



# BOLETIN JURISPRUDENCIAL



160

MINISTERIO PÚBLICO DE COSTA RICA

2008

## Tema.

**Correlación entre acusación y sentencia:** Puede existir variación, siempre que no sea una sorpresa o haya sufrido una modificación esencial. Casos en que la variación SI es esencia

## Sumario

**Correlación entre acusación y sentencia:** Puede existir variación, siempre que no sea una sorpresa o haya sufrido una modificación esencial. Casos en que la variación SI es esencial:  
Para la Sala Tercera este principio no obliga a que haya una identidad absoluta entre los hechos acusados y los demostrados, sino que tan solo pretende que las variaciones que se introduzcan no impidan el ejercicio del derecho de defensa. Es decir, no es cualquier mutación de los hechos la que puede provocar un quebranto al principio ya mencionado, sino solamente la que implique un cambio en los elementos esenciales de la conducta sometida a juicio y que por esa razón, impiden al imputado defenderse oportunamente. *Al respecto, apunta Julio Maier: "La reglamentación rigurosa del derecho a ser oído,... no tendría sentido si no se previera, también, que la sentencia sólo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, que han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él ha tenido oportunidad de ser oído; ello implica vedar que el fallo se extienda a hechos o circunstancias no contenidos en el proceso que garantiza el derecho de audiencia... La regla se expresa como el principio de correlación entre acusación y sentencia... la regla que así formulada pareciera tan sencilla de aplicar, mediante un simple procedimiento de comparación de la acusación -eventualmente: el auto de apertura a juicio o procedimiento principal- con el fallo, plantea problemas serios en los casos concretos, cuando ella reclama aplicación. Resulta necesario, pues, intentar el acceso a los principales problemas para reformular la regla cada vez con mayor precisión, en el sentido de su adaptación a las grandes familias de casos imaginables. La base de la interpretación está constituida por la relación del principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa. Todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado."* (MAIER, Julio B.J. Derecho procesal penal: fundamentos. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2° edición, 3° reimpresión, 2004, p. 568, el subrayado no es del original).

De esta manera, para decidir si la conducta sometida a juicio ha sufrido una modificación esencial,

es necesario determinar si la mutación supone una sorpresa para el imputado que lesionara su derecho de defensa, al vedar la posibilidad de que fuese oído en relación con la variante que se introduce. Por el contrario, cuando el cambio no deja incertidumbre alguna sobre el objeto de la acusación, ni le quita al acusado el conocimiento que requiere para trazar su estrategia de defensa, se concluye que la variación no se produce sobre los elementos esenciales de la conducta imputada y en ese tanto, la correlación entre acusación y sentencia se mantendría incólume.

**Aplicación en el caso concreto:** La mayor parte de las variaciones antes apuntadas colocaron al imputado en un estado de indefensión, pues implicaron un cambio sorpresivo en los aspectos medulares de la conducta sometida a juicio. Tratándose de la primera y segunda violación que se tuvo por demostrada, basta señalar que A.R. fue condenado por una conducta que no fue acusada. Además existe una diferencia temporal cercana a los dos años, que por ser excesiva, no puede ser ignorada por este despacho. Sin duda, para el imputado fue una sorpresa que los Jueces tuviesen por probado que ese acceso carnal ocurrió dos años después de la fecha que se le brindó como punto de referencia para estructurar una estrategia defensiva y en ese tanto, se le impidió refutar u ofrecer prueba al respecto. En la tercera y cuarta violación que el Tribunal tuvo por demostradas también presentan el problema de correlación con los hechos acusados que se denuncia. Se acreditó que el imputado, en 1991, accedió carnalmente a su hija, quien para entonces cursaba el tercer grado de escuela (esta es la tercera violación). Aunque en esto, la acusación es similar, en la ubicación espacial de los hechos hay una diferencia notoria, pues se tiene por probado que el delito ocurrió en San Ramón, mientras que en la acusación se habla de la ciudad de Liberia, concretamente, de la casa que la niña ocupaba con su progenitora. Tratándose de la cuarta violación que fue objeto de condena sucede lo mismo, pues se acusó y se tuvo por demostrado que el justiciable accedió carnalmente a su hija en febrero de 1994, sin embargo, el Tribunal concluyó que este hecho ocurrió en San Juan de San Ramón, mientras que el Ministerio Público sostuvo que sucedió en Liberia. Como se aprecia, hay una divergencia espacial, que no es de poca importancia, pues en primer término, nos encontramos ante dos localidades muy distantes una de otra y en segundo lugar, dada la imprecisión de las circunstancias de modo y tiempo de ambos hechos (dos accesos carnales, uno cometido en algún momento del año 1991 y el otro, realizado en algún momento de febrero de 1994), las circunstancias de lugar adquieren mayor trascendencia, pues son las que finalmente, permiten al imputado individualizar los hechos con mayor precisión y en ese tanto, cuestionarlos y refutarlos como lo estime oportuno. Cabe agregar, que en el presente caso, esta Sala ha verificado la existencia de inconsistencias y variaciones graves o groseras, de carácter esencial, en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, planteadas en la acusación, respecto de las establecidas en el marco de hechos probados por los cuales fue condenado el demandante G.A.R., gravedad que implica efectivamente la violación de su derecho de defensa. Debe aclararse, que lo anterior no significa que en todos los casos en que las variaciones de las circunstancias de tiempo y lugar, que puedan surgir en el debate, y plasmarse en la sentencia, respecto de las establecidas en la acusación, determinen el surgimiento del defecto o inobservancia de las reglas de correlación entre acusación y sentencia, ya que la variación debe ser necesariamente, de carácter esencial y grosera, tal y como se ha considerado por parte de esta Cámara de Magistrados en las resoluciones 965-04, 167-2005 y 1450-2005.

**VOTO 2007-1435. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Expediente: Nº único 05-000116-006-PE.** San José, a las diez horas diez minutos del doce de diciembre de dos mil ocho. Intervienen en la decisión del recurso los magistrados, Magda Pereria V., Jorge Arce V., Lilliam García V., Carlos Estrada N., Erick Gatgens G. No. Int. 352-2/15-05.

## Trascripción en lo conducente

**Considerando: I.-** En memorial visible de folios 367 a 388 frente, el sentenciado G.A.R. interpone procedimiento de revisión contra la sentencia número 147-97, dictada por el Tribunal Superior Penal de Alajuela, Sección Segunda, a las 17:30 horas del 25 de agosto de 1997. Como sustento de su gestión, reclama: 1) Falta de correlación entre acusación y sentencia: Tratándose de los cinco delitos de violación, no hay correlación entre acusación y sentencia. La primera violación se acusó como ocurrida en 1991. En los hechos demostrados, se afirma que ocurrió en 1989. La segunda se acusó como ocurrida en 1992 o 1993, en San Juan de San Ramón. Sin embargo, en la sentencia se indica que ocurrió en 1990. La tercera violación que se acusó, es similar a la cuarta que tuvo como demostrada el Tribunal y a la inversa, la cuarta que se imputó, se parece a la tercera que se tiene por acreditada. Sin embargo, se acusó que la tercera violación fue cometida en Liberia y se tuvo por demostrado que ocurrió en San Juan de San Ramón. Asimismo, tras comparar la tercera violación demostrada y la cuarta acusada se extrae que si bien en ambos casos se afirma que los hechos ocurrieron en Liberia, el Ministerio Público los ubicó en 1994, mientras que para el órgano juzgador suceden en 1991. Finalmente, tratándose de la tentativa de violación, se acusó que el hecho ocurrió en San Ramón y se tuvo por acreditado que sucedió en Quebrada Grande de Liberia. De esta manera, la única correlación que en realidad existe es la del delito de abusos deshonestos. 2) Errónea valoración de la prueba: En este apartado, el privado de libertad señala que la víctima hizo afirmaciones poco creíbles, por ejemplo, que si bien al ser penetrada sangró, su madre no se dio cuenta pues ella -que para entonces tenía tan

solo 7 años de edad- lavaba su ropa. El sentenciado también estima cuestionable que a pesar de ser tantas las agresiones sexuales que se acusan, éstas hayan pasado inadvertidas para la madre de la agraviada. Finalmente, es motivo de dudas que la denuncia se haya interpuesto tanto tiempo después de ocurridos los hechos.

**II.-** Con relación a la consulta preceptiva: Como se extrae del anterior considerando, A.R. alega que la sentencia quebrantó el debido proceso pues el Tribunal irrespetó las reglas de la sana crítica y el principio de correlación entre acusación y sentencia. Sobre estos temas la Sala Constitucional ya se ha pronunciado, definiéndolos como parte del debido proceso. En este sentido, véanse las resoluciones números 1739-1992 (sobre el debido proceso), 2001-05911, 2001-05913 (sobre el respeto a la sana crítica en la valoración de la prueba) y 2001-9125 (en cuanto al principio de correlación entre lo acusado y lo resuelto). En atención a lo expuesto y como la propia Sala Constitucional ha indicado que: "... la Sala o el Tribunal competente, no están obligados a formular la consulta preceptiva a que se refiere el párrafo segundo del artículo 102 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, en los casos en que exista jurisprudencia idéntica o análoga...". (cfr. resolución número 9384 de 14:30 horas del 19 de setiembre de 2001), este despacho omitió formular la consulta preceptiva.

**III.-** Los reclamos planteados en el segundo motivo se declaran sin lugar: G.A.R., en lugar de demostrar que el Tribunal quebrantó las reglas de la sana crítica al dictar la sentencia condenatoria, se limita a reexaminar la prueba de manera personalizada y complaciente,

en particular las declaraciones de la agraviada M.J.A.R. y de M.R.C., lo que es improcedente. En concreto, considera inverosímil que una niña de 7 años lave su ropa y que la madre de ésta no haya sospechado de las agresiones sexuales a pesar de ser muchas (según denunció). Finalmente, considera dudoso que la denuncia se haya interpuesto tiempo después de ocurridos los hechos. Al hacer estas afirmaciones, el privado de libertad deja de lado que R.C., a quien el Tribunal le confirió plena credibilidad, indicó que: 1) por su trabajo dejaba el cuidado de los niños en manos de otras personas y que la empleada doméstica nunca le comentó que la ropa de la ofendida tuviese sangre (folio 233 vuelto, lo que no se omite indicar, coincide con lo expuesto por la víctima quien en lo que interesa, señaló que sangró poco -folio 237 vuelto; 2) se enteró de los hechos a fines de 1994, cuando la menor de edad le confesó que el acusado la agredía sexualmente (folio 232 frente); 3) nunca creyó que el justiciable fuese capaz de agredir a su propia hija (folio 231 vuelto); 4) la agraviada no le tenía confianza, pues el procesado le hizo creer que ella estaba de acuerdo con la relación sexual a la que la sometía (folio 233 vuelto). Como se aprecia, las sospechas del sentenciado carecen de todo asidero probatorio, pues a diferencia de lo que él estima de manera parcializada, si Rojas Castro no sospechó lo que estaba ocurriendo fue porque tenía confianza en el imputado, quien también era el padre de la niña; porque delegó en otras personas el cuidado de las menores de edad y finalmente, porque la agraviada no le había dicho nada. En ese contexto, no es extraño que la denuncia se hubiese planteado años después de iniciados los hechos, máxime si se considera que R.C. también era víctima de agresión. Así las cosas, se declara sin lugar el motivo.

**IV.-** Sobre la correlación entre acusación y sentencia, el reclamo es parcialmente atendible: Este principio no obliga a que haya una identidad absoluta entre los hechos acusados y los demostrados, sino que tan solo pretende que las variaciones que se introduzcan no impidan el ejercicio del derecho de defensa

(en este sentido, véase la resolución de esta Sala No. 137-F-96, de las 9:10 horas del 24 de abril de 1992). Es decir, no es cualquier

mutación de los hechos la que puede provocar un quebranto al principio ya mencionado, sino solamente la que implique un cambio en los elementos esenciales de la conducta sometida a juicio y que por esa razón, impiden al imputado defenderse oportunamente. Al respecto, apunta Julio Maier: "La reglamentación rigurosa del derecho a ser oído,... no tendría sentido si no se previera, también, que la sentencia sólo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, que han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él ha tenido oportunidad de ser oído; ello implica vedar que el fallo se extienda a hechos o circunstancias no contenidos en el proceso que garantiza el derecho de audiencia... La regla se expresa como el principio de correlación entre acusación y sentencia... la regla que así formulada pareciera tan sencilla de aplicar, mediante un simple procedimiento de comparación de la acusación -eventualmente: el auto de apertura a juicio o procedimiento principal- con el fallo, plantea problemas serios en los casos concretos, cuando ella reclama aplicación. Resulta necesario, pues, intentar el acceso a los principales problemas para reformular la regla cada vez con mayor precisión, en el sentido de su adaptación a las grandes familias de casos imaginables. La base de la interpretación está constituida por la relación del principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa. Todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado." (MAIER, Julio B.J. Derecho procesal penal: fundamentos. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2° edición, 3° reimpresión, 2004, p. 568, el subrayado no es del original). De esta manera, para decidir si la conducta sometida a juicio ha sufrido una modificación esencial,

es necesario determinar si la mutación supone una sorpresa para el imputado que lesionara su derecho de defensa, al vedar la posibilidad de que fuese oído en relación con la variante que se introduce. Por el contrario, cuando el cambio no deja incertidumbre alguna sobre el objeto de la acusación, ni le quita al acusado el conocimiento que requiere para trazar su estrategia de defensa, se concluye que la variación no se produce sobre los elementos esenciales de la conducta imputada y en ese tanto, la correlación entre acusación y sentencia se mantendría incólume. Dicho lo anterior, corresponde analizar el presente caso. El Ministerio Público le atribuyó al imputado los siguientes hechos: "A) Que sin precisar el día exacto, pero sí en el periodo comprendido en que la ofendida menor de doce años M.J.A.R. cursaba el tercer año de escuela, aclarándose que para esa fecha contaba con nueve años de edad, en la ciudad de San Ramón, sea en el transcurso del año 1991, el aquí acusado aprovechando la corta edad de su hija y encontrándose ésta en su casa de habitación a solas, procedió a tocarla en sus pechos de manera impúdica e incluso la desnudó y la penetró vaginalmente al menos en una ocasión, lo cual produjo dolor a la menor ofendida. B) Que aproximadamente un año y medio después, contando la dañada con diez años y medio de edad, la señora madre de la menor Miriam Rojas Castro trajo a sus hijas a San Juan de San Ramón a efecto que estuvieran y vieran a su padre el aquí acusado, resultando que ello debido a que el imputado cuidara (sic) un cafetal ubicado en ese distrito, siendo que el imputado, aprovechando que la madre de la menor no se encontraba en el lugar, procedió a utilizar su superioridad física sobre la menor y mediante la fuerza procedió a desnudar a la menor y acto seguido de manera impúdica la penetró vaginalmente, incluso eyaculando sobre el cuerpo de la dañada. C) Que sin precisar el día exacto, pero sí en el transcurso del mes de febrero de 1994 encontrándose la ofendida en su casa aclarándose que era esa época residían en la ciudad de Liberia el acusado, aprovechando que no había ninguna per-

sona en el inmueble y que la madre de la niña regresaría en horas de la noche, éste encontrándose en estado de embriaguez procedió a maltratar a la niña con una faja y a una de sus hermanas que se le interpuso en auxilio de aquella, acto seguido ya en horas de la madrugada el imputado de manera impúdica acariciaba los pechos de la niña y posteriormente la desnudó y la penetró vaginalmente. Igualmente, el acusado a afecto de prevenir cualquier posible acción legal contra él había instruido a la niña de decir que un primo de ella era quien había abusado sexualmente de ella, y eso era precisamente lo que la niña refería a su madre por temor a las represalias que su padre podía tomar contra ella, hasta que finalmente lo contó a su madre. D) Que en el cantón de San Ramón, sin precisar el día exacto al ser las ocho de la noche un día antes de la graduación de primaria de la menor ofendida, aclarándose que para esa época contaba con 12 años de edad y se graduó en 1994, el imputado, aprovechando que no había personas en la casa y que la madre de la niña no se encontraba por ser maestra y directora de una escuela y ese día se encontraba impartiendo clases de recuperación procedió nuevamente a tomar a la niña por la fuerza y encontrándose en el acto sexual impúdicamente iba a penetrar a la menor, pero en ese momento la madre tocó la puerta del cuarto donde se encontraba el acusado y la menor, por lo cual el justiciable le dijo a la menor que "le salvó la campana", no logrando penetrarla por la presencia de la citada madre de la menor... F) Que sin precisar la fecha exacta, pero sí en el transcurso de los meses de agosto a setiembre de 1994 el acusado G.A.R. visitó a la señora M.R.C. cuando ésta residía en la comunidad de Liberia quedándose varios días en la citada casa y en uno de esos días tuvo una discusión con la señora M. en razón que ella había invitado a una amiga a almorzar lo cual motivó disgusto por parte del imputado, ello motivó que doña M. se fuera a la casa de su madre, ubicada cerca de su propia vivienda, pero quedando allí la menor ofendida... G) Que el justiciable aprovechando que la madre de la dañada no

se encontraba, ordenó que la hermana menor de la ofendida que se fuera de la casa a una pulpería a hacer unos mandados domésticos, aprovechando esa situación, A.R., introdujo a un cuarto de la casa a su hija M.J., acto seguido la desnudó el totalmente y en forma libidinosa y con único interés de satisfacer su apetito sexual el imputado procedió a acariciar los genitales de la menor y finalmente utilizando su superioridad física e igualmente intimidación al decirle a la menor que él hacía con ella lo que a él le daba la gana, que él la había creado a ella de esa manera le introdujo su pene erecto en la vagina de la menor... H) Que sin precisar la fecha exacta, pero sí en el mes de julio de 1994 el acusado se había trasladado a la comunidad conocida como Alto Villegas en San Ramón, para esa fecha se mudó a una vivienda con su familia, sea la señora M. y sus dos hijas incluida la ofendida. En una mañana de ese mes estando durmiendo la ofendida en una cama, se presentó el imputado y de manera impúdica introdujo su mano en el calzón de la menor y procedió a acariciar sus órganos genitales con deseo evidente de satisfacción libidinosa, ello produjo que la niña se despertara de un momento repentino al igual que su madre quien dormía junto a ella, al ver el acusado que la niña se había despertado le pegó y ante el reclamo de la señora Miriam sobre que estaba sucediendo el imputado también le pegó con una faja." (Folios 200 a 201 vuelto). El Tribunal, por su parte, tuvo por demostrado lo siguiente: "M.J.A.R. nació el veintisiete de marzo de mil novecientos ochenta y dos quedando inscrita ante el Registro del Estado Civil como hija de G.A.R. y M.R.C.... c) La menor ofendida M.J.A.R. ingresó a la enseñanza primaria cuando contaba con siete años de edad en 1989... e) Aproximadamente en noviembre de mil novecientos ochenta y nueve durante vacaciones de tres meses y cuando contaba con siete años de edad, la agraviada se encontraba en unión del justiciable en la vivienda que habitaban ubicada en San Juan de San Ramón. Un día no preciso del citado mes G.A.R., aprovechando que estaba en solitario con la menor M.J.A.R.,

procedió a tocarle los pechos, la vagina y a prodigarle ósculos en la boca. Acto seguido se despojó de su ropa. Acostó a la agraviada en una cama del cuarto. Se le colocó encima en posición de acto sexual. Le introdujo el miembro viril en la apertura vulvar ocasionando que la víctima sangrara. F) En el mes de noviembre de mil novecientos noventa la señora M.R.C. trajo a sus hijas M.F. y M.J.A.R. quien tenía ocho años y ocho meses de edad a San Juan de San Ramón. Para que estuvieran al lado de su progenitor G.A.R.... Este se encontraba empeñado en el cuidado de un cafetal ubicado en el sobredicho distrito... La agraviada era enviada por su madre a dejarle café al inculpado. Contando la ofendida con ocho años el convicto, aprovechando que se encontraba solo con aquella, la accedió carnalmente con introducción del pene en la vagina. En una casita destinada a los recolectores de café. G) En mil novecientos noventa y uno la ofendida M.J.A.R. cursaba el tercer grado en la escuela de Moracia de Liberia, ciudad en la que residía con su progenitora. El inculpado las visitó... Se quedó algunos días en la casa que aquellas ocupaban. Aprovechando la ausencia de la madre de aquella nuevamente accedió carnalmente el inculpado a su hija penetrándola en la vagina... h) En febrero de mil novecientos noventa y cuatro ofendida, hermana y madre residían en jurisdicción de Liberia. Las tres se desplazaron a San Ramón con el objeto de visitar al inculpado. M.J.A.R. estaba cursando el sexto grado en la escuela de Quebrada Grande de Liberia y tenía doce años de edad. Casualmente por esa fecha se iba a celebrar la elección del Presidente de la República. I) La señora M.R.C. se ausentó de San Ramón dirigiéndose a Liberia para cumplir con la obligación de votar en el proceso electoral. Dejó a la ofendida y su hermana M.F. bajo el cuidado del convicto. J) Ausente doña M. el inculpado cuando la ofendida ocupaba un cuarto de la casa en San Juan de San Ramón, en asocio de su hermana M.F., decidió accederla carnalmente tal y como lo había venido haciendo. La menor agraviada opuso resistencia razón por la cual utilizando

una faja la castigó dejando grabados en el cuerpo de ella "moretes" secuela de la golpiza. Como quiera que la citada M.F. se despertó y quiso auxiliar a la ofendida el inculpa-do pretendió también golpearla lo que impidió aquella interponiendo su cuerpo. Cuando la pequeña M.J. se durmió el encausado condujo a ésta a un cuarto aparte. Ahí nuevamente sostuvo ilegítimo acoplamiento sexual con la damnificada advirtiéndole para conseguir su propósito que si no hacía lo que él quería le volvería a pegar. K) En julio de mil novecientos noventa y cuatro tanto M.R.C. como la ofendida y otra hermana salieron de Liberia con el justiciable. Llegaron a la localidad de Alto Villegas de San Ramón. Ocuparon una casa que él arrendaba. L) Al día siguiente de ese arribo el inculpa-do, su consorte de hecho y la agraviada reposaban por la noche en una misma cama. En determinado momento G.A.R., aprovechando que su hija M.J. que tenía doce años y cuatro meses, dormía incapacitada por ello para repeler u oponerse a alguna acción abusiva, para satisfacer un torpe desahogo sexual, metió la mano por debajo de la cobija que a todos cubría y tocó la vagina de la ofendida. Ésta despertó. Le reclamó su proceder siendo golpeada por el justiciable. Al igual que la madre cuando lo increpó. Ll) El dos de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro cuando M.J.A.R. contaba con doce años nueve meses vivía con su madre en la localidad de Quebrada Grande de Liberia. Fecha en la que concluyó sus estudios primarios. M) La señora R.C. invitó a su concubino G.A.R. para que, como padre de M.J., asistiera al acto de conclusión de estudios... n) El inculpa-do se hospedó con su consorte de facto en una aula de la Escuela de Quebrada Grande de Liberia que estaba ya destinada a servir a aquella e hijas como casa de habitación. Ñ) El citado dos de diciembre M.R.C., quien confiaba ciegamente en la honorabilidad del inculpa-do, envió a su hija M.J.A.R. a entregarle un desayuno en el cuarto común que aquel ocupaba. La menor aceptó. Ya en la habitación G.A.R. manoseó el cuerpo de aquella. Le bajó el short y la colocó en una cama en posición de acto

sexual. Amenazó con pegarle si no aceptaba su malhadada intención de ayuntamiento carnal. La puerta de acceso a la habitación estaba cerrada con un llavín. Providencialmente llegó la señora R.C.. Tocó la puerta que estaba cerrada impidiendo al encartado consumir una nueva vejación de violación en perjuicio de su hija M.J..." (folios 225 a 227 frente). Sobre el primer delito de violación que se tuvo por demostrado: Como se extrae de los textos transcritos, el Tribunal tuvo por acreditado que el imputado violó por primera vez a la ofendida aproximadamente en el mes de noviembre de 1989, cuando ésta tenía 7 años de edad. Incluso, señala que el hecho ocurrió durante las vacaciones de tres meses. Ahora bien, analizada la acusación, vemos que el Ministerio Público nunca le imputó al acusado esta conducta. Con claridad, se afirma que la primera violación ocurrió en 1991, cuando la víctima cursaba el tercer año de escuela y tenía 9 años de edad. Segunda violación que el órgano juzgador estimó acreditada: Para los Jueces, el imputado violó a la ofendida en el mes de noviembre de 1990, cuando ésta tenía 8 años y 8 meses de edad. En concreto, se afirma que en esa oportunidad, la madre de la menor llevó a ésta a visitar a su progenitor, quien se encontraba en la zona de San Juan de San Ramón, cuidando un cafetal. Ahora bien, aunque en la acusación se describe un acceso carnal que ocurrió precisamente en las circunstancias antes apuntadas (a saber, cuando R.C. llevó a la víctima a San Juan de San Ramón, lugar donde A.R. estaba cuidando un cafetal), en cuanto a la temporalidad de los hechos no hay correlación, ya que según el Ministerio Público, lo anterior aconteció en 1993, cuando la víctima tenía 10 años y 6 meses de edad. Entonces, si bien entre acusación y sentencia hay coincidencia sobre la ubicación espacial de los hechos y el modo de ejecución, no existe esa correspondencia en cuanto a las circunstancias temporales. Tercera violación que tuvo por demostrada el Tribunal: En el acápite de hechos probados se contempla un tercer acceso carnal ocurrido en 1991, cuando la niña cursaba el tercer grado en la escuela de Moracia de

Liberia. Los Juzgadores estiman que esta delincuencia ocurrió en Liberia, en concreto, en la casa que ocupaba la víctima con su progenitora. Con este hecho se da una situación similar a la descrita antes. Aunque la acusación describe un acceso carnal ocurrido en 1991, cuando la niña está cursando el tercer grado de primaria, también se agrega que tal situación acontece en la ciudad de San Ramón (así, cfr. folio 200 frente, hecho identificado con la letra A). Es decir, aunque hay coincidencia en cuando a las características del hecho descrito (un acceso carnal) y el tiempo (1991), no la hay en cuanto al espacio. Cuarta violación que se tiene por demostrada: Se incluye en el acápite de hechos probados una cuarta violación ocurrida en febrero de 1994. Se afirma que la señora M.R.C. y sus dos hijas, que vivían en Liberia, se desplazaron a San Juan de San Ramón para visitar al acusado; que R.C. regresó a Liberia para participar en el proceso de elección del Presidente de la República y que el imputado, que quedó a cargo de las niñas, procedió a acceder carnalmente a la agraviada. Por su parte, la acusación describe un hecho ocurrido en febrero de 1994, en la ciudad de Liberia. En concreto, se afirma que en ese lugar el imputado accedió carnalmente a la niña, valiéndose de que en el inmueble no había nadie y que R.C. regresaría en horas de la noche. Como se aprecia, aunque puede estimarse que las circunstancias de modo y tiempo de ambos hechos son las mismas (un acceso carnal, ocurrido en febrero de 1994), es claro que no hay correlación en cuanto a las circunstancias de lugar. Quinta violación que se tiene por demostrada: Los Jueces tienen por probado que en diciembre de 1994, cuando la ofendida vivía en la localidad de Quebrada Grande de Liberia, la madre de ésta invitó al acusado para que asistiera al acto de conclusión de estudios. Asimismo, se indica que el acusado se hospedó en un aula de la escuela del lugar que R.C. y sus hijas usaban como vivienda. Es ahí donde el justiciable intentó acceder carnalmente a la menor de edad, hecho que no consumó por la llegada de R.C.. Ahora bien, aunque en la

acusación se describen estos mismos hechos y las mismas circunstancias temporales (al señalar que en 1994, un día antes de que la menor de edad ofendida se graduara, el acusado, aprovechando que no había personas en la casa, intentó penetrar a la menor, cosa que no logró pues en ese momento la madre de la niña tocó la puerta del cuarto donde se encontraban ambos), se indica que esto ocurrió en el cantón de San Ramón. Sobre la trascendencia de las variaciones mencionadas: A juicio de esta Sala, la mayor parte de las variaciones antes apuntadas colocaron al imputado en un estado de indefensión, pues implicaron un cambio sorpresivo en los aspectos medulares de la conducta sometida a juicio. Tratándose de la primera violación que se tuvo por demostrada, basta señalar que A.R. fue condenado por una conducta que no fue acusada. El Ministerio Público no le atribuyó la comisión de una violación en perjuicio de su hija ocurrida en noviembre de 1989, cuando ésta tenía tan sólo 7 años de edad y se encontraba en el período de vacaciones de tres meses. La segunda violación que se tuvo por acreditada corre idéntica suerte, pues en la acusación no se le atribuyó al justiciable haber accedido carnalmente a su hija en noviembre de 1990, cuando ésta tenía 8 años y 8 meses de edad. Aunque las circunstancias de modo y lugar entre la segunda violación que se tuvo por acreditada y el hecho B) que se acusó son similares (a saber, un acceso carnal cometido en San Juan de San Ramón, cuando el imputado cuidaba un cafetal ubicado en esa zona), lo cierto es que en la acusación se afirma que este hecho ocurrió cuando la niña tenía 10 años y 6 meses de edad aproximadamente. Es decir, entre ambos hechos, el acusado y el demostrado, existe una diferencia temporal cercana a los dos años, que por ser excesiva, no puede ser ignorada por este despacho. Sin duda, para el imputado fue una sorpresa que los Jueces tuviesen por probado que ese acceso carnal ocurrió dos años después de la fecha que se le brindó como punto de referencia para estructurar una estrategia defensiva y en ese tanto, se le impidió refutar u ofrecer prue-

ba al respecto. La tercera y cuarta violación que el Tribunal tuvo por demostradas también presentan el problema de correlación con los hechos acusados que se denuncia. Se acreditó que el imputado, en 1991, accedió carnalmente a su hija, quien para entonces cursaba el tercer grado de escuela (esta es la tercera violación). Aunque en esto, la acusación es similar, en la ubicación espacial de los hechos hay una diferencia notoria, pues se tiene por probado que el delito ocurrió en San Ramón, mientras que en la acusación se habla de la ciudad de Liberia, concretamente, de la casa que la niña ocupaba con su progenitora. Tratándose de la cuarta violación que fue objeto de condena sucede lo mismo, pues se acusó y se tuvo por demostrado que el justiciable accedió carnalmente a su hija en febrero de 1994, sin embargo, el Tribunal concluyó que este hecho ocurrió en San Juan de San Ramón, mientras que el Ministerio Público sostuvo que sucedió en Liberia. Como se aprecia, hay una divergencia espacial, que no es de poca importancia, pues en primer término, nos encontramos ante dos localidades muy distantes una de otra y en segundo lugar, dada la imprecisión de las circunstancias de modo y tiempo de ambos hechos (dos accesos carnales, uno cometido en algún momento del año 1991 y el otro, realizado en algún momento de febrero de 1994), las circunstancias de lugar adquieren mayor trascendencia, pues son las que finalmente, permiten al imputado individualizar los hechos con mayor precisión y en ese tanto, cuestionarlos y refutarlos como lo estime oportuno. Cabe agregar, que en el presente caso, esta Sala ha verificado la existencia de inconsistencias y variaciones graves o groseras, de carácter esencial, en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, planteadas en la acusación, respecto de las establecidas en el marco de hechos probados por los cuales fue condenado el demandante G.A.R., gravedad que implica efectivamente la violación de su derecho de defensa. Debe aclararse, que lo anterior no significa que en todos los casos en que las variaciones de las circunstancias de tiempo y lugar, que puedan

surgir en el debate, y plasmarse en la sentencia, respecto de las establecidas en la acusación, determinen el surgimiento del defecto o inobservancia de las reglas de correlación entre acusación y sentencia, ya que la variación debe ser necesariamente, de carácter esencial y grosera, tal y como se ha considerado por parte de esta Cámara de Magistrados en las resoluciones 965-04, 167-2005 y 1450-2005. Finalmente, la quinta violación que se tuvo por demostrada, a juicio de los suscritos, no quebrantó el principio mencionado: Se tuvo por acreditado que en diciembre de 1994, específicamente, el día antes del acto de conclusión de estudios, el imputado intentó penetrar carnalmente a la menor de edad, propósito que no logró por la llegada de la madre de ésta. Aunque en la acusación se indica que estos hechos ocurrieron en la localidad de San Ramón, no se puede afirmar que la modificación que introdujo el Tribunal afectó el derecho de defensa, pues los demás elementos que se imputaron (a saber, las circunstancias de modo y tiempo) son tan precisos, que no puede negarse que el acusado tenía clara la conducta que debía refutar, al punto que ni niega en la demanda de revisión que se haya apersonado al lugar donde se iba a celebrar la graduación de la niña, ni esta Sala extrae de la prueba algún elemento que sugiera tal posibilidad.

#### **V.- Consecuencias de lo antes expuesto:**

El Tribunal, en los hechos antes mencionados, dejó de pronunciarse sobre el marco fáctico que imputó el Ministerio Público para proceder, en su lugar, a tener por acreditados hechos distintos, que no fueron acusados del todo (tal es el caso del hecho ocurrido en 1989), o lo fueron en condiciones de tiempo y lugar muy distintas. Por lo anterior, se declara con lugar, parcialmente, el primer motivo de la demanda de revisión planteada. Se anula la sentencia y el debate que la precedió, únicamente con respecto a los cuatro delitos de violación consumados que tuvo por demostrados el órgano juzgador (a saber, el ocurrido en 1989, el ocurrido en un cafetal que vigilaba el acusado, así como los ocurridos en

los años 1991 y en febrero de 1994). Asimismo, siendo que en un eventual juicio de reenvío, el Ministerio Público no podría modificar la acusación en los términos que lo hizo el Tribunal (toda vez que los cambios versarían sobre los elementos esenciales de las conductas sometidas a juicio), se absuelve a G.A.R. por los delitos de violación que según la pieza acusatoria, cometió en San Juan de San Ramón, cuando la niña tenía 10 años y 6 meses de edad (hecho identificado con la letra B); así como los ocurridos en la ciudad de Liberia, en el año 1991 (hecho A) y en febrero de 1994 (hecho C). Finalmente, se mantiene incólume la sentencia condenatoria dictada por los delitos de abusos deshonestos calificados y tentativa de violación calificada, ocurridos en julio y diciembre de 1994 respectivamente, así como las penas de cuatro y ocho años de prisión impuestas por ambas ilicitudes. **Los Magistrados Arce y Estrada salvan el voto.**

**Por Tanto:** Por mayoría se declara con lugar, parcialmente, el primer motivo de la demanda de revisión planteada. Se anula la sentencia y el debate que la precedió, únicamente con respecto a los cuatro delitos de violación consumados que tuvo por demostrados el órgano juzgador (a saber, el ocurrido en 1989, el ocurrido en un cafetal que vigilaba el acusado, así como los ocurridos en los años 1991 y en febrero de 1994). Asimismo, se absuelve a G.A.R. por los delitos de violación que según la pieza acusatoria, cometió en San Juan de San Ramón, cuando la niña tenía 10 años y 6 meses de edad (hecho identificado con la letra B); así como los ocurridos en la ciudad de Liberia, en el año 1991 (hecho A) y en febrero de 1994 (hecho C). Finalmente, se mantiene incólume la sentencia condenatoria dictada por los delitos de abusos deshonestos calificados y tentativa de violación calificada, ocurridos en julio y diciembre de 1994 respectivamente, así como las penas de cuatro y ocho años de prisión impuestas por ambas ilicitudes. Los Magistrados Arce y Estrada salvan el voto.

## **VOTO SALVADO DE LOS MAGISTRADOS ARCE Y ESTRADA**

Respetuosamente diferimos de la decisión que ha sido adoptada por la mayoría en este asunto y consideramos que se debe declarar sin lugar la demanda de revisión interpuesta. Esto así porque a pesar de que en la sentencia se precisaron algunas circunstancias que no indicó la acusación, lo cierto es que ninguna de ellas es de tal entidad que pudiera sorprender al imputado y afectar su derecho de defensa, porque la acusación describe adecuadamente el núcleo de la imputación, todo un proceso de agresión sexual que se desarrolló entre 1991 y 1994 en perjuicio de la menor ofendida, lo que guarda correspondencia con el cuadro fáctico acreditado en que, por lo menos, se cometieron tres accesos carnales durante ese período, lo suficiente para excluir un agravio en la penalidad finalmente dispuesta, conforme a la regla del concurso material. Tampoco puede pasarse por alto que al resolver la casación la Sala Tercera ya se había pronunciado sobre las diferencias en los hechos probados relativos a los accesos carnales, indicando que "finalmente, la precisión cronológica que exige nuestra legislación procesal penal, debe ser proporcionada al tipo de hechos investigados, ya que obviamente no de todos se tiene noticia con la exactitud deseable. Así, unos podrían ser mejor delimitados gracias a los elementos de criterio obrantes en la causa; mientras que otros podrían serlo en menor medida. Este es el caso de los muy antiguos, o bien aquellos en que los perceptores son menores de edad, quienes pocas veces pueden ubicar con precisión el tiempo de advenimiento de la acción lesiva, sea por la incapacidad para establecer relaciones con la fecha y/o por la tardanza con que delatan a su agresor. En el fallo cuestionado, el tribunal hace una descripción adecuada a la información que la prueba, suficientemente incriminante, le provee, cumpliendo de ese modo con el imperativo de ley" (folio 286). No observándose defecto alguno que cause agravio al quejoso se impone declarara sin lugar su demanda.

