



BOLETIN JURISPRUDENCIAL



139

MINISTERIO PÚBLICO DE COSTA RICA

2008

Tema.

Prueba en revisión. Ofrecimiento de prueba en procedimiento de revisión: Principio de protección frente a la agravación. Voto relevante.

Sumario

Prueba en revisión. Ofrecimiento de prueba en procedimiento de revisión: La Sala Tercera analiza la credibilidad que puede merecer la retractación de la víctima de delitos sexuales en etapa de revisión, como un elemento de prueba novedoso, indicando al respecto que no resultan admisibles los “reacomodos” de las versiones de los testigos para desvirtuar lo resuelto por el tribunal de primera instancia.

Principio de protección frente a la agravación. Debe de aplicarse la norma más favorable al imputado. Se cita en la resolución el criterio de Roxin, quien afirma que los principios de “protección frente a la agravación” y del “privilegio de atenuación”, aplican también “...a las “leyes intermedias” más favorables, que ya no están en vigor en el momento de la sentencia. Por consiguiente, si después de la comisión del hecho se atenúa la pena prevista para esa conducta, pero, debido a la mala experiencia con esa reforma, en el momento del enjuiciamiento se ha vuelto a la dureza originaria, pese a ello el delincuente puede exigir que se le castigue por la norma intermedia más benigna; pues con la atenuación había obtenido la posición jurídica más favorable de la nueva ley, que a partir de ahí sigue quedando garantizada frente a cualquiera agravación retroactiva en el sentido del Derecho anterior. E igualmente ha de quedar impune el sujeto activo en caso de que el hecho sea punible tanto en el momento de su comisión como en el de la sentencia, pero haya habido un período intermedio en el que quedó exenta de pena...” (Roxin, Claus: Derecho Penal, Parte General, tomo I, 2ª edición, Civitas, Madrid, 1997, p. 167).”

Aplicación al caso concreto: El menor fue valorado al interponer la denuncia y dos años después de ese momento, con pruebas psicológicas y en todas las esas oportunidades mantuvo coherencia en cuanto a los eventos ilícitos narrados. Según estas pruebas aplicadas al menor en momentos

cercanos al suceso permitieron al perito concluir que la denuncia y los hechos relatados eran altamente creíbles y que más bien la retractación se mostraba como producto de presiones ejercidas por familiares del sentenciado. Por otro lado es de hacer notar que el momento en el que el menor se retracta, coincide con el abandono del hogar común con su madre y hermanos, ya que el mismo ofendido explicó que para el momento en que se realizó el debate, se encontraba viviendo con un primo suyo, de parte del padre, el aquí imputado. En su retractación el menor ofendido rindió dos versiones diferentes; una que era por presión de la madre, que esta a su vez no coincidía con las pericias medicas; y una segunda versión al conocer el resultado de las pericias responsabilizando a su madre de los hechos. Por lo que resulta poco creíble el “reacomodo” de las versiones del ofendido.

Con respecto al Principio de protección frente a la agravación, indica la Sala Tercera que según la normativa vigente en 1994, que fue cuando ocurrieron los hechos, se sancionaba con prisión de tres a ocho años, "...al que promoviére la corrupción de una persona menor de dieciséis años, mediante actos sexuales perversos, prematuros, o excesivos, aunque la víctima consienta en participar en ellos o en verlos ejecutar..." Aunque mediante reforma operada mediante Ley N° 8590, que entró en vigencia el 30 de agosto de 2007, el numeral 167 del Código Penal retornó a una redacción muy similar a la anterior a la vigente en 1994, es lo cierto que entre el 17 de agosto de 1999 y el 29 de agosto de 2007, rigió una ley que no contemplaba como corrupción, las conductas realizadas por el sentenciado. En ese tanto, la Ley N° 7899 de 3 de agosto de 1999, constituye una ley intermedia posterior a la comisión del hecho punible, que pese a no tener vigencia en el momento en que se resuelve la presente revisión, sí lo estaba cuando se dictó el fallo condenatorio, y debió aplicarla el Tribunal, por resultar más favorable a los intereses del reo, en los términos del numeral 12 del Código Penal.

Según el tipo penal de corrupción, vigente hasta el 30 de agosto de 2007, ese ilícito se configuraba sólo en caso de darse alguno de tres supuestos taxativamente fijados por el legislador: 1) Ejecutar actos sexuales o eróticos ante personas menores de edad o incapaces. 2) Hacer ejecutar a otros, actos sexuales o eróticos, en presencia de personas menores de edad o incapaces, o 3) Hacer participar, en actos sexuales o eróticos, a personas menores de edad o incapaces en presencia de otros. Analizando los alcances de los supuestos enumerados supra, esta Sala ha indicado que según su redacción se comete el delito: "...(1) cuando el imputado o agente activo del hecho realiza los actos que se citan en el tipo penal ante personas menores de edad o incapaces, sin que éstos últimos tomen participación en el hecho, lo que implica tan solo una posición pasiva de parte de ellos; (2) cuando el imputado hace que otro, o bien un tercero, realice los actos en mención frente a personas menores de edad o incapaces. Acá, al igual que la hipótesis anterior, no se requiere la participación de los ofendidos en dichos actos, ni la del agente de manera directa. El delito se consume en este caso mediante la utilización de otro, que sirve de instrumento al imputado para su propósito. Esta instrumentalización sin embargo no significa necesariamente que el otro o el tercero que actúa no tenga responsabilidad penal en los hechos; podrá tenerla, pero dicho aspecto tendrá que ser valorado en cada caso en particular. Por último, (3) el delito se configura cuando el agente activo hace participar a las personas menores de edad o incapaces en actos sexuales o eróticos frente a otros, sean o no mayores de edad. En esta ocasión, en tesis de principio, no habría una intervención directa del imputado en tales actos, sin embargo, al hacer participar a los menores o incapaces en ellos, mantiene un dominio sobre el hecho o delito y en tal sentido sería responsable penalmente..." (N°581 de las 8:55 horas del 15 de junio de 2001). Resulta entonces que en la especie, para el momento en que se dictó la sentencia, el tipo penal de corrupción no contemplaba la hipótesis fáctica acreditada en el fallo (realizar actos sexuales de naturaleza prematura, perversa

o excesiva en perjuicio de un menor de edad), sino que exigía además que la conducta concreta calzara en alguno de los tres supuestos ya explicitados, ninguno de los cuales aplica para la acción con base en la cual se estimó que el inculpado era responsable también por el delito de corrupción. En razón de ello, debió aplicarse retroactivamente la redacción del numeral 167 del Código Penal de conformidad con la mencionada Ley 7899, quedando la conducta que se tuvo por acreditada, únicamente como constitutiva del delito de abuso deshonesto calificado, y no el concurso ideal entre dicho delito y el de corrupción, como fijó el a quo.

VOTO: 2008-00145. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Expediente: N° único 05-000214-0006-PE. San José, a las diez horas cincuenta y ocho del quince de febrero del dos mil ocho.. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados José Manuel Arroyo Gutiérrez, presidente, Alfonso Chaves Ramírez, Magda Pereira Villalobos Carlos Chinchilla Sandi y Jeannette Castillo Mesen, magistrada suplente.s. Interno N°6 83-5/5-05

Trascripción en lo conducente

En cuanto al primer aspecto “En el presente procedimiento de revisión, se amplía la retractación para controvertir los argumentos del Tribunal, plasmados en la sentencia, indicándose ahora que las lesiones habrían sido infligidas por la madre de la víctima, precisamente con un objeto romo y duro, para simular una violación y conseguir la condenatoria del encartado. No resulta, sin embargo, creíble el “reacomodo” de la versión del ofendido, y a las razones indicadas en el fallo condenatorio, habría que sumar el hecho de que la explicación de las secuelas evidenciadas por los peritos, no se da a conocer sino hasta cinco años después de realizarse el juicio, sin que exista razón alguna que motive el silencio inicial en relación con la simulación de lesiones que ahora se “saca a la luz”.(...)

Segundo punto aplicación de ley más favorable,” En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala, entre otras, en la resolución N°958 de las 9:30 horas del 25 de agosto de 2000, en el que se explicó que la aplicación de la ley sustantiva más favorable, en el caso de leyes intermedias, nada tiene que ver con la

figura de la “lex tertia”: “...Es importante advertir que no se está ante una lex tertia -es decir, aquella que elabora el juez tomando fragmentos de varios cuerpos normativos, creándose así legislación para el caso concreto (sobre el tema, ver la resolución de esta Sala N° 1999-01042 de las 10:40 horas del 20 de agosto de 1999)- lo cual resulta ilegítimo por ser contrario al ordenamiento jurídico. Aquí se trata de aplicar una ley que estuvo vigente durante el período de ejecución del fallo, pero que al momento de presentarse la demanda revisoria ya no lo está. Esto es posible, partiendo de la regulación de la vigencia de la ley penal en el tiempo. El artículo 12 del Código Penal establece que si luego de la comisión del hecho punible se dicta una nueva ley (puede darse el caso de que sean varias las leyes que se emitan en ese período), el caso se juzgará de conformidad con la que resulte más favorable para el imputado. Véase que no dispuso el legislador que el asunto deba resolverse únicamente con la ley vigente cuando se resuelva el asunto; es decir, se autoriza la utilización de cualquier ley promulgada entre el acaecimiento de los

hechos y el dictado de la sentencia. De allí que sea posible considerar para efectos del fallo lo que la doctrina denomina ley intermedia, es decir, aquella que rigió en algún momento durante la tramitación del proceso, pero que no estuvo vigente ni cuando ocurrieron los hechos ni cuando el juez debe decidir el caso...” Ahora bien, retornando al caso particular, tenemos que según el tipo penal de corrupción, vigente hasta el 30 de agosto de 2007, ese ilícito se configuraba sólo en caso de darse alguno de tres supuestos taxativamente fijados por el legislador: 1) Ejecutar actos sexuales o eróticos ante personas menores de edad o incapaces. 2) Hacer ejecutar a otros, actos sexuales o eróticos, en presencia de personas menores de edad o incapaces, o 3) Hacer participar, en actos sexuales o eróticos, a personas menores de edad o incapaces en presencia de otros. Analizando los alcances de los supuestos enumerados supra, esta Sala ha indicado que según su redacción se comete el delito: “...(1) cuando el imputado o agente activo del hecho realiza los actos que se citan en el tipo penal ante personas menores de edad o incapaces, sin que éstos últimos tomen participación en el hecho, lo que implica tan solo una posición pasiva de parte de ellos; (2) cuando el imputado hace que otro, o bien un tercero, realice los actos en mención frente a personas menores de edad o incapaces. Acá, al igual que la hipótesis anterior, no se requiere la participación de los ofendidos en dichos actos, ni la del agente de manera directa. El delito se consume en este caso mediante la utilización de otro, que sirve de instrumento al imputado para su propósito. Esta instrumentalización sin embargo no significa necesariamente que el otro o el tercero que actúa no tenga responsabilidad penal en los hechos; podrá tenerla, pero dicho aspecto tendrá que ser valorado en cada caso en particular. Por último, (3) el delito se configura cuando el agente activo hace participar a las personas menores de edad o incapaces en actos sexuales o eróticos frente a otros, sean o no mayores de edad. En esta ocasión, en tesis de principio, no habría una intervención dire-

cta del imputado en tales actos, sin embargo, al hacer participar a los menores o incapaces en ellos, mantiene un dominio sobre el hecho o delito y en tal sentido sería responsable penalmente...” (N° 581 de las 8:55 horas del 15 de junio de 2001). Tenemos entonces que en la especie, para el momento en que se dictó la sentencia, el tipo penal de corrupción no contemplaba la hipótesis fáctica acreditada en el fallo (realizar actos sexuales de naturaleza prematura, perversa o excesiva en perjuicio de un menor de edad), sino que exigía además que la conducta concreta calzara en alguno de los tres supuestos ya explicitados, ninguno de los cuales aplica para la acción con base en la cual se estimó que Salazar Araya era responsable también por el delito de corrupción. En razón de ello, debió aplicarse retroactivamente a al hecho cuarto de la acusación, la redacción del numeral 167 del Código Penal, de conformidad con la mencionada Ley N° 7899, quedando la conducta que se tuvo por acreditada, únicamente como constitutiva del delito de abusos deshonestos calificados, y no el concurso ideal entre dicho delito y el de corrupción, como lo fijó el a quo. Se enmienda ahora el yerro en el que incurrieron los juzgadores, disponiéndose recalificar única y exclusivamente el hecho cuarto del marco fáctico que el Tribunal tuvo por probado. En este sentido, se declara con lugar el tercer motivo de la impugnación formulada, corrigiéndose la calificación otorgada a dicho evento por los juzgadores, y se determina que el suceso configura un solo delito de abuso deshonesto calificado, y no un concurso ideal entre ese delito y el ilícito de corrupción agravada, como el a quo erróneamente estimó.”