, etc.) y perspectivas en caso de egreso. Aunque en esta fase no aplica el principio de inocencia, el preso puede optar por abstenerse de hacer manifestaciones de viva voz. Sin embargo, si esa es su postura, es preferible que la Defensa se deje constancia y de previo a la

audiencia, aporte escrito prescindiendo del acto. Así se evitan gastos procesales que no tendrían razón de ser.

Es del todo conveniente que de previo a la celebración de la audiencia oral, el defensor haya dialogado con su defendido para explicarle la dinámica y evacuarle dudas de cualquier naturaleza. Ese contacto no debe eximir a los jueces de su deber de explicarle al preso al iniciar la audiencia, de qué se trata en acto, de reseñarle la prueba y cederle la palabra antes del interrogatorio, por si desea realizar alguna manifestación.

No sobra decir que el Juez es el rector de la audiencia y está llamado a requerir respeto de las partes y del privado de libertad compareciente, por lo que su actitud debe ser ejemplo de esa exigencia. Para desdicha, en algunas ocasiones la expresión física o verbal del administrador de justicia, lejos de convocar al preso a hacer una intervención pausada, se caracteriza por las palabras cortantes o manifestaciones de apremio en cuanto al tiempo del que se dispone, restándole espontaneidad y naturalidad al acto<sup>242</sup>. Sería muy importante que todas las partes consideren el grado de educación formal que presenta el preso compareciente. Es conducente en todo caso que la Defensa desde las primeras intervenciones con su defendido, resalte ese dato y así le recuerde implícitamente este dato a los demás actores procesales. Con ello procura que utilice de un vocabulario comprensible para el entrevistado.

Cerrado el interrogatorio, las partes emiten sus conclusiones, que por ser para el juez, pueden incorporar apreciaciones que tal vez no resulten del todo comprensibles para la persona presa. En tanto

---

<sup>242</sup> En algunos casos el juez recibe al preso de espaldas, no le dirige la palabra ni la mirada hasta no haber redactado toda la carátula de la audiencia e inmediatamente después le dice que sea breve y conciso, o que no se ponga a decir cosas que no vienen al caso.

el caso lo permita, esa intervención final debe ser diáfana para todos los intervinientes.

Dada la oralización de los procesos, a no ser por alguna prueba faltante que se haya pedido o duda que surja del interrogatorio y no pueda despejarse en el acto, el juez entra a resolver. Se supone que debe valorar toda la prueba. Otorga el beneficio, si llega al convencimiento de que la persona puede ser beneficiada sin indicadores serios de que cometerá nuevas ilicitudes.

Cuando el Ministerio Público ha estado conforme con la concesión de la libertad, por regla renuncia al término de apelación, por lo que el egreso de la cárcel puede ejecutarse casi de manera inmediata. Por supuesto, deben leerse las condiciones al preso (a), hacerle las prevenciones de ley y girarse los comunicados administrativos al centro y al Instituto Nacional de Criminología para que se proceda. Es de gran ayuda que se le facilite al beneficiado (a) en ese acto, la dirección y número telefónico de la dependencia administrativa donde debe presentarse al salir en libertad.

Un aspecto de gran relevancia en la materia, es que al quedar notificada la persona condenada de la resolución final, no está obligado el defensor a comunicarle nuevamente la resolución final a su centro de reclusión. Al respecto, se cuenta con jurisprudencia constitucional que en ese sentido apunta:

De otra parte, el informe del Defensor Público accionado permite tener por demostrado que el amparado conocía lo resuelto sobre el incidente de libertad condicional que presentó, en virtud que estuvo presente en la audiencia donde se conoció y resolvió dicha incidencia. Aunado a lo anterior, el informe permite tener por demostrado que el defensor público le explicó a Gutiérrez Matarrita los alcances de lo dispuesto sobre su incidencia (informe a folio 16). Bajo esta inteligencia, se impone declarar

sin lugar el recurso <sup>243</sup>.

El seguimiento en caso de los beneficios, corresponderá a la oficina de medidas alternativas, ahora Oficinas del Programa en Comunidad de la Dirección General de Adaptación Social, que esté más cercana al lugar donde la persona proyecta radicarse. En todos los casos, se exige a la persona beneficiada como una de las condiciones, presentarse al menos una vez al mes a dicha oficina con propósitos de monitoreo.

Las otras condiciones a imponer pueden ser diversas, destacándose dentro de las más comunes, la de mantener un domicilio y trabajo fijo en que se le pueda ubicar por parte de los encargados del seguimiento, la prohibición de portar armas, consumir drogas, frecuentar lugares o importunar a la víctima. En caso de personas con antecedentes de drogodependencia, comúnmente se les impone la obligación de asistir a grupos de autoayuda (Alcohólicos Anónimos, Narcóticos Anónimos, etc.), o en casos de antecedentes de violencia asociados con el delito, puede ordenarse que lleven terapia externa. Salvo excepciones, se prohíbe el egreso del país, por lo que los jueces ordenan el impedimento de salida. Se espera además que la persona guarde buena conducta, por lo que pese a la amplitud y subjetividad con que puede apreciarse el cumplimiento de esa pretensión, suele imponerse esta actitud como otro requerimiento a que queda sujeta la persona beneficiada.

Aflora el problema que en algunas ocasiones, los jueces que bajo la amplia gama de condiciones –dejadas a su discreción por el

---

<sup>243</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2006-017307, de las diecisiete horas y veinticinco minutos del veintinueve de Noviembre del dos mil seis.

legislador- potencian un posible incumplimiento por la dificultad material de acatarlas todas al mismo tiempo o pretenden legislar. Por supuesto, también están los casos en que después de múltiples gestiones de los allegados y de la Defensa, se obtiene el beneficio y la persona sin justificación alguna quebranta sus obligaciones. En estas condiciones, la revocatoria se ajusta a legalidad <sup>244</sup>.

En los expedientes de libertad condicional, a las partes se les siguen notificando los seguimientos periódicos que envía la Oficina del Programa en Comunidad. Es posible entonces anticiparse a una posible revocatoria, por lo que la Defensa debe realizar las coordinaciones para contactar a su defendido (a) y planear una estrategia de intervención adecuada, pidiendo audiencia oral para que la persona beneficiada explique los exabruptos, ofreciendo prueba testimonial o documental, solicitando cambio de condiciones o realizando cualquier otra gestión que estime adecuada a los intereses de su representado. Si la revocatoria se concreta y hay fundamento para recurrir, debe agotar esa posibilidad en el tanto su defendido (a) esté interesado.

De conformidad con el artículo 67 del Código Penal, la libertad condicional podrá ser revocada en los siguientes supuestos:

(...)1) Si el libertado no cumple con las condiciones fijadas por el Juez; y

2) Si el libertado comete , en el periodo de prueba, que no podrá exceder del que le falta por cumplir la pena, un nuevo hecho punible sancionado con prisión mayor a seis meses.

Aunque la comisión de un nuevo delito es causal para revocar el beneficio, algunos jueces han llegado a imponer la prohibición de

---

<sup>244</sup> Ver al respecto: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2005-16140 a las ocho horas con treinta y dos minutos del veinticinco de noviembre del dos mil cinco.

verse denunciados penalmente por cualquier ilicitud. Esta condición es contraria al principio de inocencia y se presta para muchas injusticias, pues cualquiera puede ser objeto de una denuncia infundada. Sin embargo, con tal de salir, casi siempre las personas privadas de libertad se muestran renuentes a que se les presente recurso de apelación por discrepar de alguna de las condiciones impuestas. Ante esta última circunstancia, la Defensa Pública al menos, ha optado por explicarle las consecuencias de tales obligaciones, dejándose constancia en el expediente si la persona privada de libertad no quiere recurrir, preferiblemente haciendo constar su firma.

Ahora bien, las condiciones no pueden ser contrarias al Derecho de la Constitución, por lo que bajo ese argumento, podría apelarse una revocatoria de la libertad condicional fundada en una denuncia penal contra el beneficiado. Sin embargo, se cuenta con un precedente en que estando el libertad condicional, el beneficiado fue denunciado y aunque se recurrió e incluso se llegó a la jurisdicción constitucional, no hubo forma de evitar el reingreso a prisión del sujeto <sup>245</sup>. Por eso es determinante que al preso le quede muy claro que el cumplimiento de las condiciones que acepta no son facultativas

---

<sup>245</sup> El beneficiado es detenido conduciendo un auto robado y se le inicia causa penal. En consecuencia, el Juzgado de Ejecución de Alajuela revoca el beneficio. En apelación, se alego que la condición de "no verse denunciado por causa penal", debía armonizarse con el principio de inocencia. El recurso fue declarado sin lugar. Se recurrió a la Sala Constitucional y esta declaró sin lugar el recurso porque al momento en que el tribunal de alzada se pronunció, la nueva causa seguía en trámite. Así dijo: ... La privación de libertad del amparado obedece a una sentencia firme; si bien es cierto que se le brindó el beneficio de ejecución condicional, el amparado incumplió las condiciones; por otra parte, al momento de que el Tribunal resolvió la apelación contra la revocatoria del beneficio continuaba la causa en contra del amparado (...). **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2007-06567, de las a las quince horas y veinticinco minutos del quince de mayo del dos mil siete. Posteriormente, al preso se le dictó sobreseimiento, por lo que se volvió a presentar la libertad condicional y volvió a gozar nuevamente del beneficio. Las resoluciones en este caso son criticables, si se considera que para revocar el beneficio el legislador estableció como causal la condenatoria superior a seis meses de prisión y no es factible que valiéndose de las condiciones, se pretenda agravar lo concerniente a una nueva causa.

y si las admite y no desea apelar, asume las complicaciones que pudieran derivarse de un posible incumplimiento.

Se cuenta también con un caso de un joven homosexual al que se le da el beneficio bajo varias condiciones, en cuenta la de no visitar centros penales. Advertido de sus obligaciones, oculta incluso al defensor en audiencia, el hecho que mantiene una relación amorosa con otro privado de libertad en la cárcel y furtivamente continúa viendo a su pareja, hasta que el juez detecta el incumplimiento <sup>246</sup>. El caso no llegó a apelación, pues el propio beneficiado se presentó con sus bienes al juzgado respectivo y manifestó al defensor su interés de volver a prisión para estar al lado de su pareja. Sin embargo, habría resultado muy interesante explorar las posibilidades de eliminar esta condición, defendiendo la preferencia sexual y vínculo afectivo del solicitante.

Una condición que se estila imponer bajo el discurso de la prevención especial de la pena, es el de trabajo comunal. Independientemente del horario, los privados de libertad se muestran anuentes a realizarla. Sin embargo, la práctica ha demostrado que en ocasiones el número de horas impuestas supera las posibilidades del beneficiado, entorpeciendo su trabajo o convivencia familiar.

En general, el tema de las condiciones es sensible, por cuanto el solicitante está presuroso en egresar y acepta las exigencias que sean con tal de acelerar el proceso de desinstitucionalización. Los problemas vienen luego, pues pese a los reiterados pedidos de los defensores para que el beneficiado no pierda contacto y se comunique si tiene algún inconveniente, estos muchas veces buscan de la Defensa cuando ya el incumplimiento ha alcanzado consecuencias irreparables. Es conducente que los defensores

---

<sup>246</sup> El caso se tramitó en el Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela. Expediente 37-LC-08-A.

mantengan un registro de casos con este beneficio, para poder localizar al interesado o sus parientes, si llegara a necesitarse.

En la práctica, la detención provisional por un nuevo indicio de una persona que goza de libertad condicional, presenta sus complicaciones. Si el beneficio de libertad se revoca, la sentencia condenatoria continúa descontándose para efectos de cómputo, independientemente de la prisión preventiva ordenada. Esto quiere decir que si la preventiva se sustituye por una medida menos gravosa, la persona permanece en prisión descontando la sentencia y ese el lapso preventivo no podría computarse en caso de resultar la persona condenada en la nueva causa (así se desprende del numeral 459 del Código Procesal Penal). Si la libertad condicional no se revoca y un Juez Penal ordena la prisión preventiva por nueva causa, se ha entendido que debe procederse de inmediato con la detención cautelar la persona indicada. Si se sustituye la medida por otra que no sea de prisión, la persona debe quedar en libertad condicional de nuevo. A efecto de cómputo de la pena, como la condena firme priva sobre el indicio, se abona ese lapso que guardó prisión a la condena que descontaba. Si resulta finalmente condenado por la segunda causa que se le iniciara, tampoco podría pretender que se le reconozca en la liquidación ese lapso en la última causa, pues ya se le computo en la sentencia en que gozaba de la libertad condicional. Aljunos administradores de justicia han optado por "suspender" el beneficio de libertad condicional en caso de nuevo indicio, pero esta medida no está prevista en la legislación.

Respecto al Juzgado competente para revocar eventualmente el beneficio, es el que lo otorgó. No interesa aquí si la persona beneficiada vive en otra localidad. Los informes de seguimiento de la Oficina de Medidas Alternativas siguen llegando al juzgado que otorgó el beneficio y lo correcto aquí es que se excepcione la competencia

territorial, para que el Juez que conoció del caso sea el llamado a pronunciarse en caso de modificaciones o revocatoria.

Si la solicitud de libertad condicional se deniega y no se considera recurrible, puede volver a presentarse en cualquier momento, pues la legislación no señala un plazo para gestionar nuevamente. Sin embargo, se aconseja esperar algunos meses cuando la denegatoria obedece a cursos que no se han llevado o es necesario consolidar algún proceso de atención. El lapso de espera está relacionado a la superación de las deficiencias que presenta el caso, por lo que aunque se ha hablado de un plazo de seis meses (ese era el lapso para realizar valoraciones intracarcelarias), eso depende de cada caso. Por ejemplo, si el único motivo para la denegatoria es que la persona carece de oferta laboral en el exterior, una vez concretada esa posibilidad, se puede presentar nuevamente la solicitud. Como la gestión la puede interponer directamente la persona condenada, muchos no acatan esta recomendación de esperar a subsanar las deficiencias del caso y presentan cuantas solicitudes estiman convenientes.

La Sala Constitucional ha estimado que en caso de recurso de apelación en esta materia, el juzgado debe remitirlo con celeridad al tribunal de alzada, no solo por el principio de justicia pronta y cumplida, sino porque está de por medio la libertad personal del solicitante <sup>247</sup>. Por la misma razón, los tribunales de juicio que concedieren la libertad condicional en segunda instancia, deben realizar los comunicados necesarios para disponer la inmediata libertad del beneficiado:

(...) la libertad condicional es un beneficio que opera sólo cuando así lo estipule la autoridad jurisdiccional correspondiente,

---

<sup>247</sup> Ver: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2005-03536, de las nueve horas con siete minutos del primero de abril del dos mil cinco.

lo que implica por parte del Juzgador una valoración de las condiciones del privado de libertad y la emisión de un juicio sobre la conveniencia individual y social de su liberación. Sin embargo, una vez emitido este juicio y decretada la firmeza de la resolución deja de existir motivo válido para que el beneficiado continúe recluso y éste no tiene obligación de soportar los inconvenientes que pueda causarle, como en este caso, un asueto decretado a favor de los funcionarios judiciales. Asimismo, previéndose esta circunstancia debió actuarse con mayor celeridad con el fin de impedir el resultado que al final de cuentas se tuvo aquí, sea la puesta en libertad dieciséis después de haber quedado firme la decisión de conceder la libertad condicional <sup>248</sup>.

A manera de conclusión sobre este beneficio, la Defensa Pública muestra una participación bastante representativa en cuanto a interposición de incidente se refiere <sup>249</sup>. Sin embargo, aún es necesario reforzar los mecanismos de asesoría previa al cumplimiento de la mitad de la condena y mejorar el contacto del defensor con la persona privada de libertad durante la tramitación incidental. Solucionar la primera de estas necesidades, ayudaría (al menos en parte) a evitar que se presenten tantas solicitudes de personas que carecen de requisitos objetivos, además de perfeccionar las posibilidades subjetivas de aquellos que sí cuentan con los presupuestos objetivos, pero deben procurar cambios antes que se les cumpla la mitad de la condena. Respeto al segundo aspecto, una mayor comunicación de la Defensa con el solicitante durante la

---

<sup>248</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 941-98, de las diez horas veinticuatro minutos del trece de febrero de mil novecientos noventa y ocho. **En igual sentido: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2002-10412 San José, a las catorce horas con treinta y tres minutos del cinco de noviembre del dos mil dos.

<sup>249</sup> En la materia, se carece de estadísticas sistematizadas que permitan cuadros comparativos, por lo los datos deben obtenerse de manera manual. A manera de muestreo, en 2007 en el Juzgado de Ejecución de Alajuela, la Defensa Pública presentó 325 incidentes de libertad condicional y los condenados 523. Sin embargo, debe recordarse que los defensores "filtran" las solicitudes, pues previamente verifican el cumplimiento de los requisitos objetivos (al menos en los expedientes administrativos). Por otra parte, los presos muchas veces piden el incidente al defensor y presentan uno o varios paralelos.

tramitación, contribuiría a evitar la incertidumbre en que se sume el preso durante los meses que dura la diligencia de libertad condicional, en los que por desinformación, deducen que el defensor "no le ayuda en nada" y hacen gestiones por su cuenta que en gran medida, se contraponen a las realizadas por el representante técnico.

Incontables sentenciados tienen cifradas sus esperanzas de egreso anticipado en la libertad condicional, por lo que pretender que únicamente acudan a los juzgados las personas que cuentan con amplias posibilidades de que se acoja su pedido, no es más que una utopía. Sin embargo, sí debe la Defensa, aún con sus limitados recursos, optimizar el servicio para llegar a toda persona recluida que esté interesada en el trámite o ya lo haya presentado. Especial atención merecen aquellos que carecen de apoyo familiar y no tiene dinero ni para pagarse una llamada telefónica a fin de conocer siquiera quien es su defensor (a).

#### **4.4. INCIDENTE DE CONVERSIÓN DE LA PENA POR TRANSFERENCIA INTERNACIONAL DE PERSONA SENTENCIADA. COMENTARIO SOBRE LA INTERVENCIÓN JURISDICCIONAL EN ESTA MATERIA.**

Diversos instrumentos internacionales bilaterales y multilaterales, ponen en evidencia el interés de la comunidad internacional porque los nacionales de un país que resulten condenados en otro, puedan volver a sus patrias a descontar la sanción impuesta. Con ese objetivo, Costa Rica aprobó la adhesión a la Convenio Sobre el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero (Estrasburgo-1983), mediante por Ley N° 7749, publicado en La Gaceta N° 54 del 18 de marzo de 1998. Dicha normativa está reglamentada por Decreto Ejecutivo N° 27259-J de dieciséis de

setiembre de 1998, publicado en La Gaceta N° 180 de 16 de setiembre de 1998. En el marco del Sistema Americano de protección de Derechos Humanos, el país es signatario de la Convención Interamericana Para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero (Managua-1993), aprobada por Ley N° 7569 del primero febrero de 1996, publicado en La Gaceta N° 36 de 20 de febrero de 1996. Además, la nación ha pactado bilateralmente varios tratados sobre el tema <sup>250</sup> .

Al traslado de sentenciados (as) en este contexto, se le conoce en el ámbito administrativo y judicial, como **repatriación**. Dado el rescate de la hegemonía constitucional y el robustecimiento de los derechos humanos a partir de la última post guerra, este instituto se ha asociado fundamentalmente con el fin resocializador de la pena y el de dignidad humana. Sobre esta observación, la doctrina mayoritariamente ha coincidido en que:

(...) no sólo desde un punto de vista doctrinario sino también desde un punto de vista práctico, es conveniente abrir la posibilidad para que la persona sentenciada pueda realizar una total rehabilitación, mediante el cumplimiento de su condena en el Estado del cual es nacional, dentro de su propio lenguaje, sus propios patrones culturales, afectos familiares y lealtades cívicas <sup>251</sup> .

---

<sup>250</sup> Puede mencionarse por ejemplo: **Tratado sobre Traslado de Personas Condenadas para Ejecución de Sentencias Penales entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de la República de Colombia**. Ratificado por Ley N. 7745 de 9 de febrero de 1998, publicada en la Gaceta 53 de 17 de marzo de 1998. En igual sentido: **Tratado sobre Traslado de Personas Condenadas entre el Reino de España y la República de Costa Rica (Madrid-1997)**. Ratificado por Ley N. 7813, de 18 de agosto de 1998, publicada en La Gaceta de 18 de agosto de 1998.

<sup>251</sup> Navarro del Valle, Hermes. **El Traslado de Personas Sentenciadas y el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero: Un Estudio de la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero y otros tratados bilaterales y multilaterales**. (1994). ILANUD, Primera Edición, Costa Rica. p. 9 . En la misma línea: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 1998-03017, de las quince horas con cincuenta y cuatro minutos del seis de mayo de mil novecientos noventa y ocho.

Algunos han relacionado la repatriación, con la proscripción de tratos crueles y degradantes, en tanto el extranjero preso sufre no solo la lejanía de los suyos, la diversidad de costumbres o idioma, sino una reducción en las posibilidades de contacto con el mundo exterior <sup>252</sup>. Sobre él, se presume doblemente las posibilidades de fuga y bajo el discurso de seguridad ciudadana, suele recriminársele por haber “importado” sus actividades delictivas.

A grandes rasgos, las dos convenciones internacionales mencionadas coinciden en que para proceder a la repatriación, deben concurrir los siguientes requisitos:

- a) Solicitud de repatriación y anuencia de la persona sentenciada de su traslado. Esta conformidad puede variarla en cualquier momento el preso y aún estando autorizado el trámite.
- b) Anuencia del Estado sentenciador y del Estado receptor.
- c) Debe contar con sentencia penal firme.
- d) El solicitante debe ser nacional del Estado receptor. En casos de doble nacionalidad o nacionalidad múltiple, se entiende que se reconocerá la de aquél estado en el cual la persona sentenciada tiene sus vínculos más estrechos. Sin embargo, si la persona tiene doble nacionalidad, cualquiera de las dos nacionalidades será vinculante para la petición de traslado <sup>253</sup>.
- e) Al momento de la solicitud, al sentenciado no le deben faltar menos de seis meses para descontar la totalidad de su condena. Se ha entendido que si acordada la ejecución, al preso le faltan menos de ese lapso para descontar la pena, el traslado solo puede ejecutarse si el Estado sentenciador y el Estado receptor (o

---

<sup>252</sup> Sobre el tema puede consultarse: Mapelli Cafferana, Borja y González Cano María Isabel. **El Traslado de Personas Condenadas entre Países**. (2001). Editorial Mc Graw Hill, primera edición, España, p. 36.

<sup>253</sup> Así lo comenta: Navarro del Valle. **Op. cit.**, p. 25.

administrante, según la Convención de Estrasburgo), muestran conformidad en ese punto <sup>254</sup>.

f) Los hechos por los que está condenado el solicitante, deben constituir delito en ambos países (principio de doble incriminación). Se relaciona con el principio de "nulla poena sine lege". No interesa la denominación que se le de a la ilicitud, sino que el cuadro fáctico reprimido encuadre con un tipo penal que sancione con prisión esa conducta, en el Estado receptor <sup>255</sup>.

g) La sanción no puede ser pena de muerte.

h) Compromiso de respetar el derecho interno de cada estado. Conforme a este requisito se entenderá que la aplicación de la sentencia nunca podrá ser contraria al ordenamiento jurídico interno del Estado receptor. Este requisito es perfectamente compatible con la negación a aceptar por ejemplo, una sentencia de cadena perpetua.

En el marco de la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Sentencias Penales en el Extranjero, algunos países cuestionaron si la responsabilidad civil derivada del hecho punible, constituía un impedimento para transferir a un sentenciado <sup>256</sup>. Según se desprende del artículo 67 del Código Civil costarricense <sup>257</sup>, el que

---

<sup>254</sup> Entrevista realizada al Lic. Walter Corea. Abogado designado de la Autoridad Central por Costa Rica, Dirección General de Adaptación Social, Ministerio de Justicia y Gracia, realizada el 19 de agosto de 2008.

<sup>255</sup> En ese sentido: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2007013588, de las ocho horas y treinta minutos del veintiuno de septiembre del dos mil siete.

<sup>256</sup> Ver Navarro del Valle. **Óp. cit.**, p. 44.

<sup>257</sup> Literalmente, dicho numeral indica: (...) "Cuando una persona desaparece del lugar de su domicilio sin dejar apoderado y se ignora su paradero o consta que se halla fuera de la República, en caso de urgencia y a solicitud de parte interesada o de la Procuraduría General de la República, se le nombrará un curador para determinado negocio, o para la administración de todos si fuere necesario. Eso mismo se observará cuando, en iguales circunstancias, caduque el poder conferido por el ausente o sea insuficiente para el caso". **Código Civil**. Ley N. 30 de 19 de abril de 1886.

una persona esté fuera del país, no es impedimento para realizar en su contra acciones que se deriven de dicha responsabilidad.

La documentación necesaria para proceder en este tipo de traslados es siempre homogénea tampoco. Algunos países son más estrictos que otros en ese sentido. Sin embargo, puede mencionarse documentación indispensable sin la cual, el trámite no prospera. En primer orden, está la sentencia condenatoria con su respectivo auto de liquidación. Debe certificarse y adjuntarse toda aquella que acredite la dualidad de la incriminación y la que compruebe la nacionalidad del posible trasferido. Obviamente, debe constar la voluntad expresa de la persona condenada y la anuencia tanto del Estado sentenciador como del receptor. Aunque no todas las naciones la piden, Costa Rica ha considerado imprescindible exigir un perfil psico-criminológico del condenado. Lo anterior, a fin de coordinar la custodia que se amerite y poder solicitarla en algún país de tránsito, si por fuerza mayor se presenta una demora en el trayecto del traslado (problemas de vuelo, etc. ) <sup>258</sup>.

En el marco de la legislación referida, cada país debe contar con una *autoridad central* encargada de la coordinar los trámites para trasladar personas condenadas. En Costa Rica, esa responsabilidad recae en el Ministerio de Justicia y Gracia, según Acuerdo Ejecutivo No. 970073 del 23 de julio de 1997 (publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 162 del lunes 25 de agosto de 1997) y de conformidad con el Decreto Ejecutivo N° 27259-J de dieciséis de setiembre de

---

<sup>258</sup> Entrevista realizada al Lic. Walter Corea. Abogado designado de la Autoridad Central por Costa Rica, Dirección General de Adaptación Social, Ministerio de Justicia y Gracia, realizada el 19 de agosto de 2008. Mencionaba que hasta las características físicas del preso (a) son relevantes, pues los oficiales custodios que lo acompañen deben guardar cierta correspondencia con el preso, en caso de que deban compeler algún intento de evasión. Indica que si el vuelo se pierde o se atrasa, obviamente no se puede quedar en el aeropuerto con la persona presa, por lo que debe pedir custodia en alguna cárcel cercana y no le reciben al transferido si no se aporta esa descripción.

1998. La designación de este responsable en cada país es variable o estado (estados federados) es variable. Por eso se ha advertido que:

No es prudente hacer distinciones específicas (Ministerio de Justicia, Departamento de Migración, etc.,) en un tratado, pues las autoridades pueden cambiar de un país a otro, y mientras que en un Estado corresponde al Ministerio de Justicia en consulta con el Ministerio de Relaciones Exteriores, en otro puede ser tarea de la Oficina de Migración o Oficina de Centros Penales. Este tipo de designación específica es muy común en los tratados bilaterales y posiblemente en éstos sea práctico, mas en los multilaterales no lo es <sup>259</sup>.

Puesto que los delitos cometidos por extranjeros en Costa Rica deben juzgarse en la nación, se acostumbra pedir al administrador del Ministerio Público, un informe sobre las causas pendientes por el solicitante en el país. Contar con esta información ha sido una de las peores aristas para proceder al traslado en Costa Rica. La información generalmente está desactualizada, por lo que el abogado de la *autoridad central* (Ministerio de Justicia) tiene que estar requiriendo información a distintos fiscales. Es determinante que las fiscalías adjuntas remitan datos actualizados a la administración del Ministerio Público, de tal manera que se cuente con una base de datos actualizada. Aunque se han girado instrucciones por parte del fiscal general en ese sentido, el problema subsiste a la fecha <sup>260</sup>.

El autorizar o denegar la solicitud, es un acto soberano de cada país involucrado. Ninguno puede ser obligado a proceder con el traslado ni aceptar condiciones en cuanto a modalidades en que la sentencia termine de descontarse en el país. Por supuesto, que la negativa injustificada o antojadiza, sería lamentable para la prosperidad de las relaciones diplomáticas con otros países y minaría

---

<sup>259</sup> Navarro del Valle. **Óp. cit.**, p. 30.

<sup>260</sup> Entrevista realizada al Lic. Walter Corea. Abogado designado de la Autoridad Central por Costa Rica, Dirección General de Adaptación Social, Ministerio de Justicia y Gracia, realizada el 19 de agosto de 2008.

el principio de cooperación en la materia. La naturaleza de la denegatoria o autorización, es un aspecto que debe tratarse con sumo cuidado. Al designarse una *autoridad central* con la competencia aludida, lo que esta emite es un acto que involucra la soberanía del país y aquí surge la interrogante: El trasladar a una persona condenada a su país de origen o autorizar el ingreso de un nacional condenado es un acto de gobierno?. La respuesta es importante, por cuanto históricamente este tipo de actuaciones tienen restricciones para su revisión jurisdiccional.

El autor Michael Stassinopoulos, establece un listado bastante completo de este tipo de actos, dentro de los que se encuentran:

(...) Actos diplomáticos, concernientes a la protección de nacionales o extranjeros, las instrucciones dadas a los servicios diplomáticos, la expulsión de un extranjero y los actos de soberanía exterior en general <sup>261</sup>.

El maestro costarricense Eduardo Ortíz, añadía algunos a la lista mencionada, indicando que dentro de los actos que se refieren a las relaciones internacionales, están los relativos no solo a la expulsión, sino a la admisión de nacionales o extranjeros. No se hace distinción si se trata de personas libres o presas. Se ha criticado por parte del mismo autor las tesis tradicionales que entienden que los actos políticos o de gobierno, no pueden impugnarse en sede de legalidad o de constitucionalidad, lo cual en su criterio, es incompatible con régimen de derecho <sup>262</sup>. Debe dejarse muy claro que la tendencia actual es que cualquier acción que emane del Estado, es justiciable. En cierta medida, el legislador ha replegado el control jurisdiccional en materia de este tipo de actos. Así puede verse reflejado en el artículo 3 del actual Código Procesal de lo Contencioso

---

<sup>261</sup> Stassinopoulos, Michael. *Traité des Actes Administratifs*. Citado por Ortíz, Eduardo. Tesis de Derecho Administrativo. Tomo I. **Óp. cit.**, p. 124.

<sup>262</sup> *Ibíd.*, pp. 123-133.

Administrativo, que excluye de control en esa sede, las cuestiones que surjan con motivo de las relaciones internacionales de la República (aunque sí pueden cobrarse daños y perjuicios) <sup>263</sup>.

La jurisdicción constitucional por su parte, ha tenido una tesis más abierta en cuanto a su intervención se refiere. Ha entendido que el Juez constitucional puede revisar ciertos actos del Ejecutivo aunque sean de corte político, sin que eso sea carta abierta para intervenir innecesariamente cuando se trate de asuntos de esa naturaleza, que no causen daño a nadie <sup>264</sup>. En materia de transferencia de personas condenadas, la Sala se ha pronunciado por el fondo en amparos por violación al principio de justicia pronta y cumplida, sea por errores de autoridades judiciales en el ámbito de su competencia <sup>265</sup>, o bien llamando la atención de la autoridad central, por demoras injustificadas en la tramitación de los asuntos <sup>266</sup>. Lo que no se encontró fue ningún antecedente en que se pidiera control constitucional por una denegatoria a la transferencia, situación

---

<sup>263</sup> Ver: **Código Procesal de lo Contenciosos Administrativo (Costa Rica)**. Ley N° 8508, publicado en el Alcance N° 38 del Diario Oficial La Gaceta, N° 120 de 22 de junio de 2006. En igual sentido lo disponía la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, derogada por el código vigente.

<sup>264</sup> Por resolución 2006-5600 de las 15:15 horas del 26 de abril de 2006 de la Sala Constitucional, se estipuló que el Poder Ejecutivo y las autoridades diplomáticas y consulares costarricenses forman parte de la administración nacional y están legitimados para figurar como demandados en amparo. No debe confundirse, sin embargo, la tendencia a no cerrar los espacios de fiscalización del juez constitucional oponiendo la simple enunciación de una cierta categoría de actividad, con su injerencia innecesaria en asuntos eminentemente políticos, respecto de los cuales se compruebe que no comprometen los derechos esenciales. Así en: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto 2007-03708, de las once horas y dieciocho minutos del dieciséis de marzo del dos mil siete.

<sup>265</sup> Ver: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2008005131, de las diez horas y trece minutos del tres de abril del dos mil ocho.

<sup>266</sup> Ver: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2007013588, de las ocho horas y treinta minutos del veintiuno de septiembre del dos mil siete. **En igual sentido: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto 2007016606, de las diez horas y diecinueve minutos del dieciséis de noviembre del dos mil siete.

relevante para determinar hasta qué punto la Sala puede intervenir en cuanto estas autorizaciones.

Las mismas convenciones internacionales mencionadas, establecen que en cuanto a la ejecución de la sentencia, corresponde aplicar las leyes del Estado receptor. Se entiende que en principio, las autoridades judiciales del país receptor no pueden variar la condenatoria impuesta, pero pueden conceder la libertad condicional, bajo palabra o los beneficios penitenciarios vigentes en su país. El Estado sentenciador, conserva las concernientes a la potestad revisora del fallo condenatorio y la de conceder indulto o conceder gracia al condenado, según lo autorice su legislación. Ahora, la jurisdicción constitucional ha entendido que la sentencia condenatoria impuesta en otra nación, podría sufrir cambios en la nuestra, en el siguiente sentido:

De nuestra Constitución Política se sigue indudablemente que nadie puede estar sometido a una pena por hechos que no estén sancionados como tales, y la supremacía de la Carta Política por sobre el Tratado en examen es igualmente innegable. Entonces se sigue que si, una vez efectuado el traslado al país de un sentenciado y encontrándose éste descontando la pena impuesta, se produce una modificación en el ordenamiento nacional tal que los hechos por los que aquella persona fue condenada dejaren de estar calificados como delito, entonces necesariamente deber ser puesta en libertad. Y, del mismo modo, sobra decir que los beneficios que de modificaciones semejantes -pero producidas en la República de Colombia- favorezcan al reo, deberán aplicársele en el país, una vez cumplidos los necesarios trámites legales <sup>267</sup>.

Una de las advertencias que se hace a los parientes de nacionales que acuden a la *autoridad central* para pedir la repatriación (generalmente sus madres), es que si consideran que la persona

---

<sup>267</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 00063-98, de las quince horas con cincuenta y cuatro minutos del siete de enero de mil novecientos noventa y ocho.

está mal sentenciada, no puede venir a discutirlo ante el Poder Judicial costarricense <sup>268</sup>. Según lo indicado por la Sala en el voto de cita, esto es así en siempre y cuando la legislación nacional no descalifique ese hecho como punible. Lo anterior guarda correlación con el Derecho de la Constitución, pues los tratados están por debajo de la Carta Fundamental, de tal manera que si la privación de libertad de una persona llega a confrontar la norma primordial, debe encontrarse un reparo en suelo patrio.

Hasta hace un par de años, el traslado de personas condenadas de Costa Rica hacia otros países, era autorizado por los Jueces de Ejecución de la Pena. Estos trámites eran diligenciados inicialmente en sede administrativa, encargándose el Ministerio de Justicia y Gracia de hacer todos los trámites a nivel nacional e internacional. Puesto que se requería de la liquidación de la pena para trasladar a la persona sentenciada y a los jueces de la materia les corresponde hacer las liquidaciones posteriores de a la primera fijación, se entendió que les competía incluso autorizar el traslado de costarricenses a otros países para descontar su pena. Dicho criterio lo sostuvo la jerarquía del Poder Judicial mediante Acuerdo de Corte Plena, sesión No. 36-99, artículo XIX del 30 de agosto de 1999. No obstante, dicho criterio fue variado en 2006 por la Comisión de Asuntos Penales, la cual indicó en lo que interesa:

En materia de traslado de personas sentenciadas rige la Convención Interamericana sobre Condenas Penales en el Extranjero, ley de la República No. 7569 del 1 de febrero del 1996. Esta norma, que de conformidad con el artículo 7 de la Constitución Política tiene rango superior a las leyes, surge en atención al principio de readaptación de la persona condenada y su reinserción en la sociedad. (...)

De la lectura completa del texto de la Convención se extrae

---

<sup>268</sup> Entrevista realizada al Lic. Walter Corea. Abogado designado de la Autoridad Central por Costa Rica, Dirección General de Adaptación Social, Ministerio de Justicia y Gracia, realizada el 19 de agosto de 2008.

que la Autoridad Central es la encargada de realizar las funciones previstas en ese cuerpo normativo, a saber, tramitar la solicitud de traslado ante otro Estado (sea el receptor o el sentenciador); suministrar o verificar la información pertinente que acredite el cumplimiento de las condiciones exigidas en el artículo III.- de la Convención, analizar otros factores que pueden ser determinantes al decidir (por ejemplo, la posibilidad de contribuir a la rehabilitación social del sentenciado, la gravedad del delito, sus antecedentes penales, su estado de salud y los vínculos que pueda tener en el Estado sentenciador y en el receptor), procurar la cooperación de otras autoridades que deban intervenir en el traslado del sentenciado y coordinar su entrega. En otras palabras, la Convención le otorga a la Autoridad Central competencia sobre todo el trámite que involucra el traslado de una persona sentenciada.

En nuestro país, mediante Acuerdo Ejecutivo No. 970073 del 23 de julio de 1997 (publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 162 del lunes 25 de agosto de 1997), se designó a la Dirección General de Adaptación Social como la Autoridad Central al tenor de lo dispuesto en el instrumento jurídico antes mencionado. Por esta razón, es incuestionable que la Dirección es la competente para gestionar, aprobar y ejecutar el traslado de las personas sentenciadas. (...)

La competencia de la Dirección General de Adaptación Social para resolver se basa en un convenio internacional, que como se apuntó líneas atrás tiene rango superior a la ley. Por ello, aunque el traslado de una persona sentenciada produce indiscutiblemente un cambio en las condiciones de cumplimiento de la pena que de conformidad con el artículo 458 inciso a) del Código Procesal Penal debe ser aprobado por los Jueces de Ejecución, es la Autoridad Central y no el Juez, el competente para resolver la transferencia de una persona sentenciada a su país (o bien, el traslado de un costarricense a territorio nacional para que cumpla una pena impuesta en el extranjero).

Si bien el trámite de traslado de una persona sentenciada no es puramente administrativo (como erróneamente lo estimó la Procuraduría General de la República en el dictamen No. C-056-97 del 16 de abril de 1997), lo que es incuestionable es que la atribución que tiene la Dirección General de Adaptación Social para resolver deriva de un convenio internacional que tiene rango superior a las leyes. Este es el aspecto básico por el cual se excluye la competencia de los Jueces de Ejecución de la Pena.

Aceptar que los Jueces de Ejecución son los que deben resolver el trámite conduciría a desconocer la competencia que la Convención le ha dado a la Autoridad Central. Ciertamente, la Dirección General de Adaptación Social dejaría de ser la entidad

encargada de gestionar, resolver y ejecutar el traslado para limitarse únicamente a trasladar la solicitud ante el Juez y ejecutar su decisión. De esta manera, se estaría supeditando la decisión de la Autoridad Central a la de un órgano jurisdiccional, desconociendo no solo el principio de prevalencia del Derecho Internacional sobre el derecho interno de los Estados, en el orden jurídico de rango infra constitucional, sino también provocando una serie de inconvenientes adicionales que fueron los que se tuvieron en cuenta cuando se decidió asignar a una entidad del Poder Ejecutivo el carácter de Autoridad Central. (...)De todo lo expuesto esta Comisión concluye que la autoridad competente para resolver sobre el traslado de personas sentenciadas es la Dirección General de Adaptación Social. En atención al principio de jerarquía de las normas jurídicas que dispone nuestra Constitución Política, hay que entender que el Juez de Ejecución de la Pena no tiene injerencia en esa materia. Para esta Comisión, el Juez es competente para resolver sobre la situación del sentenciado una vez que se haya verificado el traslado a nuestro país, o bien para resolver las consultas previas que le formule la Dirección General de Adaptación Social sobre asuntos jurisdiccionales que son indispensables para que esa Dirección pueda pronunciarse sobre el traslado, por ejemplo, la modificación de la pena impuesta al sentenciado que está recluido en el sistema penitenciario costarricense y solicita el traslado al país del cual es nacional (...) <sup>269</sup>.

Tal criterio ha sido adoptado de manera uniforme por los Jueces de Ejecución, empezando por los de San José <sup>270</sup>. Actualmente lo que sí se conoce por parte de estos juzgados especializados, son los **incidentes de conversión de la pena por repatriación**, que resuelven la adaptación de la pena cuando un nacional es repatriado al país para que termine de descontar su sanción. Según indica la Comisión de Asuntos Penales, les compete también modificar la sanción si de previo al traslado de un extranjero a su patria, es necesario determinar la modificación de la pena por alguna razón. Podría pensarse en el descuento por trabajo o en una unificación de penas. Por la naturaleza de la autorización o denegatoria de la

---

<sup>269</sup> **Comisión de Asuntos Penales. Poder Judicial de Costa Rica.** CAP 001-06 de 27 de febrero de 2006. Tal criterio se dirige a la Secretaría de la Corte y obedece a una respuesta a una consulta de la Ministra de Justicia y Gracia.

<sup>270</sup> **Juzgado de Ejecución de la Pena de San José.** Resolución sin número, de las ocho horas del 22 de mayo de dos mil seis. Expediente 01-201552-305-PE.

repatriación, lo que parece inadmisibles es que los Jueces de Ejecución entraran a pronunciarse sobre la pertinencia de adoptar o no esa medida.

De conformidad con las convenciones internacionales, existen dos modalidades para adaptar la pena del transferido. Una es la *conversión* y la otra el *cumplimiento continuo*. No se coincide con autores para los que no existe mayor diferencia entre ambas modalidades <sup>271</sup>. De conformidad con el artículo 10 de la Convención de Estrasburgo, en caso de cumplimiento continuo, el Estado administrante estará comprometido por la naturaleza legal y duración de la sentencia determinado por el Estado sentenciante. Según lo dispone expresamente el numeral 9 inciso b) del mismo instrumento, a través de un procedimiento judicial o administrativo (depende de cada país), el Estado administrante convierte la sentencia en una decisión suya. Se sustituye así la sanción impuesta en el Estado sentenciante por una sanción prescrita por la ley del Estado administrante para el mismo delito. El artículo 11 del mismo instrumento, refiere las reglas para **convertir** las penas, autorizando expresamente al Estado administrante para deducir el período completo de privación de libertad cumplido por la persona sentenciada. Además, ese numeral obliga a no agravar la posición penal de la persona sentenciada, la cual no estará comprometida por ningún mínimo que la ley del Estado administrante pueda estipular por el delito o delitos cometidos. Esta modalidad de conversión otorga implícitamente la potestad al estado receptor, de adaptar la pena impuesta dentro de los límites establecidos en la ley vigente.

Ya se ha presentado una confusión entre ambas modalidades, producto de la cual un nacional repatriado debió acudir a varias

---

<sup>271</sup> Ver Murillo, **Óp. cit.**, p. 221.

instancias <sup>272</sup>, para que finalmente la Sala Tercera se pronunciara con respecto a la conversión de su sanción. Esta persona fue repatriada para a fin de que cumpliera en Costa Rica una sentencia condenatoria penal firme, dictada por el TRIBUNAL DE TACOMA, DISTRITO OESTE DEL ESTADO DE WASHINGTON (Estados Unidos de América) por el delito de Conspiración para el Tráfico de Cocaína, por la cual se le impusieron 400 meses de prisión (33 años y 3 meses). Al realizar la adaptación de la pena vía “conversión”, un juez de Ejecución de la Pena de Alajuela realizó una suerte de “cumplimiento” continuo, dejando ese quantum como monto total a descontar por el sentenciado. Lo anterior, pese a que la legislación costarricense establecía un máximo de 20 años de prisión para los hechos delictivos por los que este nacional resultó condenado. El asunto se apeló y el tribunal de alzada resolvió en lo que interesa:

(...) no puede este Tribunal pronunciarse sobre un rebajo de la casación no solo porque no se le reconoce competencia para conocer en alzada sobre lo resuelto por el Juez de Ejecución de la Pena al no tener la calidad de “**tribunal de sentencia**” (...) sino también porque se está ante una sentencia que adquirió firmeza y por ende carácter de cosa juzgada, que solo puede ser escudriñada y eventualmente modificada a través del recurso de revisión <sup>273</sup>.

La anterior postura es criticable, por cuanto en un voto del mismo mes en un asunto muy similar, el mismo tribunal con idéntica integración, se había considerado competente para resolver de otra apelación referente a traslado de persona sentenciada <sup>274</sup>. Por otra parte, el Código Procesal Penal es claro respecto a que en esta materia cabe recurrir en alzada. Si las convenciones internacionales

---

<sup>272</sup> Puede verse: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2004-07327, de las catorce horas con cuarenta y dos minutos del siete de julio del dos mil cuatro. **En igual sentido: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2006-006005, de las ocho horas y cincuenta y tres minutos del cinco de mayo del dos mil seis.

<sup>273</sup> **Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de Alajuela**. Voto número 118-06 de las quince horas quince minutos del 30 de marzo de 2006.

<sup>274</sup> **Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de Alajuela**. Voto número 86-06 de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del quince de marzo de dos mil seis.

rescatan la posibilidad de que a un repatriado se le conceda la libertad condicional en suelto patrio o pueda presentar quejas contra el sistema penitenciario del país, sería contrario al numeral 33 de la Carta Fundamental, interpretar que en esos supuestos no procede apelación porque no hay tribunal de juicio en el país. Como se ha insistido, la legislación de menor rango debe ser interpretada conforme al Derecho de la Constitución, sin que se pueda desconocer el principio de igualdad ni el derecho a una segunda instancia (Pacto de San José).

El caso que se viene analizando, se interpusieron dos recursos constitucionales a favor del transferido, los cuales fueron rechazados. Finalmente, el asunto terminó en la Sala Tercera, la cual indicó al respecto:

(...) el convicto solicitó la "conversión" de la sentencia dictada en su contra en el extranjero, siendo claro que la resolución administrativa que acordó la repatriación, fue dictada el 11 de febrero de 2004 por la Autoridad Central Ejecutora de Transferencia de Personas Sentenciadas, del Ministerio de Justicia y Gracia, en el marco del "CONVENCIÓN PARA EL CUMPLIMIENTO DE CONDENAS PENALES EN EL EXTRANJERO (ESTRASBURGO)", donde mediante acuerdo con las autoridades estadounidenses se aceptó y autorizó administrativamente la repatriación a pesar de que la sentencia extranjera impuso una pena que sobrepasa en mucho las estipulaciones de la Ley de Psicotrópicos vigente a la fecha de comisión de los hechos, y el Código Penal tal y como se encontraba antes de la reforma introducida mediante ley N° 7389, publicada en La Gaceta N° 83 del 02 de mayo de 1994, donde se fijaba como límite máximo de una sanción penal el tanto de 25 años de prisión. No obstante que el Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela " *homologó* " esta decisión administrativa, ello mediante auto de las 14:30 horas del 22 de marzo de 2004, no "convirtió" ni "adaptó" la sentencia extranjera a la normativa nacional. Como una primera aproximación tenemos, entonces, que el traslado se verificó dentro del marco de la Convención de Estrasburgo, es decir, no se recurrió a la Convención Interamericana firmada en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA). Esto adquiere gran relevancia, pues debe hacerse notar que el Juez de Ejecución de la Pena de Alajuela, (...) le da un tratamiento

conjunto, indistinto y homogéneo a esos dos instrumentos de Derecho Internacional, de donde parece no haber advertido que ambos regulan la cuestión aquí debatida de forma diversa, contradictoria y hasta excluyente, veamos. (...) De acuerdo con estos artículos de la Convención de Estrasburgo, en el presente caso el Estado costarricense podría, por una orden del " *Tribunal* " (se entiende que por una orden judicial) o administrativa, adaptar la sanción al castigo o medida prescrita por su propia ley por un delito similar, es decir, podría reducirse el monto de la pena impuesta en el extranjero y ajustarse a los parámetros previstos por nuestra legislación interna. Lo que restaría por definirse, es lo relativo a cuál es ese " *Tribunal* " u órgano jurisdiccional con competencia para ello, siendo que como debe rebajarse el monto de la pena, ello parece que correspondería a la Sala Tercera mediante el trámite de la revisión. No obstante esta regulación, sobre esta misma materia existe otra convención que incorpora una regulación contraria y excluyente con respecto al Convenio de Estrasburgo. Se trata de la CONVENCION INTERAMERICANA PARA EL CUMPLIMIENTO DE CONDENAS PENALES EN EL EXTRANJERO, (...) De acuerdo con esta segunda convención, en el presente no habría posibilidad de aceptarse la repatriación, y la Sala (o el Tribunal de Juicio) tampoco podría revisar la sentencia a efectos de rebajar la pena, pues ello sólo lo podría hacer el Estado sentenciador, es decir, Estados Unidos, a través del trámite de la revisión. (...) de admitirse la conversión, debe tomarse en cuenta todo el tiempo que el sentenciado ha permanecido privado de libertad, ello incluso a efectos de determinar la eventual aplicación de beneficios penitenciarios a los que no hubiera tenido acceso <sup>275</sup>.

Sin entrar a cuestionar cual de las dos convenciones aplica en el caso y qué posibilidades ofrece cada una para no hacer más extenso el tema, de dicho fallo se desprende que la razón por la cual la Sala Tercera se estimó competente, es porque debía darse una reducción de la condena. No se comparte el criterio de ese respetable tribunal.

En primer orden, como se analizó en casos de unificaciones y adecuaciones, los jueces de ejecución tienen competencia para resolver estos trámites, los cuales pueden incluso producir una reducción significativa en la condena total. Tal responsabilidad ha

---

<sup>275</sup> **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2006-00751, de las ocho horas quince minutos del dieciséis de agosto de dos mil seis.

sido avalada por la propia Sala Tercera según se indicara, pese a que la atribución está encomendada en primera instancia al último tribunal de sentencia y descansa en normas de naturaleza legal. La convención de Estrasburgo tiene una naturaleza jurídica superior a las leyes, aunque inferior a la Constitución. Armonizando dicha normativa internacional con el derecho interno, no existe artículo expreso del Código Procesal Penal que confiera competencia a la Sala Tercera a tal instancia para autorizar dichas conversiones. Por el contrario, sí corresponde a los Jueces de Ejecución realizar las fijaciones de la pena posteriores a la primera y modificarla, si es del caso (artículo 454 del CPP). Nótese que el trámite de conversión no se está modificando el hecho juzgado ni recalificándolo. Además, mientras que unos incidentes de conversión tendrían un trámite expedito en sede de ejecución, los que impliquen una reducción de la condena, tendrán que esperar meses o hasta años para que la Sala Tercera los conozca.

Se ha cuestionado repatriar a una persona que está gozando de libertad condicional o está en un régimen penitenciario abierto. La inquietud surge porque las decisiones en ese sentido no son parte de la sentencia y las convenciones internacionales no especifican hasta que punto los jueces del país receptor estaría comprometido por decisiones que no ostentan ese carácter, se trate de autos judiciales o de meras resoluciones de corte administrativo. En la práctica, la mayoría de solicitantes pierden interés en los trámites de repatriación una vez desinstitucionalizados, aunque sea parcialmente. Se cuenta con un único antecedente en Costa Rica, en que un canadiense que se encontraba en libertad condicional, aceptó ser transferido a su país. Lo anterior, por cuanto Canadá asumió el traslado físico de la

persona (custodia) y se comprometió a mantenerlo en un régimen similar <sup>276</sup>.

Algunos costarricenses repatriados, han intentado que se les reconozca, tanto los beneficios de descuento penitenciario u otros que aplican en el país sentenciador, como los del país receptor, pretendiendo así una suerte de “doble descuento”. Esas intenciones han sido rechazadas los Jueces de Ejecución, los tribunales de alzada y hasta por la Sala Constitucional <sup>277</sup>. Es evidente que esa solicitud implicaría una interpretación poco equitativa con respecto a los nacionales sentenciados en el país, que solo gozarían de un tipo de descuento de la pena.

Aunque el Poder Judicial haya visto disminuida su participación en esta materia, es pertinente recordar que la defensa mantiene labores de asesoría en esta fase. Nada obsta para brindar colaboración a la *autoridad central* en la recopilación de información (en tanto sea factible) o en nombre del preso, pedir datos para enterarlo del estado de su solicitud. Sin invadir ni asumir responsabilidad de otras instancias en la materia, el defensor (a) podría tener un papel más activo en estas diligencias, situación que no se presenta con frecuencia en caso de defensores públicos, en parte por la escasa cantidad de recursos humanos destinados a ejecución de la pena.

---

<sup>276</sup> Entrevista realizada al Lic. Walter Corea. Abogado designado de la Autoridad Central por Costa Rica, Dirección General de Adaptación Social, Ministerio de Justicia y Gracia, el 19 de agosto de 2008.

<sup>277</sup> Se cuenta con varias resoluciones referentes al caso de Ricardo Alem: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2006-009461 diecinueve horas y diecinueve minutos del cuatro de Julio del dos mil seis. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2004-01224, de las catorce horas con treinta y ocho minutos del once de febrero del dos mil cuatro. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2003-07973, de las quince horas con tres minutos del cinco de agosto del dos mil tres.

#### **4.5 RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SANCIONES DISCIPLINARIAS.**

El inciso d) del artículo 458 del Código Procesal Penal, dispone se los jueces de esta materia, conocerán vía apelación de las sanciones disciplinarias que les impongan las autoridades administrativas a las personas privadas de libertad.

Como comentábamos en apartados anteriores, el procedimiento disciplinario en materia penitenciaria, se rige por el Reglamento Orgánico y Operativo de la Dirección General de Adaptación Social, Decreto Ejecutivo 22198-J publicado en La Gaceta del primero de junio de mil novecientos noventa y tres, reformado por el Reglamento Técnico Penitenciario del año 2007. Quedaron vigentes los artículos 1 al 38 del primer reglamento y se modificaron del 39 en adelante, mediante el decreto de 2007.

Resulta estéril explicar pormenorizadamente un procedimiento que puede cambiar en cualquier momento a voluntad del Ejecutivo. Sin embargo, es oportuno hacer un breve repaso para ubicar el control jurisdiccional que se ejerce en esta materia.

El procedimiento puede iniciar -existe la posibilidad de rechazo de plano- por la elaboración de un reporte. Generalmente, es efectuado por funcionarios de seguridad penitenciaria. Posteriormente, el asesor jurídico lo instruye, debiendo dar derecho de audiencia y comparecencia al investigado y posibilidad de presentar la prueba a su favor (cinco días), para luego someter el resultado de la investigación a la nueva "Comisión Disciplinaria", órgano colegiado que se pronunciará en primera instancia. Lo resuelto tiene apelación ante el Instituto Nacional de Criminología. En caso de reubicación entre distintos programas, la resolución final

corresponde al Instituto Nacional de Criminología (artículo 57 del Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario). El procedimiento puede iniciar también partiendo de una medida cautelar, cuando esta se origine en una posible falta disciplinaria.

La medida cautelar es una acción excepcional que en tesis de principio, puede ser tomada únicamente en casos en que corra serio peligro la vida o integridad física personal o institucional. El procedimiento a seguir en cuanto a esta posibilidad, permanece regulado por el Reglamento de Deberes y Derechos del año 93. Según este, la medida la puede tomar el Director del ámbito o centro o bien, de quien esté a cargo (oficial de seguridad). Puede consistir en el traslado a otro centro o espacio convivencial, debe ser fundamentada por escrito y comunicada al preso (se entiende que antes del traslado, pues los actos administrativos requieren previa comunicación para ejecutarlos). El Director o responsable del acto, debe someter su actuación a conocimiento del Consejo Técnico Interdisciplinario (así denominado actualmente), dentro de los ocho días hábiles posteriores. Se ha entendido que el órgano colegiado debe resolver dentro de ese mismo lapso. Haciendo un paralelismo entre el procedimiento administrativo el el proceso penal, la medida cautelar vendría a ser como una suerte de medida cautelar impuesto en la última sede.

Según el numeral 59 del Reglamento Técnico (eco del artículo 261 de la Ley General de la Administración Pública), el plazo para concluir el procedimiento es de de dos meses, prorrogable en casos muy calificados, para lo cual se requeriría fundamentación por escrito. Ni la ley ni el reglamento establecen que se trate de un término perentorio. No obstante, los jueces han dispuesto que si transcurrido ese lapso, la Administración no ha emitido acto final, el reporte prescribe y las autoridades penitenciarias no pueden sancionar a la persona privada de libertad. Pese a que la

interpretación podría ser discutible desde el punto de vista administrativo <sup>278</sup>, lo cierto es que en el contexto penitenciario, es imperativo limitar los excesos. La demora en un aspecto tan sensible, puede comprometer hasta la vida o integridad física de una persona que "cauteladamente", puede verse trasladada a un ámbito de mayor contención. Además, aunque no podría utilizarse como argumento por respeto al principio de inocencia (que también aplica en esta materia), el mantener a un preso como "sospechoso" de una falta disciplinaria, puede obstaculizar toda suerte de incentivos penitenciarios.

Las posibilidades de acudir en apelación ante el Juzgado de Ejecución de la Pena, se concretan cuando existe un acto final que atacar. No podría entenderse que puede utilizarse este mecanismo para oponerse a la medida cautelar, pues esta constituye una situación transitoria que pende del acto definitivo. Para atacar la medida temporal tomada, puede hacerse por vía administrativa o mediante el incidente de queja (por ejemplo, si no se comunicó oportunamente al afectado o no se ha aprobado por parte del Consejo Técnico).

Ahora bien, el magistrado José Manuel Arroyo estima que la potestad revisoria del juez en materia disciplinaria, constituye un

---

<sup>278</sup> Cuando la Sala Constitucional tenía un mayor protagonismo en esta materia, al declarar con lugar un recurso por violación al debido proceso en sede administrativa, no siempre ordenaba la reubicación. En diversas oportunidades ordenó subsanar el procedimiento. Ahora, cabría cuestionarse si se puede reencausar el procedimientos, cuanto ya pasaron los dos meses. Sobre el tema, puede consultarse: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 1868-97, de las once horas cuarenta y ocho minutos del cuatro de abril de mil novecientos noventa y siete; **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 1001-97, de las diez horas con seis minutos del catorce de febrero de mil novecientos noventa y siete. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 7739-97, de las diez horas cuarenta y ocho minutos del veintiuno de noviembre de mil novecientos noventa y siete. En este último voto la Sala del dio un mes a la Administración para que resolviera.

caso de lo que en doctrina administrativa se conoce como superioridad jerárquica impropia <sup>279</sup>. Sobre este concepto la doctrina administrativa ha referido:

El contralor no jerárquico (jerarquía impropia) es un órgano que fiscaliza la legalidad de la resolución del órgano administrativo que le sube en grado (apelación) sin ser el superior jerárquico natural u ordinario de éste <sup>280</sup>.

Podría afirmarse que la tendencia moderna es ir eliminando las jerarquías impropias, también conocidas como casos de "contralor no jerárquico" (en esa línea, lo evidencia el actual Código Contencioso Administrativo). Es más, la Sala Constitucional ha debatido sobre la inconveniencia de mantener relaciones de jerarquía impropia entre distintos poderes de la República <sup>281</sup>. Sin embargo, algunas de ellas se derivan de la propia Carta Fundamental <sup>282</sup>. Cuando opera, el superior actúa en calidad de órgano administrativo, por lo que admitiendo que la potestad de los jueces de Ejecución en esta materia parece es un caso de jerarquía impropia estatuida a nivel legal, no cabe apelación alguna contra su resolución (no se puede apelar lo apelado). Lo anterior es perjudicial para la defensa, pero la ventaja que se desprende de una jerarquía impropia en esta materia, es que este superior puede encaminarse no sólo a revisar la legalidad del acto, sino también, la oportunidad, conveniencia o mérito del mismo. Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional:

---

<sup>279</sup> Al respecto: José Manuel. **Relaciones Administración- Jurisdicción en la Ejecución penal Según el Nuevo Código Procesal Penal**. (2000). En Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, año 12, número 18, noviembre, p. 73.

<sup>280</sup> Jinesta Lobo. Tomo I, **Óp. cit.**, p. 49. Se citan algunos ejemplos, tales como el que ejerce la Contraloría General de la República en casos de adjudicación y el del Tribunal Agrario respecto de algunas resoluciones del IDA.

<sup>281</sup> En ese sentido: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 6866-2005, de las catorce horas con treinta y siete minutos del primero de junio de dos mil cinco.

<sup>282</sup> Por ejemplo, la que ejerce el Tribunal Contencioso Administrativo respecto al régimen municipal. Tiene su fundamento en el artículo 173 de la Constitución Política.

El contralor no jerárquico, a tenor de lo establecido en el artículo 181 de la Ley General de la Administración Pública, puede revisar, únicamente, la legalidad del acto en virtud de recurso administrativo y debe decidir dentro del límite de las pretensiones y cuestiones de hecho planteadas por el recurrente pudiendo aplicar una norma no invocada en el recurso. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico al encontrarse plenamente recogidos en la ley positiva los límites de la discrecionalidad (artículos 15, 16, 17, 158, párrafo 4º, y 160 de la Ley General de la Administración Pública) eventualmente, el contralor no jerárquico puede revisar, también, la oportunidad, conveniencia o mérito del acto impugnado. El contralor no jerárquico, a tenor de lo establecido en el artículo 181 de la Ley General de la Administración Pública, puede revisar, únicamente, la legalidad del acto en virtud de recurso administrativo y debe decidir dentro del límite de las pretensiones y cuestiones de hecho planteadas por el recurrente pudiendo aplicar una norma no invocada en el recurso. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico al encontrarse plenamente recogidos en la ley positiva los límites de la discrecionalidad (artículos 15, 16, 17, 158, párrafo 4º, y 160 de la Ley General de la Administración Pública) eventualmente, el contralor no jerárquico puede revisar, también, la oportunidad, conveniencia o mérito del acto impugnado <sup>283</sup>.

Las deficiencias procedimentales, sino la proporcionalidad y pertinencia de la sanción tomada. El plazo para recurrir, es de tres días posteriores a la notificación del acto. Si bien el Código Procesal Penal no establece un plazo a los efectos, dada la labor administrativa del Juez en esta materia, aplica la Ley General de la Administración Pública (artículo 344 inciso 2) y los reglamentos penitenciarios.

Uno de los problemas que se presenta al admitir el control no jerárquico, es que las resoluciones disciplinarias tienen apelación ante el Instituto Nacional de Criminología (artículo 61 del Reglamento Técnico). Contra el órgano que conoce en alzada, solo cabe la

---

<sup>283</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2005-06866 de las catorce horas con treinta y siete minutos del primero de junio de dos mil cinco. **En igual sentido: Procuraduría General de la República.** Dictamen C-216-2007, de tres de julio de dos mil siete.

revocatoria (artículo 344 inciso 2 de la Ley general de la Administración Pública) o una solicitud de adición o aclaración. No podría deducirse que la persona sancionada debe agotar la vía administrativa, para luego presentar posteriormente una "apelación" ante el juez. En primer orden, eso sería sujetar la tramitación a muchos mayores entrabamientos que el resto de incidentes. Por otra parte, el jerarca impropio actúa como órgano administrativo. La solución parece ser que la apelación sea optativa. Bien puede presentarse ante el Instituto Nacional de Criminología o ante el Juez de Ejecución.

Para que se ejerza la función de contralor no jerárquico por parte del Juez de Ejecución, es imprescindible que se cuente con un acto administrativo final, debidamente notificado al administrado. Si este presupuesto no se da, no tendría como acudir en apelación.

Precisamente la ausencia de acto final en materia disciplinaria, el irrespeto evidente al debido proceso y en general, la desinformación para el eventual sancionado con que se tramitan innumerables casos en sede administrativa, ha permitido que muchos jueces de Ejecución hayan admitido la posibilidad de revisar esta materia por medio de incidente de queja. De ahí que la limitada presentación de apelaciones en materia de sanciones disciplinarias que se imponen a la población penal, no se traduce en un escaso sometimiento del tema al control jurisdiccional en esa fase. Pese a que algunos jueces han opinado que estas disconformidades deben tramitarse vía recurso <sup>284</sup>, otros más han optado por tutelar vía queja, los atropellos que sufren los privados de libertad es esa área. Particularmente cuando la indefensión es tal que no existe acto final notificado.

---

<sup>284</sup> Así opina Murillo. **Óp. cit.**, p. 223.

Podría pensarse que el acto final no es necesario y que se puede presumir una suerte de *silencio negativo* de la Administración (artículo 261 de la ley General de la Administración Pública), si vencido el plazo para resolver, las autoridades penitenciarias no han emitido acto final en el procedimiento sancionatorio. De ser así, pasado los dos meses comentados, el privado tendría tres días para acudir en apelación. De no apelar en ese lapso, consentiría las actuaciones en su contra. Sostener ese criterio implicaría a efectos prácticos, robustecer la disparidad que ya de por sí se presenta entre privado de libertad y Administración penitenciaria. Además, por aspectos de legalidad, la aplicación de este instituto en la materia debe descartarse. Según puede definirse esta figura:

(...) a diferencia del silencio positivo, el negativo no da lugar a un verdadero acto administrativo. El silencio negativo es una ficción jurídica para no situar al ciudadano que formula una petición, reclamación o recurso a la Administración, en una situación de indefensión si la Administración no decidiera sobre las cuestiones planteadas, esto es, si la Administración no dictara acto alguno<sup>285</sup>. El subrayado no es del texto original.

Si bien el legislador optó por establecer un control en esta materia vía recurso, esa disposición no puede interpretarse de manera que reduzca significativamente las posibilidades de control jurisdiccional. La Defensa está llamada a evitar que con criterios restrictivos, se impidan otras posibilidades de tutela en sede de ejecución. Bajo ningún concepto puede admitirse que a mayor violación del debido proceso, mayor desprotegida se encuentre la persona privada de libertad. Ya es toda una dificultad para el preso y su defensor, interponer una apelación en los tres días posteriores a la notificación del acto una apelación. Peor aún resultaría pretender que

---

<sup>285</sup> De Ahumada Ramos, Francisco Javier. **Materiales para el Estudio del Derecho Administrativo Económico**. (2001). Editorial DyKinson, primera edición, Madrid, España, p.76.

además, deban hacerlo respecto de actos que ni siquiera han sido comunicadas formalmente, que carecen de los contenidos más elementales o que son producto del más evidente desconocimiento al debido proceso y al derecho de defensa.

#### **4.6 INCIDENTE DE QUEJA.**

Las razones por las que el privado de libertad puede acudir en queja al Juez de Ejecución son innumerables. Generalmente, se relacionan con presuntas violaciones en sede penitenciaria, de derechos reconocidos a las personas privadas de libertad. Son frecuentes las inconformidades de los presos (as) por sanciones disciplinarias injustas, falta de valoración técnica en tiempo o errores en ese tipo de actos, transgresiones a su derecho a la visita, a la salud, y a la atención técnica o terapéutica que ameritan, entre distintas variables. Casi todas estas inconformidades se relacionan con el tema de derechos fundamentales, tratados en el primer capítulo de este texto.

Varias de las disconformidades que se atacan por medio de queja, pueden relacionarse con otros incidentes. No obstante, culminan diligenciándose como quejas, al no darse los presupuestos para darles curso mediante otro tipo de tramitación. Tal es el caso de la materia disciplinaria cuando no existe acto final notificado y las violaciones al derecho a la salud, en caso de no requerirse un internamiento de la persona en centro especial.

Uno de los temas frecuentes en incidentes de queja, es la violación al debido proceso y al derecho de defensa en sede administrativa. Es importante tener claro que las lesiones pueden presentarse en casos de medidas cautelares o bien de actos administrativos finales. En el primer caso, las transgresiones

fundamentales acarrear la ineficacia de la medida cautelar y posiblemente, la reubicación del sujeto a su lugar de origen (si otra causa no lo impide <sup>286</sup>). Si no han transcurrido los dos meses para concluir el procedimiento, nada obsta para que la Administración emita un acto sancionatorio sobre aquel hecho que generó la cautelar, así esta haya sido invalidada en sede judicial. Igual ocurre en sede penal; el que la medida cautelar sea ineficaz, no obsta en modo alguno para que el tribunal dicte sentencia. Ahora, si han pasado dos meses y la Administración no ha emitido acto final, evidentemente ha trascendido el plazo que la jurisprudencia mayoritaria estima perentorio. En esa lógica, sería improcedente ordenar que se enderecen los procedimientos o esperar una resolución que no se ha dado en el lapso que la ley y el reglamento indican <sup>287</sup>.

Suele ocurrir que bajo el manto de la “medida cautelar”, se llega a imponer verdaderas sanciones disciplinarias. Nunca puede olvidarse que este tipo de actuación administrativa es transitoria y no puede constituir una sanción en sí misma. Así lo ha reiterado el tribunal Constitucional al referir:

(...) la actuación por la cual la autoridad recurrida pasó al recurrente a la celda de prevención fue claramente una sanción, y no una medida para resguardar el orden y seguridad en los diferentes ámbitos de convivencia. Y si bien, ésta Sala no desconoce que el manejo de los reclusos en un Centro Institucional puede resultar difícil y delicado, puesto que el estado anímico de las personas privadas de libertad se altera y se sufre de los efectos psicológicos propios de la reclusión, lo cierto es que el Reglamento de Derechos y Deberes de los Privados y Privadas de Libertad, tipifica conductas y reglamenta el procedimiento a seguir cuando un privado de libertad irrespete

---

<sup>286</sup> Por ejemplo, que la persona se niegue a ser reubicado o que producto de otro reporte, la persona deba jurídicamente permanecer en ese espacio.

<sup>287</sup> La Sala ha estimado que las consecuencias de haber dejado pasar los dos meses en el tema que nos ocupa, es un tema de mera legalidad. Ver: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2008005684, de las trece horas y cero minutos del once de abril del dos mil ocho.

los requerimientos del personal de seguridad o el honor de éste o de un privado de libertad. En caso de que éstas situaciones se presenten, están catalogadas como faltas graves con las sanciones de una amonestación escrita, reubicación de ámbito de convivencia, suspensión temporal de incentivos o custodia hasta por dos meses. Son igualmente consideradas faltas graves, la acumulación de reportes que vienen a ser sancionables de igual manera. Por tal motivo, en criterio de la Sala, las medidas cautelares deben llevarse a cabo en forma excepcional y para solucionar situaciones de inminente peligro personal o institucional, situación que la autoridad recurrida siquiera ha intentado alegar con los actos de indisciplina cometidos por el recurrente. Tampoco se ha demostrado el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 30 del reglamento citado, es decir de que se haya iniciado el respectivo procedimiento administrativo para determinar las consecuencias de las conductas (...) <sup>288</sup>.

Además las medidas deben ser contestes con los principios de razonabilidad y proporcionalidad <sup>289</sup> y solo puede extenderse hasta el dictado de la resolución final (o cuando quede firme) <sup>290</sup>.

Otro aspecto que ocasiona múltiples cuestionamientos vía queja, es la utilización de informes confidenciales para fundamentar las sanciones disciplinarias (artículo 273 de la Ley General de la Administración Pública y 52 del Reglamento Técnico Penitenciario). Se ha reconocido que por la complejidad del ambiente carcelario, es posible contar con informes a los que se les da un manejo confidencial (acceso limitado), para evitar actos de violencia o

---

<sup>288</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 3285-97, de las once horas tres minutos del trece de junio de mil novecientos noventa y siete. En sentido similar y entre otras muchas: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2005-00948, de las catorce horas con cincuenta y nueve minutos del primero de febrero del dos mil cinco.

<sup>289</sup> Ver: **Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Primera. Segundo Circuito Judicial de San José.** Voto número 131-2006, de las diez horas cinco minutos del diecisiete de marzo de dos mil seis.

<sup>290</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2005-03446, de las diecinueve horas con once minutos del veintinueve de marzo del dos mil cinco.

venganza entre la población privada de libertad o hacia terceros <sup>291</sup>. Se trata generalmente de datos que suministran los otros presos, sus familiares o visitantes y constituyen un elemento "incriminante" en sede administrativa. Sin embargo, tampoco puede desdeñarse el peligro que encierra en ese contexto, la aceptación pura y simple de ese tipo de informes para legitimar la restricción a los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad <sup>292</sup>. En los trámites de queja, es del todo oportuno que la defensa solicite tenerlos a la vista, pues no en pocos casos se ha detectado que tales informes no existen o se trata de mera reproducciones del reporte, que esconden una ayuna investigación administrativa.

Si lo que se discute en materia de quejas por violación al debido proceso es el acto administrativo final, el defensor debe verificar que se haya seguido el procedimiento estatuido. A su representado debe habersele permitido ejercer plenamente el derecho de defensa, expresando su descargo, aportando la prueba que estime oportuna, oponiéndose a la que presente la administración y finalmente, siendo notificado de manera oportuna de la resolución final. Por precepto de ley, esa resolución debe advertir al afectado de los recursos que proceden contra esa decisión administrativa (artículo 245 de la Ley General de la Administración Pública).

Respecto a la notificación del acto final, la Ley General de la Administración Pública (artículo 262. b) dispone un plazo de tres días contados a partir de la emisión del acuerdo. Este es un requisito de eficacia, por lo que no debe ser ejecutarlo si el privado desconoce

---

<sup>291</sup> Ver: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2004-14932, de las once horas con veintitrés minutos del veinticuatro de diciembre del dos mil cuatro.

<sup>292</sup> Ver: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2006003423, de las dieciséis horas y catorce minutos del catorce de marzo del dos mil seis.

formalmente dicho acto. De ahí que sea muy importante revisar el acta de notificación, para observar si se cumplió fielmente con esa obligación. Además, tal notificación final puede incidir en el tipo de tramitación que se le de al reclamo en sede judicial (apelación de sanción disciplinaria o incidente de queja). Como se ha insistido, dado el desarrollo jurisprudencial de la materia, los criterios no son homogéneos. Sin embargo, en diversas resoluciones de la materia <sup>293</sup>, se ha estimado que esos tres días corren dentro del plazo de dos meses y si pasado este no se ha comunicado el acto al preso, el reporte prescribió (con todas sus consecuencias).

También es objeto de constante reclamo por esta vía, lo concerniente a las valoraciones intracarcelarias. Los atrasos son cuantiosos y comunes las faltas de fundamentación por parte de la Administración penitenciaria, especialmente, del Instituto Nacional de Criminología. Tales desaciertos se ven favorecidos por los cambios reglamentarios y la proliferación de circulares penitenciarias, que no ayudan a concordar los procedimientos. En cuanto a atrasos en las valoraciones, esta deficiencia ha sido objetos de llamadas de atención tanto en sede de legalidad como de constitucionalidad <sup>294</sup>.

Diversos errores se dan en cuanto a la ponderación de elementos subjetivos internos y externos para efectos de un posible cambio a un centro más abierto. Al respecto, el defensor (a) debe estar atento para oponerse a formulas generales y conceptos indeterminados a cuyo amparo, la institución carcelaria pretenda restringir las posibilidades de desinstitucionalización paulatina de su defendido (a).

---

<sup>293</sup> Especialmente de la zona de Alajuela.

<sup>294</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2006-03223, de las doce horas diez minutos del diez de marzo del dos mil seis. **En igual sentido: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2006-03267, de las doce horas y cincuenta y cuatro minutos del diez de marzo del dos mil seis.

Por relacionarse con el fin resocializador de la pena, el defensor (a) debe oponerse también por vía queja y según le sea posible, a la imposición de abordajes penitenciarios que no guarden correspondencia con el caso de su defendido. Pese a las duras críticas de la doctrina sobre la mentada atención<sup>295</sup>, en España por ejemplo, la Ley Orgánica General Penitenciaria establece una serie de lineamientos para diseñarla. Es obligatorio participar el privado de libertad en su elaboración y resulta imprescindible contar con un protocolo del preso (a), el cual es producto de un estudio científico de la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes y actitudes del la persona privada de libertad a atender, así como de su sistema dinámico-motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad (artículo 62 de dicha ley). Lamentablemente, en nuestro país ese abordaje opera a la luz de unas pocas normas reglamentarias que además de imprecisas, son modificables en cualquier momento. En tan inhóspito contexto, el Juez o las partes pueden pedir, entre otros, aclaración de los mecanismos o instrumentos utilizados para emitir conclusiones en esa área, solicitar el expediente administrativo de la persona privada de libertad para estudiar si al diseño señalado en el caso le precede una intervención técnico profesional que la justifique o hacerse asesorar por peritos calificados ajenos a la institución (si las posibilidades económicas o recursos judiciales lo permiten), entre otras estrategias.

---

<sup>295</sup> En ese sentido: Mapelli Cafferana, Borja. (1989). **La Crisis de Nuestro Modelo Legal de Tratamiento Penitenciario**. En Revista Eguzkilore, Instituto Vasco de Criminología, número extraordinario 2, España, pp. 99-112. Hace casi 20 años, Bueno Arús señalaba que las críticas en contra del tratamiento penitenciario (como paradigma del sistema progresivo resocializador), se relacionan con la idea de que la prisión es parte del control social burgués, para la dominación del proletariado. En ese contexto, el tratamiento representa una manipulación ilegítima de la personalidad, pues no se puede "educar" para la libertad en un medio segregador. Tal pretensión es una contradicción más de la sociedad moderna, estructuralmente injusta y profundamente egoísta. Ver: Buenos Arús, Francisco. (1989). **¿Tratamiento?**. En Revista Eguzkilore, Instituto Vasco de Criminología, número extraordinario 2, España. p. 90.

Un tercer tema de descontento cotidiano en la población penitenciaria y frecuente interposición de quejas, es la atención deficiente en aspectos de salud. Es del todo conocido el criterio de la Sala Constitucional respecto a que salud y vida son derechos fundamentales de carácter dual. En el contexto penitenciario, esto se traduce en que por una parte, el preso puede exigir su respeto y por otra, la Administración penitenciaria está obligada a disponer todas las medidas necesarias para su resguardo <sup>296</sup>. No es posible admitir argumentos como falta de recursos, problemas de transporte <sup>297</sup> o escasez de recursos humanos o materiales suministrarla <sup>298</sup>.

A nivel procedimental, en las quejas se puede pedir tanta prueba como resulte necesaria para acreditar el interés que defiende cada parte, siempre que no sea super abundante y resulte oportuna.

El los primeros años de vigencia del nuevo Código Procesal Penal, varios Juzgados de la materia y tribunales de apelaciones, interpretaron que las resoluciones incidentales finales en esta materia, carecían de recurso de alzada. Esta postura está del todo superada, pues en 2001 la Sala Constitucional indicó:

(...) el artículo 458 inciso c) al remitir al procedimiento incidental para tramitar las peticiones o quejas de los internos en relación con el régimen y tratamiento penitenciario en cuanto afecten sus derechos, prevé la posibilidad que el Tribunal de sentencia conozca en apelación de lo resuelto por el Juzgado de Ejecución de la Pena, pues ninguna salvedad se hace respecto al recurso de apelación (...) Se ordena al Tribunal penal de juicio

---

<sup>296</sup> Entre muchos tantos, ver: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2006-7146 de las ocho horas treinta minutos del ocho de junio de dos mil cinco.

<sup>297</sup> Al respecto: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2006-006184, de las dieciséis horas y cincuenta y uno minutos del nueve de mayo del dos mil seis.

<sup>298</sup> Entre otros: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2006-05584, de las catorce horas cincuenta y nueve minutos del veintiséis de abril del dos mil seis.

del primer Circuito Judicial de San José, admitir el recurso de apelación formulado por la recurrente <sup>299</sup>.

Gran cantidad de quejas son interpuestas por el privado de libertad y no por un defensor, sea público o privado. Nuevamente, es pertinente recordar que el aspecto numérico no refleja la pertinencia de la gestión <sup>300</sup>. No obstante, sí es oportuno ampliar la labor asesora y representativa de un defensor técnico en este tipo de incidentes.

Uno de los mayores inconvenientes de la Defensa Pública, es llegar a todos los presos. Dados los secuestros contra funcionarios públicos que se han presentado en las cárceles del país en los últimos años (muertes y agresiones incluidas), existe un protocolo de seguridad que impide a los servidores judiciales o administrativos, ingresar sin custodia alguna a los espacios convivenciales de los presos. En el caso particular de los defensores (as) públicos (as), probablemente por su rol y frecuencia con que visitan las cárceles, se da un contacto más cercano hasta físicamente con el preso. La vigilancia que se ejerce en las visitas es moderada (excepto en los espacios de mayor contención como Máxima Seguridad), lo que si bien facilita el contacto con el defendido, no elimina el efecto disuasivo que puede generar la presencia de funcionarios penitenciarios en los alrededores de la persona atendida.

Ahora, los argumentos de seguridad institucional no pueden interferir en el contacto con el defensor (a), al cual deberá la

---

<sup>299</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2002-05607 de las nueve horas con cincuenta y siete minutos del siete de junio de dos mil dos.

<sup>300</sup> A manera de muestreo, en 2007, en el Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela se presentaron un total de 523 quejas por parte de los presos y 259 de los defensores. Ese mismo años, de las quejas RESUELTAS, 283 son CON LUGAR y 743 SIN LUGAR. Las quejas presentadas y resueltas no coinciden numéricamente, pues está el circulante de 2007 que se arrastra o las que quedan para resolver en 2008. Aunque las estadísticas del Juzgado consultado no permiten conocer cuantas de las quejas presentadas por presos o defensores prosperaron, lo que sí es evidente es que la mayoría son declaradas sin lugar.

institución facilitarle sin más restricciones que las meramente indispensables, el contacto con sus potenciales defendidos. Especialmente, con aquellos que por razón de salud o de comportamiento intracarcelario, se encuentran destinados a una cama, a una celda de aislamiento o que por cualquier razón no pueden desplazarse o comunicarse. Es oportuno que el defensor público, por su preponderancia en esta materia, no se conforme con las listas de presos para ser atendidos, que muchas veces y con buena voluntad, les acercan los abogados de los penales. Periódicamente debe atender presos al azahar o bien, verificarcando listados o expedientes, solicitar entrevista con las personas privadas de libertad que están en aislamiento, que tienen sanciones administrativas o que carecen de visita externa. Estos últimos son los más vulnerables a las violaciones a sus derechos y los que paradójicamente, pueden pasar desapercibidos con mayor facilidad.

#### **4.7. INCIDENTE DE ENFERMEDAD E INCIDENTE DE EJECUCIÓN DIFERIDA:**

El Código Procesal Penal permite desinstitucionalizar del sistema penitenciario, a aquellas personas que cumplen pena de prisión y portan un padecimiento de salud incompatible con el encarcelamiento.

Se evidencia así un interés por tutelar el derecho fundamental a la vida y su derivado a la salud, el cual encuentra resguardo no solo en la Carta Fundamental, sino en distintos instrumentos internacionales <sup>301</sup>.

El legislador estableció dos vías de tramitación con tales propósitos: el incidente de enfermedad y el de ejecución diferida de

---

<sup>301</sup> Ampliamente tratado en el primer capítulo de este libro.

la pena. Respecto a la enfermedad del condenado, el código de rito dispone:

#### Artículo 461.- Enfermedad del condenado

Si durante la ejecución de la pena privativa de libertad, el condenado sufre alguna enfermedad que no pueda ser atendida en la cárcel, el tribunal de ejecución de la pena dispondrá, previo los informes médicos necesarios, la internación del enfermo en un establecimiento adecuado y ordenará las medidas necesarias para evitar la fuga.

El director del establecimiento penitenciario tendrá iguales facultades, cuando se trate de casos urgentes; pero la medida deberá ser comunicada de inmediato al tribunal que podrá confirmarla o revocarla. Estas reglas serán aplicables a la prisión preventiva, en relación con el tribunal que conozca del proceso, y a las restantes penas en cuanto sean susceptibles de ser suspendidas por enfermedad. El tiempo de internación se computará a los fines de la pena, siempre que el condenado esté privado de libertad.

En cuanto a la ejecución diferida de la pena, el mismo cuerpo normativo señala:

#### Artículo 462.- Ejecución diferida

El tribunal de ejecución de la pena podrá suspender el cumplimiento de la pena privativa de libertad, en los siguientes casos:

a) Cuando deba cumplirla una mujer en estado avanzado de embarazo o con hijo menor de tres meses de edad, siempre que la privación de libertad ponga en peligro la vida, la salud o la integridad de la madre, el feto o el hijo.

b) Si el condenado se encuentra gravemente enfermo y la ejecución de la pena ponga en peligro su vida, según dictamen que se requerirá al Departamento de Medicina Legal.

Cuando cesen estas condiciones, la sentencia continuará ejecutándose.

La diferencia fundamental entre ambas figuras, es que en caso de internamiento por enfermedad, la ejecución de la pena no se estima suspendida, siempre que la persona condenada permanezca privado de libertad. En el segundo supuesto de ejecución de la pena, ese lapso NO se computa para descontar la sanción. En cuanto a

incidente de enfermedad, el Juez (excepcionalmente el director del establecimiento penitenciario) ordena el internamiento de la persona enferma, mientras que de ordenarse la ejecución diferida de la pena del segundo, lo que dispone es la suspensión de la condena por las razones legales y la persona determina dónde se atiende el padecimiento. En ambas situaciones, puede ordenarse el seguimiento de la Oficina del Programa en Comunidad del sistema penitenciario, la cual rendirá informe sobre el cumplimiento de las condiciones que deben respetarse. Cabe señalar que la ejecución diferida es un instituto de poca aplicación, pues obedece a circunstancias muy concretas.

Las posibilidades de ubicación externa por cualquiera de estos mecanismos, depende de las posibilidades que tenga la persona de permanecer en prisión, asegurándose la atención adecuada a sus padecimientos de salud.

No cualquier enfermedad o deficiencia en esa área, es susceptible de favorecer el egreso de la persona condenada. Estos medios procesales procuran el respeto a la salud de la persona presa pero no su impunidad. En gran medida, el internamiento de personas condenadas y enfermas en un establecimiento, está condicionada a ciertas particularidades del caso, tales como el centro o ámbito donde está recluido el enfermo, las posibilidades reales de adecuada atención a su padecimiento, la probabilidad de trasladarlo a otro sitio dentro del sistema carcelario para darle dicha atención y en definitiva, el pronóstico médico respecto a las complicaciones que el caso pudiera presentar, en el supuesto de prolongarse la reclusión del paciente.

Según el desarrollo jurisprudencial del tema y la doctrina costarricense, el internamiento de la persona en un establecimiento

debe entenderse en sentido amplio <sup>302</sup>. El legislador no circunscribe las posibilidades de ubicación de una persona privada de libertad enferma, a un centro hospitalario o médico. De ahí que la estadía de una persona condenada en estas condiciones de salud, pueda ordenarse también en distintos centros penales (semi institucionales o institucionales), en una casa de habitación y hasta en un albergue o centro de rehabilitación.

La ubicación de sentenciados (as) enfermos (as) fuera de prisión, puede presentarse el caso de una enfermedad transitoria que amerite internamiento hospitalario, por ejemplo, para intervención quirúrgica y el cuidado post operatorio. En esos supuestos, la persona permanece hospitalizada, con la custodia policial proporcional a su estado de salud.

Hay una serie de padecimientos que, sin ameritar la estadía del paciente en un nosocomio, hacen indispensable la permanencia del enfermo en un lugar donde se puedan atender actividades de la vida diaria y se le brinde un cuidado especial que no puede prodigarse en prisión. Tal es el caso de enfermedades crónicas, neurodegenerativas, terminales o que en general, supongan atenciones que solo pueden brindar un cuidador. Es en estos supuestos, donde suele presentarse la necesidad de contar con un recurso domiciliario externo para ubicar a la persona enferma. Por regla, los jueces solicitan la verificación de estos recursos a un profesional en trabajo social y es en este punto donde el defensor debe ser observador y mantener constante comunicación con su defendido. Si el recurso externo se visualiza como de riesgo (por ejemplo, presencia de niños en caso de ofensores sexuales), la asistencia letrada debe anticiparse a una denegatoria y hacer todos

---

<sup>302</sup> Puede verse al respecto: Montenegro, Carlos. **Manual sobre la Ejecución de la Pena.** (2001). Investigaciones Jurídicas, primera edición, San José, Costa Rica. pp. 71-72.

los esfuerzos para ofrecer un recurso externo en mejores condiciones. Aunque se supone que el juez puede hacer todas las verificaciones y solicitudes de oficio, es mejor no arriesgarse a una denegatoria. Sobretudo, por el derecho que se pretende resguardar. Claro está, que las condiciones que se exijan al recurso domiciliario deben ser proporcionales al estado de salud del paciente y características criminológicas.

Se han presentado casos en que de manera contradictoria, el juzgado declara con lugar un incidente de enfermedad, pero decide dejar a la persona condenada guardando prisión en su centro de origen. Algunas veces, por sobre exigencias al recurso externo en que pretende ubicarse el privado de libertad. Sobre ese punto, el criterio de los tribunales de alzada es que puede negarse la permanencia de la persona en un centro de reclusión, es incompatible con los criterios médicos que no recomiendan semejante ubicación física. En tanto sea posible, debe ubicarse a la persona en un espacio externo, aunque sujeta a una serie de condiciones que debe respetar la persona, a las cuales se les dará seguimiento por la Oficina del Programa en Comunidad <sup>303</sup>.

Sea en el incidente de enfermedad o en el de ejecución diferida, es necesario contar con el criterio médico oficial (Departamento Médico Legal del O. I. J.) <sup>304</sup>. Si bien esa opinión no vincula al juez, muy pocas veces se aparta de tal pericia. De ahí que a la representación letrada del enfermo, le compete pedir las aclaraciones que resulten necesarias para evitar una lesión a los derechos de su representado, sea por escrito o en audiencia oral, para interrogar de

---

<sup>303</sup> Al respecto: **Tribunal Penal de Cartago**. Voto número 454-05 (sic), de las diez horas del veinticinco de junio de dos mil ocho.

<sup>304</sup> Si bien algunos opinan que en incidentes de enfermedad es facultativo para el Juez exigir el dictamen médico legal, en ese incidente por precepto de ley, debe contarse con los "informes médicos necesarios". Aunque puede pensarse en el médico del centro o un tercero, lo cierto es que por imparcialidad, es preferible requerir criterio al Departamento Médico Legal.

viva voz al galeno valorante. También es posible pedir la presencia de médicos especialistas que hayan intervenido en el caso y cuenten con mayor cercanía a la situación de salud que se somete a conocimiento en esta sede. En ocasiones, algunos jueces han manifestado inconformidad por la multitud de gestiones de la defensa, pero debe comprenderse que está de por medio la vida de una persona y es pertinente despejar toda duda a fin de no acrecentar el deterioro de su salud.

No es infrecuente que algunos centros penales informen que les es posible atender adecuadamente al paciente, a sabiendas de las serias deficiencias en el suministro de servicios médicos, alimentos, dietas, así como dificultades en programación de citas y egresos a hospitales cercanos. En caso de duda, es pertinente que el defensor pida inspección judicial a fin de constatar las verdaderas condiciones que guarda prisión la persona enferma.

Ocurre también que la persona privada de libertad condenada, presenta una enfermedad o discapacidad que no puede ser atendida en su centro de reclusión, pero no amerita el egreso carcelario para procurar una adecuada atención médica. Esta situación se presenta constantemente respecto a discapacidades físicas de variada especie. A más de diez años de promulgada la Ley 7600 de Igualdad de Oportunidades para Personas Con Discapacidad<sup>305</sup>, los centros penitenciarios son una muestra de irrespeto a la normativa que procura la eliminación de barreras infraestructurales para personas con esa condición. De nada parece haber servido la cantidad de recomendaciones u órdenes en sede de legalidad o de constitucionalidad que se han hecho en esta materia. Para disminuir los contratiempos que se presentan con esta omisión administrativa,

---

<sup>305</sup> **Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas Con Discapacidad.** Ley N. 7600, publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 112, del 29 de mayo de 1996 y su reglamento, 26831-MP, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 75 de 20 de abril de 1998.

los jueces han optado por ubicar a la persona en centros con mejores condiciones arquitectónicas como el Centro de Atención Institucional Adulto Mayor o el Semi Institucional San Agustín <sup>306</sup>.

La mayoría de incidente de enfermedad que presentan los privados de libertad, corresponden a inadecuada atención médica, falta de medicamentos y dieta o pérdida de citas. Por eso, no es extraño que la gran parte se declaren sin lugar, aunque haciendo la prevención de respetar las necesidades de salud que sufra el incidentista <sup>307</sup>. Nada obsta para que con la debida asesoría, se replanté el incidente como una queja ante el juzgado respectivo.

#### **4.8 INCIDENTE DE MEDIDA DE SEGURIDAD:**

Impuesta una medida de seguridad por el Tribunal competente, el Juez de Ejecución de la Pena está llamado a darles seguimiento cada seis meses, a fin de mantener, sustituir, modificar o hacerla cesar (artículo 458 inciso a, en concordancia con el 463, ambos del Código de rito). Según dispone el artículo 101 del Código Penal, las medidas de seguridad pueden consistir en un ingreso a un centro psiquiátrico, recibir tratamiento de esta índole o ingresar a un centro especial educativo.

El tema de las medidas de seguridad es complejo. Esta figura es un resabio de la Escuela Positiva o Antropológica del Derecho Penal, que sustituyó la responsabilidad por la peligrosidad y consideró al delito como síntoma de patología psico-somática, que como tal, debe ser tratado y prevenido, (más que reprimido) con medidas

---

<sup>306</sup> En ese sentido: **Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela**. Auto número 1215-01, de las diez horas del siete de junio de dos mil uno. Expediente 1131-E-2000-B. En esta resolución, el juez le da un año a la Administración penitenciaria para que haga los ajustes que establece la Ley de Igualdad de Oportunidades y su Reglamento o al menos, habilite un pabellón o dormitorio en un centro penal, sin que a la fecha hayan cumplido con esta obligación.

<sup>307</sup> Según se pudo constatar en los informes de labores mensuales del año 2007, correspondientes al Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela y teniendo a la vista varios incidentes resueltos.

terapéuticas dirigidas a neutralizar su etiología <sup>308</sup>. Si bien se ha declarado inconstitucional la posibilidad de imponer medidas de seguridad a personas imputables bajo conceptos propios del derecho penal de autor, en cuanto a los inimputables o personas con imputabilidad disminuida <sup>309</sup>, subsiste la posibilidad de someterlos obligatoriamente a medidas de seguridad curativas, ordenando que se sometan a determinada atención e incluso ordenar su internamiento en un hospital psiquiátrico o centro educativo de manera indefinida (artículo 100 del Código Penal).

Pese al rango constitucional del principio de culpabilidad penal (artículo 39 de la Carta Magna), se mantiene nuestro medio una de las intervenciones más invasivas del Estado en la esfera de libertad de una persona, amparada en este instituto de influencia peligrosista. Lo anterior, bajo el argumento de que no se está ante una pena. Es así como tampoco procede aplicar en estos casos amnistía, indulto ni suspensión condicional alguna (artículo 100 del Código Penal).

En ocasiones, ni los tribunales de sentencia parecen tener claro los límites que impone el principio de culpabilidad en materia de inimputables o personas con imputabilidad disminuida y menos aún, la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad. Se puede citar el caso de una persona con imputabilidad disminuida, al que el tribunal lo condenó a pena de prisión. A mayor confusión, se ordenó medida de seguridad contra la misma, a cumplirse en un centro penitenciario cerrado. En casación, se dijo:

En efecto, si en la especie quedó claro que la capacidad de comprensión del carácter ilícito de sus actos del señor Segura Miranda se encontraba disminuida por un padecimiento mental,

---

<sup>308</sup> En ese sentido: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 1998-01588, de las dieciséis horas con veintisiete minutos del diez de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

<sup>309</sup> Ver: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 00088-1998, de las once horas del diecisiete de enero de mil novecientos noventa y dos.

la conducta por él desplegada –carente entonces de culpabilidad- no podría calificarse de ningún modo como delictiva, de **donde no era legalmente posible declararlo autor responsable de los hechos; condenársele a sufrir una pena;** ni mucho menos ordenar la inscripción de la condenatoria en el registro judicial (...) la patología que presenta el acusado se traduce en un comportamiento agresivo que implica peligro para terceras personas, y siendo que el mismo no cuenta con apoyo ni contención familiar que venga a garantizar que cumpla con el adecuado tratamiento extrahospitalario supervisado, se mantiene la medida de seguridad curativa de internamiento en un hospital psiquiátrico <sup>310</sup>. (El destacado es del original).

En cuanto a procedimiento incidental, por la ubicación del Hospital Nacional Psiquiátrico en San José, a la mayoría de las correspondientes a internamiento, les da seguimiento el Juzgado de Ejecución de la Pena de esa provincia.

Según el artículo 463 procesal, de previo a la resolución final es necesario solicitar las pericias que se ameriten y del criterio del establecimiento. Esta prueba se pone en conocimiento de las partes y el dictado de la resolución final dependerá en gran medida del estado mental del paciente y las posibilidades de contención a la problemática que pueda generar su convivencia en la comunidad. En la práctica, los jueces han utilizado el internamiento en hospital psiquiátrico o centro educativo como una solución excepcional, para aquellas personas que definitivamente no pueden hacer vida armoniosa en su medio social abierto. La resolución final se comunica al establecimiento (en caso de personas internadas) y a la Oficina del Programa en Comunidad a la que le corresponde dar seguimiento (artículo 37 del Reglamento Técnico Penitenciario).

La naturaleza de las medidas de seguridad hacen imperativa una participación aguerrida de la defensa. No solo deben reforzarse

---

<sup>310</sup> **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 1254-1999 de las catorce horas con treinta y seis minutos del ocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve. Este tema es comentado por: González Arroyo, José Arnoldo. **Teoría del Delito.** (2008). Poder Judicial- BID, primera edición, San José, pp. 314-321.

las visitas a los espacios a los centros donde están ingresadas las personas con medida de seguridad, sino mantener una fluida y periódica comunicación con su representado (en la medida que su condición de salud así lo permita) y sus seres cercanos. Es pertinente que su intervención no se reduzca a contestar unas pocas audiencias cada seis meses, menos aún cuando la persona está ingresada en un centro cuyas condiciones resulta indispensable verificar.

En cuanto a los defensores de juicio, es oportuno que recurran la imposición de medidas de seguridad desproporcionales a la condición de su representado, pues luego deberán pasar varios meses y realizarse distintas gestiones, para optar por una variación. También deben oponerse a medidas poco fundamentadas <sup>311</sup> o cuyas condiciones de cumplimiento sean contrarias al principio de legalidad, como ocurre cuando se ordena la atención psiquiátrica en un centro penitenciario <sup>312</sup> o cuando se impone una medida de seguridad por una contravención <sup>313</sup>.

---

<sup>311</sup> Ver: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2001-11873, de las catorce horas con treinta y ocho minutos del veintiuno de noviembre del dos mil uno.

<sup>312</sup> Así: **Tribunal de Juicio de Alajuela**. Voto número 255-99, dictada a las diez horas treinta minutos del veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve (casación con lugar). La defensora pública presentó hábeas corpus por este asunto, el cual fue declarado con lugar aduciendo: "la aplicación de medidas de seguridad curativas deberá ajustarse en su totalidad a la normativa legal y constitucional vigente. En virtud de que el artículo 102 del Código Penal expresamente indica que, tratándose de enfermos mentales, la medida de seguridad se aplicará en "servicios psiquiátricos idóneos o establecimientos de tratamiento especial educativo", no podrá disponerse la remisión del imputado a una institución diversa de las taxativamente contempladas en el Código Penal, pues de conformidad con el principio de legalidad que rige en materia penal, lo no autorizado está prohibido (quod non permissum, prohibivum videtur id omne)". **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 04960-99, de las ocho horas treinta minutos del veinticinco de junio de mil novecientos noventa y nueve. Ya lo había dicho la Sala en: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 2690-91, de las diez horas y cincuenta y cinco minutos del veinte de diciembre de mil novecientos noventa y uno.

<sup>313</sup> El Juzgado Contravencional de Corredores impuso una medida de internamiento a un inimputable por la contravención de palabras obscenas. La Sala anuló la sentencia, indicando: (...) "el artículo 98 inciso 1) del Código Penal, establece que

#### 4.9. INCIDENTE DE AISLAMIENTO:

La posibilidad de aislar a una persona presa en una celda por un tiempo definido, es una herencia del tratamiento correccional. Aunque se trate de ubicar esa medida dentro del respeto de los derechos fundamentales, argumentando protección a la vida o integridad del aislado o terceros, lo cierto es que el confinamiento acrecienta la segregación que produce la cárcel y en ese tanto, debe ser aplicarse excepcionalmente. Así lo ha entendido la jurisdicción constitucional al indicar:

(...) El aislamiento, tratándose de privados de libertad en general, pero sobre todo de menores de edad (...) es, en efecto, una medida de índole excepcional <sup>314</sup>.

De conformidad con la normativa reglamentaria, la ubicación en aislamiento puede obedecer a una medida cautelar fundamentada en falta disciplinaria, cuando no exista otra posibilidad de ubicación del sujeto y esté en peligro la vida o integridad física de este o cualquier otra persona (se infiere así de los artículos 27 y 28 del Reglamento de Deberes y Derechos de los Privados y Privadas de Libertad). En el contexto disciplinario, nunca puede perderse de vista que se trata de una acción **transitoria y excepcional**, que bajo ninguna circunstancia puede tornarse indefinida. Esto quiere decir, que aunque temporalmente se ubique en celda individual a una persona investigada por falta administrativa, la sanción que llegue a imponerse, no puede consistir en esa condición como castigo. Por más que la tipificación de faltas y sanciones a nivel penitenciario sea

---

una medida de seguridad fue acordada por el legislador para ser impuesta **únicamente** como respuesta a **hechos constitutivos de delito y nunca de contravenciones**. Así las cosas, lleva razón el recurrente al indicar que la sanción impuesta al amparado resulta ilegal, debido a que está sancionando con una medida de seguridad una contravención y no un delito." (nótese el uso inadecuado de la palabra sanción). **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2002-10301, de las doce horas con un minuto del veinticinco de octubre del dos mil dos.

<sup>314</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 2006-15133 de las diecisiete horas del diecisiete de octubre de dos mil seis.

amplia, no podría instaurarse la reclusión aislada de una persona presa, sin que esta constituya un trato cruel y degradante contrario al Derecho de la Constitución. Distinto es que como producto del procedimiento administrativo, finalmente se ubique al investigado en un espacio de mayor contención, lo que no es correcto confundir con la separación convivencial de sus pares permanentemente o "por tiempo indefinido".

En caso que el aislamiento obedezca a un problema de indisciplina, conforme se estudió en apartados anteriores, es necesario cumplir con el procedimiento para toma de medida cautelar reseñado en el reglamento de referencia, consignándola por escrito, comunicándola al preso y debiendo ser conocida por el órgano colegiado competente (artículos del 27 al 31). Lo correcto es no esperar a que pasen los dos meses para concluir el procedimiento administrativo y buscar entonces otra ubicación para el sujeto, sino procurar que la separación del resto de la población se solucione con prontitud.

Puede ocurrir que sin mediar acción de indisciplina reprochable al sujeto (al menos de manera directa), se presente con respecto a su persona una problemática convivencial que amerite aislarlo del resto para protegerlo y para evitar que en respuesta, este agrede a sus compañeros u otros individuos. En estos casos, si no hay falta disciplinaria que investigar contra el confinado, no es necesario llevar el procedimiento indicado para medidas cautelares pues si se observa, el reglamento lo dispone cómo necesario cuando se evidencia la posibilidad de una sanción disciplinaria. Se trata aquí especialmente de casos de presos de difícil convivencia, que piden ellos mismos el aislamiento pues temen por sus vidas o que se han enfrascado en tales conflictos con sus compañeros, que corren peligro en múltiples espacios de reclusión. También en estos casos deben las autoridades administrativas buscar con celeridad, una ubicación

meno perjudicial para el sujeto. Esta posibilidad es aún más excepcional, pues no hay falta sancionable y no es posible permitir que mediante este subterfugio, se impongan castigos velados a miembros de la población penal que resulten "incómodos" a las autoridades administrativas.

Cuales fueran las razones para mantener aislada a una persona por más de cuarenta y ocho horas, esa medida debe ser aprobada por el Juez de Ejecución de la Pena (artículo 458 inciso e). El legislador utilizó la palabra "sanción" para referirse al aislamiento, pero ni el reglamento vigente lo dispone como tal ni, reiteramos, puede pensarse en una sanción de tal naturaleza sin oponerse abiertamente al Derecho a la Constitución. Podría argumentarse que en Máxima Seguridad o ámbitos como el D de La Reforma (Mediana Cerrada), están ubicadas personas en celdas individuales, las cuales tienen restringido su contacto con los otros. Aislar es otra cosa; supone evitar el contacto con los demás, las posibilidades de cruzar alguna palabra y convivir en la medida de lo posible. Ya la persona presa fue apartada del medio social, puede además ser reducida a cohabitar en espacios de muy limitada relación con sus compañeros (Régimen de Máxima Seguridad por ejemplo), para encima pensar en la posibilidad de aislarlo del todo por una falta administrativa. Ni aún el reglamento disciplinario que es del año 93, tiene esa concepción. Por lo anterior, afirmamos que **en nuestro país no es posible hablar de sanciones de aislamiento, sino de medidas provisionales que debe ser supervisadas rigurosamente a nivel jurisdiccional.**

La solicitud de aprobación de aislamiento, debe someterse al juez antes de cumplir las 48 horas, presentando toda la documentación que acredite su necesidad. Si se trata de una medida cautelar, lo atinente al cumplimiento de las diligencias administrativas que dispone la reglamentación penitenciaria en estos casos. Si se

refiere a una persona con difícil convivencia, todo lo concerniente a la imposibilidad de optar por otra ubicación en menos de ese lapso y las demás especificaciones que se ameriten. Recibida la solicitud, el juez debe analizar su proporcionalidad y oportunidad, emitiendo criterio de inmediato. Es determinante que en auto final, el Juez recuerde a la Administración su obligación de acatar la Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, en cuanto a higiene, espacio, ventilación, iluminación de la celda, entre otros (artículos 9 a 14 de ese instrumento).

Estos incidentes requieren de un trámite sumamente expedito, por lo que ha sido la costumbre de muchos administradores de justicia, autorizar la medida y luego notificar a las partes para que recurran si no están conformes. No deja de ser preferible que pese a la celeridad con que se requiere resolver el asunto, se confiera audiencia previa a las partes <sup>315</sup>. Una apelación posterior implica permanencia del sujeto aislado, con el agravante que cuanto resuelvan el segunda instancia, ya puede haber transcurrido el lapso que se aprobara en primera instancia.

En la práctica judicial, los jueces han respetado el carácter excepcional de esta medida, restringiendo su prolongación a espacios cortos de tiempo (máximo de 30 días, para la mayoría de jueces). También han rechazando aquellas solicitudes que no son absolutamente necesarias ante la situación que las genera. Cabe recordar que vencido su término o en caso de no aprobarse, debe cesar sus efectos o los servidores públicos podrían enfrentar un proceso por Abuso de Autoridad o Incumplimiento de Deberes (artículos 329 y 330 del Código Penal) <sup>316</sup>.

---

<sup>315</sup> Ver: Murillo. **Óp. cit.**, p. 210.

<sup>316</sup> Con el mismo criterio: Murillo. **Óp. Cit.**, p.212.

Aprobado el aislamiento, es fundamental que tanto los jueces como el defensor asignado y hasta el fiscal, realicen un seguimiento estricto del caso para que no se prolongue más del tiempo autorizado y se respeten las condiciones mínimas que debe tener un espacio físico destinado a esta reclusión. A fin de evitar abusos en esta materia e instar las correcciones que sean necesarias, resulta fundamental que en las visitas que realiza la Defensa Pública y los Jueces a los distintos penales del país, se indague si existen privados de libertad aislados, su tiempo de permanencia en esas condiciones y si se cuenta con autorización judicial a los efectos.

#### **4. 10. INCIDENTE DE PRESCRIPCIÓN DE LA PENA:**

La prescripción de las penas, está regulada en los numerales del 84 al 87 del Código Penal. Los supuestos que con más frecuencia se presentan ante los juzgados de Ejecución de la Pena, corresponden a condenas de ejecución condicional en las que se ha vencido el plazo de prueba o las sanciones de prisión que carecen de ese beneficio y no pueden ser de cumplimiento efectivo por razones temporales.

De conformidad con el artículo 84 del Código Penal, la pena prescribe en un tiempo igual al de la condena, más un tercio si fuere prisión, extrañamiento o interdicción de derechos. En estos casos no puede exceder de veinticinco años ni bajar de tres. Las penas de días multas por delito, prescriben en tres años y en uno las contravenciones.

En caso de concurso de delitos, el numeral 85 del código sustantivo señala que la prescripción de las penas de diferentes clases o de distinta duración impuestas en una misma sentencia, se cumplirán separadamente en el término señalado para cada una. No se indica que manera concomitante, entendiéndose que corren de

modo sucesivo (prescriben una por una). Si las sentencias fueron unificadas con posterioridad, aunque se trata de una única pena para efectos de descuento y de beneficios intracarcerario, no habría fundamento normativo para tornar más gravosa la situación de la persona condenada a efectos de prescripción. Por originarse la unificación en un concurso material de hechos que pudieron ser conocidos en un mismo juicio, es lo correcto que reciban el mismo tratamiento de los concursos declarados en un mismo fallo condenatorio y prescriban de manera separada y sucesiva.

La prescripción de la pena corre artículo 86 del Código Penal);

1) desde el día en que la sentencia quede firme, o desde que se revoque la condena de ejecución condicional o la libertad condicional o;

2) desde que deba empezar a cumplirse una pena después de compurgada otra anterior o;

3) desde el quebrantamiento de la condena.

La normativa penal dispone dos causales para interrumpir la prescripción (artículo 87). La primera es que el reo se presente o sea habido y la segunda, que cometiere un nuevo delito antes de completar el tiempo de la prescripción. Nótese que en este último caso, el legislador no indica el tipo de sanción ni tiempo de condena, por lo que la comisión de delito así se sancione con un mes de prisión, interrumpe el plazo.

Respecto a penas impuestas como producto de concurso material de delitos, el código no aclara cual sanción prescribe primero. Podría pensarse en la fecha de los hechos delictivos como un criterio de selección. Sin embargo, la normativa no lo dispone así. En la práctica, se ha privilegiado la prescripción de la más larga (si es posible), a fin de no causarle perjuicio al sentenciado. A manera de ejemplo: Una persona fue sentenciada a diez años en total, por una

pena de seis años y se le impusieron además cuatro que concursan materialmente, sumatoria que pasa diez años; primero prescribiría la condena de seis años más el tercio (ocho años contados desde la firmeza) . No interesa cual delito se cometió primero. Otros jueces han optado por dar por prescrita la pena cuyos hechos se cometieron primero.

A nivel incidental, se solicita siempre la certificación de juzgamientos, informe de Cómputo de Penas y si es del caso, hasta los expedientes administrativos o judiciales. Interesa tener claridad, no solo sobre los ingresos y egresos del condenado para determinar la fecha en que inicia o se interrumpe la prescripción, sino las sentencias condenatorias que evidencian una interrupción del plazo y que en ocasiones, no aparecen constando en los asientos respectivos por falta de comunicación oportuna del Registro Judicial. Los defensores deben observar que las fechas no sean imprecisas y puedan favorecer interpretaciones contrarias a los intereses de su defendido. No deben perder de vista tampoco, que en caso de nuevo delito, la interrupción de la prescripción cuenta desde esta nueva ilicitud y no desde la imposición de la sentencia o su firmeza por esos nuevos hechos. Este último dato solo tiene relevancia, en tanto acredita la responsabilidad penal para efectos de tener como cometido el nuevo ilícito.

Aunque en apariencia sencillas, las solicitudes de prescripción se complican en caso de personas multireincidentes, que muestran interrupciones sucesivas de la prescripción de alguna condena. La prescripción de condenas de ejecución condicional también ha presentado sus dificultades, sobre todo porque algunos tribunales de sentencia revocan el beneficio, sin considerar que ya pasó el plazo de prueba o la pena se encuentra prescrita aunque hayan operado interrupciones.

Concordando los artículos 86 y 87 de referencia en caso de ejecución condicional, se podría entender que la comisión de un nuevo delito durante el lapso de prueba, interrumpe **la prescripción de la pena**. Por ejemplo, si la condena es de dos años y el periodo de prueba de cinco, operada la causal de interrupción, corren de nuevo los dos años más el tercio, es decir, tres años; el plazo que corre de nuevo es el de la condena impuesta y no el otorgado como periodo de prueba. Se cuenta con jurisprudencia en ese sentido:

La Licda. Odilie Robles, defensora pública de ejecución de la pena de Alajuela formuló incidente de modificación por prescripción de la pena indicando que la pena de tres años de prisión impuesta contra el imputado mediante sentencia del veintinueve de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro estaba prescrita. Que si bien al imputado le fueron impuestas sentencias posteriores, la última se dictó por hechos acaecidos en 27 de marzo de 1997, de modo que al 27 de marzo de 2001 la pena de interés prescribió. (f.2 a 4) **II**. El Juez de Ejecución de la Pena de Alajuela declaró sin lugar el incidente, por estimar que la resolución del Tribunal de Juicio de Heredia cuya copia obra a folios 13 al 15, interrumpió la prescripción, ya que revocó el beneficio de ejecución condicional otorgado (...) llega el tribunal a la conclusión de que lleva razón la recurrente en cuanto a que la resolución venida en alzada debe ser revocada como efectivamente se hace. Si bien es cierto existe una resolución de 31 de mayo de este año que revoca el beneficio de condena de ejecución condicional otorgado al imputado, tal resolución no puede tener valor para declarar vigente una pena que evidentemente se encuentra prescrita desde el 27 de marzo de 2001, por haber transcurrido de sobra el plazo establecido en el numeral 87 del Código Penal <sup>317</sup>.

Respecto a las personas que estando condenadas infringen su condena, se ha considerado que el plazo de prescripción corre de nuevo, así les faltaran pocos días para culminar su descuento. Como afirma el juez Roy Murillo <sup>318</sup>, podría interpretarse por ser más beneficio para la persona presa, que para calcular la prescripción en

---

<sup>317</sup> **Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial. San José.** Voto número 704-02 de las ocho horas del veinte de agosto de dos mil dos.

<sup>318</sup> Así: Murillo, **Óp. cit.**, p. 209.

estos casos, el lapso que corre es el de la condena pendiente cuando el sujeto se evadió o quebrantó la modalidad de condena, más un tercio. Sin embargo, esta posibilidad no está expresamente contemplada en la legislación, debiendo orientarse por el desarrollo jurisprudencial. Lo que es indiscutible en estos casos de evasión es que aunque no opere la prescripción de la pena, a la persona debe reconocérsele el lapso de la sanción que descontó antes de su fuga y solo debe estar el prisión el resto. También debe computársele el respectivo descuento que se desprende del artículo 55 del Código Penal.

#### **4.11. OTROS INCIDENTES:**

Aunque no son tramitados en todos los despachos, Juzgados como el de Ejecución de la Pena de San José y recientemente el de Alajuela, diligencian un incidente denominado *Incidente de Quebrantamiento de la Condena* o "*Incidente de Fuga*", tendiente a considerar los efectos de esa situación en el cómputo de la pena. El objetivo es ordenar la captura del evadido <sup>319</sup> y suspender la continuidad de la sanción.

Estas resoluciones pueden ayudar a tener una fecha cierta para efectos de una eventual prescripción de la sanción penal. Es oportuno que se comuniquen a Cómputo de Penas y la Oficina

---

<sup>319</sup> Se cuenta al menos con un precedente relacionado con estas diligencias. Se trata de un evadido que interpuso recurso constitucional, por considerar que estaba privado de libertad ilegítimamente. Se contaba con una orden de captura en su contra, ordenada por el Juez de Ejecución de la Pena de San José, a consecuencia de su fuga. El recurso fue declarado sin lugar, por estimar la Sala entre otros aspectos, que la orden la había emitido la autoridad judicial competente. Ver: **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto número 015291-2006, de las catorce horas cincuenta y cinco minutos del veinticuatro de octubre del dos mil seis.

Centralizada de Información Penitenciaria, para que cualquier juez de la materia pueda solicitar el dato de requerirse, por captura o presentación del sentenciado.

Según comenta el autor Carlos Montenegro, en el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José se han tramitado *incidentes de rehabilitación*<sup>320</sup>, con fundamento en el artículo 70, según el cual:

El condenado podrá solicitar su rehabilitación, después de transcurrido la mitad del término fijado para la pena de inhabilitación impuesta en sentencia firme, el Juez reintegrará al condenado en el ejercicio de sus derechos. El reincidente, el habitual o el profesional, no podrá ser rehabilitado sino seis años después de extinguida la pena o la medida de seguridad.

Para que se pueda conceder la rehabilitación es necesario que quien la solicite haya observado buena conducta y satisfecho la responsabilidad civil, salvo que justifique la imposibilidad de hacerlo. En todo caso el Juez pedirá un informe al Instituto de Criminología sobre el comportamiento del solicitante.

La rehabilitación quedará revocada por la comisión de un nuevo delito.

En la jurisdicción de Alajuela la experiencia no se ha presentado. Dado que estos incidentes no son de tramitación habitual, no se cuenta a nivel nacional, con disertaciones doctrinarias sobre si estas atribuciones corresponden al Juez de Ejecución o al Tribunal de Juicio en tema de inhabilitación. Tampoco se ha discutido si para revocar la rehabilitación por nuevo delito, este debe estar relacionado con la situación que produjo la inhabilitación inicial. En lo que a competencia se refiere, la reforma procesal que fortalece la competencia del Juez de Ejecución de la Pena, es posterior a la promulgación del Código Penal. Es en fase de ejecución que corresponde modificar las penas. En lo que concierne a la comisión de un nuevo delito, el legislador no realizó distinción alguna, por lo que pareciera que aunque se trate de un nuevo delito sancionado con días multa o no tenga que ver con un delito diverso al que originó la

---

<sup>320</sup> Ver: Montenegro, **Óp. cit.**, pp 83-86.

inhabilitación, procede su revocatoria.

Siguiendo la jurisprudencia constitucional analizada en materia de libertad condicional mencionada supra, los informes del Instituto Nacional de Criminología no son vinculantes en estos casos.

## **Conclusión:**

A más de diez años de la vigencia el Código Procesal Penal, la experiencia penitenciaria y judicial que se ha repasado, hace evidente que en Costa Rica no puede hablarse aún de una judicialización de la ejecución de la pena. Los vacíos legales, la pluralidad de fuentes normativas de la más variopinta clase, los criterios jurisprudenciales encontrados, actuaciones administrativas o judiciales contrarias al *Derecho de la Constitución*, entre otros muchos aspectos, ponen en la palestra nuevamente la necesidad urgente de contar con una Ley de Ejecución Penal que armonice –al menos en parte- tanto desacierto.

No pueden negarse que parcialmente, se ha tratado de mejorar en diversas áreas. Sin embargo, la vida en prisión, no puede permanecer prácticamente regulada por reglamentos penitenciarios que cambian casi con el gobierno de turno. Es necesario que a nivel legal, se complemente la competencia que la Ley 4762 del año 1971 le confirió a Adaptación Social, con la asignada vía decreto a toda una estructura inferior creada por ese medio en la últimas décadas. Es

conveniente además, redefinir la interacción de la Administración penitenciaria con la figura del Juez de Ejecución de la Pena.

En lo concerniente a las medidas de seguridad, se han logrado mejores controles. No obstante, como instituto, también es pertinente reforzar su seguimiento, dando soporte legal específico a las gestiones incidentales que pueden presentarse en la materia y sería pertinente ampliar en el texto de la ley, para que los jueces de Ejecución de la Pena puedan hacer comparecer a personal de hospitales o centros donde estas medidas se cumplan.

El lacónico articulado procesal que rige la materia, se ha visto superado por un proceso incidental cuyos términos, celebración de audiencias orales y vistas, se rigen a criterio del juez que tramita el expediente, especialmente en lo que concierne a los tribunales de apelaciones. La materia resulta mucho más compleja que un trámite sumario, el cual pueda resolverse en escasos cinco días y no es menos importante que un juicio, si se entiende que muchas veces está de por medio la libertad (anticipada) de una persona o hasta su vida, si ha sido objeto de una errónea ubicación intracarcelaria. Aunque la oralización de los procedimientos han permitido visibilizar a la persona sentenciada o sometida a medida de seguridad, es indispensable darle a los juzgados el soporte tecnológico para grabar todas las audiencias. Específicamente las de primera instancia que se celebran fuera de la capital.

Ahora bien, las reformas legales no van a cambiar la realidad de nuestras cárceles. Tampoco han demostrado que sean capaces de minimizar la incidencia delictiva. Por más legislación que exista, el respeto de los derechos fundamentales en el ámbito penitenciario y un trato de la persona privada de libertad ajustado a principios como el de resocialización y el de dignidad humana, requieren en gran medida de una conjunción de esfuerzos. Por una parte, debe

contarse con la voluntad y acción oportuna de servidores tanto judiciales como administrativos. De ahí la importancia de espacios e instrumentos que permitan convocar al mejoramiento de los servicios. Por otra, se requiere que las autoridades políticas y los medios de comunicación en su labor de orientar a la opinión pública, sensibilicen a la sociedad sobre la necesidad de *prevenir* la actividad delictiva, pues su mera represión no equivale a disminuir la tasa de delincuencia. En el caso de personas sentenciadas, convendría acercar a la comunidad a la experiencia carcelaria, pues finalmente se pretende reintegrarlas a las distintas comunidades, una vez cumplida la pena. Si no se destacan los esfuerzos que gran parte de esta población hace para superarse, saldrán a engrosar las listas de desempleados, como han denunciado públicamente en los últimos meses.

Exhibida muchas veces como en un circo, está la persona privada de libertad. Es comúnmente tratada como un "objeto" de distintas intervenciones, restándoles así su capacidad de respuesta y posibilidades de cambio, aún en un limitado contexto. Corresponde a los servidores públicos que trabajamos en el tema cotidianamente, no olvidar que la persona presa es la protagonista principal de su historia. No puede cambiar el pasado, pero puede tener un presente más promisorio aún en la cárcel, en tanto se le trate con respeto y cuente con una oferta técnico profesional que le permita salir adelante (estudio, trabajo, adecuada alimentación, atención a la salud, etc.). Como cualquiera, si reconoce sus potencialidades y se le da una oportunidad, podría tener un futuro alejado del delito. Muchos de nosotros seguimos trabajando con esa esperanza.