



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

Tel. 2222-0501 / Fax 2222-0531 / faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr

I Circuito Judicial de San José, de la esquina sureste de la Corte Suprema de Justicia, 100 m. sur y 50 m. este, Av.10, C.21-23. Edificio AFE, 5° piso.

Ministerio Público, Costa Rica



EL PRESENTE BOLETÍN está dirigido a fiscales y fiscalas del Ministerio Público y tiene como finalidad exclusiva el servir de herramienta para fundamentar las intervenciones del Ministerio Público en su gestión de la acción penal. Sin embargo, no debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos. Periódicamente se enviará también una actualización de los índices numéricos, alfabéticos o temáticos respectivos. **SE ADJUNTA EL VOTO COMPLETO** con las restricciones establecidas en la ley N° 8968, Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, y en el “Reglamento de actuación de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales en el Poder Judicial (Ley No. 8968)” (Circulares N° 193-2014 y 88-2016). Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **44**
2017

RESOLUCIÓN

Resolución N°: **2017-009**
Órgano emisor: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Santa Cruz
Fecha resolución: 26 de enero del 2017
Recurso de: Apelación penal

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor 1:** **Autoría accesoria**
⇒ **Restrictor 1:** Complicidad

⇒ **Descriptor 2:** **Violación y privación de libertad**
⇒ **Restrictor 2:** Concursos material y aparente

SUMARIO

- **Sumario #1:** La absolutoria que se dicta a favor del autor principal por un hecho, conlleva la imposibilidad de condenar a ese acusado como cómplice por el mismo hecho (principio extensivo) dado el carácter dependiente y accesorio de dicha participación.
- **Sumario #2:** La privación de libertad ocurrida antes o después de la comisión de una violación concurre materialmente con esta. Sin embargo, la privación de libertad ocurrida durante la comisión de la violación constituye un concurso aparente de normas.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

Complicidad

“De un estudio del expediente, se aprecia que por sentencia número 41-

2010 de 16:45 hrs de 23 de febrero de 2010, el Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, absolvió de toda pena y





responsabilidad al imputado **[Nombre 001]** por los delitos de robo, privación de libertad y violación (folios 199 a 221), quedando firme la misma por no haber sido recurrida. Al constituir dicho fallo cosa juzgada, no es posible tener por acreditado en este caso que el encartado **[Nombre 001]** sea cómplice de un delito de violación calificada, dado que para que pueda darse la complicidad es requisito indispensable que se acredite la existencia de un delito cometido por un autor. Como bien señala el autor Francisco Muñoz Conde: "...el delito por el que pueden ser enjuiciados los distintos intervinientes en su realización es el mismo para todos (unidad del título de imputación), pero la responsabilidad del partícipe viene subordinada al hecho cometido por el autor (accesoriedad de la participación). Si no existe un hecho por lo menos típico y antijurídico, cometido por alguien como autor, no puede hablarse de participación (accesoriedad limitada), ya que no hay por qué castigar a alguien que se limita a participar en un hecho penalmente irrelevante o lícito para su autor." (Muñoz Conde, "Teoría General del Delito", p. 186). En consecuencia, pese a que no hubiere sido alegado por la defensa, es claro que se está ante una incorrecta aplicación de la ley sustantiva, que produce una violación al debido proceso. Ello por cuanto, el artículo 47 del Código Penal dispone que son cómplices los que prestan al autor o autores, cualquier auxilio o

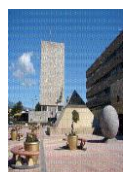
cooperación para la realización del hecho punible. En este caso, al haberse descartado por sentencia firme la existencia de un hecho punible, corresponde absolver al imputado **[Nombre 001]** de toda pena y responsabilidad, por el delito de violación en grado de complicidad que se le atribuye, por el que se le impuso la pena de 12 años de prisión".

Concursos material y aparente

"En cuanto a los delitos de violación calificada y privación de libertad agravada sí se da un concurso material, pues se trata de dos conductas independientes, siendo que la privación de libertad previa a la comisión del delito de violación no forma parte de la descripción típica de esta última figura delictiva, pues se trata de un delito independiente, que tiene relevancia jurídica y consecuencias propias (factor normativo)".

"Con excepción, claro está, de aquella privación que se requiera estrictamente para que se realice el acto sexual".

"Es criterio de este tribunal que la privación de libertad anterior o posterior a la comisión de un delito de violación, concurre materialmente con éste, contrario a la privación de libertad existente durante la comisión de la violación, la cual se considera necesaria para configurar el tipo penal".





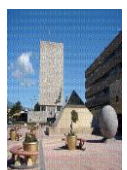
VOTO INTEGRO N°2017-009, Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Santa Cruz

VOTO 9-17 TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL. Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, sede Santa Cruz, a las trece horas del veintiséis de enero de dos mil diecisiete. Recurso de apelación interpuesto en la presente causa 10-000005-578-PE, seguida contra [Nombre 001]; por el delito de **VIOLACIÓN CALIFICADA** en perjuicio de [Nombre 002]. Intervienen en la decisión del recurso, la jueza María Lucila Monge Pizarro y los jueces Gustavo Gillen Bermúdez y Douglas Iván Rivera Rodríguez. Se apersonó en esta sede el licenciado Heiner Gómez Ruiz, defensor público del imputado así como la defensora pública Katherine Angulo Pizarro y el representante del Ministerio Público, licenciado Elvis López Matarrita.

RESULTANDO 1.- Mediante sentencia N°47-16 de diecinueve horas diez minutos de dieciséis de febrero de dos mil dieciséis, el Tribunal del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, sede Santa Cruz, resolvió: "POR TANTO: Con base en lo expuesto y de conformidad con los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 1, 22, 30, 31, 45, 47, 50, 71, 73, 74, 76, 157 inciso 7), 192 inciso 2), 213 incisos 2) y 3) en relación con el 209 inciso 7) del Código Penal, 1 al 6, 10, 142, 180 a 184, 265 y siguientes, 326 y siguientes, 360 a 367 y siguientes del Código Procesal Penal y demás citados, se declara a [Nombre 001] autor único y responsable de UN delito de **PRIVACIÓN DE LIBERTAD AGRAVADA** en perjuicio de [Nombre 002], autor único y responsable de UN delito de **VIOLACIÓN CALIFICADA** en perjuicio de [Nombre 002] y cómplice responsable de UN delito de **VIOLACIÓN CALIFICADA** en perjuicio de [Nombre 002], todos en CONCURSO REAL, y, como tal, se le condena respectivamente a TRES AÑOS DE PRISIÓN, a TRECE AÑOS DE PRISIÓN y a DOCE AÑOS DE PRISIÓN, para un total de VEINTIOCHO AÑOS DE PRISIÓN, penas que, con abono de la preventiva que hubiese cumplido, descontará del modo y la forma que determinen los respectivos reglamentos penitenciarios a la orden del Instituto Nacional de Criminología, en el lugar que éste establezca. Asimismo, se absuelve a [Nombre 001] del delito de **ROBO AGRAVADO** en perjuicio de [Nombre 003] que se le vino atribuyendo. De conformidad con los artículos 10, 238, 239, 240, 258 y 364 del Código Procesal Penal, se ordena la prisión preventiva del imputado [Nombre 001] hasta el 16 de agosto del 2016 inclusive. Se resuelve este asunto sin especial condena en costas. Son los gastos del proceso a cargo del Estado. Firme este fallo, inscribese en el Registro Judicial; envíense los testimonios respectivos al Juzgado de Ejecución de la Pena, al Instituto Nacional de Criminología y al Centro de Información Penitenciaria; y archívese el expediente. Para la lectura integral de la sentencia se señalan las dieciséis horas del veintitrés de febrero del dos mil dieciséis. Luis Guillermo Araya Vallejos Junny Lios Cabalceta Carlos Bermúdez Chaves JUECES DE JUICIO "(sic). 2.- Contra el anterior pronunciamiento el licenciado Heiner Gómez Ruiz, en su condición de defensor público del imputado interpuso recurso de apelación. 3.- En fecha dieciocho de mayo de dos mil dieciséis se realizó audiencia oral, interviniendo en la misma la defensora pública Katherine Angulo Pizarro, el imputado [Nombre 001], quien estuvo presente mediante videoconferencia, así como el

representante del Ministerio Público, licenciado Elvis López Matarrita. El tribunal estuvo integrado por la jueza Lucila Monge Pizarro y los jueces Gustavo Gillen Bermúdez y Douglas Iván Rivera Rodríguez. En la audiencia no se recibió prueba ni se adicionaron motivos del recurso (constancia a folio 345). 4.- Verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el Código Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso. 5.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes. Redacta la jueza Monge Pizarro; y,

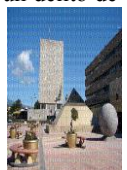
CONSIDERANDO I.- El defensor del imputado interpuso recurso de apelación contra la sentencia que condenó a su defendido a la pena de veintiocho años de prisión por los delitos de privación de libertad agravada y violación calificada en condición de autor y cómplice. Como primer motivo de apelación alegó aplicación indebida de la ley sustantiva, concretamente de los numerales 22 y 76 del Código Penal, normas que establecen el concurso material. Señala que el tribunal aplicó indebidamente las reglas previstas para el concurso material de delitos atribuidos en grado de certeza al imputado y que derivan de la plataforma fáctica tenida por demostrada conforme al considerando segundo de la sentencia. Para el tribunal, los hechos probados 1 y 2 constituyen un delito de privación de libertad agravada, prevista y sancionada en el artículo 192 inciso 2), un delito de violación calificada previsto y sancionado en el numeral 157 inciso 7) en calidad de autor y un delito de violación calificada en calidad de cómplice, todos del Código Penal, estimando para ello que todas las acciones desplegadas fueron cometidas en forma independiente o autónoma. No obstante, de acuerdo al plan de autor, la privación de libertad no era la finalidad del encartado, sino acceder carnalmente a la ofendida, razón por la cual en el caso concreto no se produjo un delito independiente de privación de libertad, tal como lo estimó el órgano sentenciador, sino que esta conducta es subsumida por el delito de violación, es decir, se da un concurso aparente de normas entre ambos delitos, situación que se desprende de la misma redacción de los hechos probados. Conforme a lo anterior, el delito de violación calificada subsume el delito de privación de libertad, dado que conforme al marco fáctico que se tuvo por demostrado, la privación de libertad es necesaria para la realización del primero, siendo inevitable para alcanzar el fin propuesto. Esta decisión del tribunal le causó un agravio al encartado dado que se le impuso una pena mayor. Solicita que se declare con lugar el motivo de apelación, se declare la nulidad del fallo impugnado en cuanto a la calificación jurídica otorgada por el Tribunal de Juicio de Santa Cruz, se recalifiquen los hechos cometidos en perjuicio de [Nombre 002] como un delito de violación calificada en calidad de autor y un delito de violación calificada en calidad de cómplice en concurso material y se ordene el reenvío al tribunal de origen únicamente para que con una nueva conformación proceda a la fijación de la nueva pena a imponer. Como segundo motivo alega inconformidad con la fundamentación fáctica del fallo por indeterminación de los hechos probados. Estima que los hechos probados de la sentencia son indeterminados, es decir, no alcanzan los estándares de claridad y precisión que exige el ordenamiento jurídico para sustentar un fallo condenatorio. La relación de





hechos es imprecisa al describir la dinámica de lo sucedido y la finalidad del encartado, incurriendo en una preterición de datos decisivos para determinar el tipo de responsabilidad penal que le era atribuible. En el hecho primero se tiene por demostrada la circunstancia que se transcribe: "(...) Acto seguido, el imputado [Nombre 001] atacó por la espalda con un puñal al ofendido [Nombre 003], provocándole una herida en la ceja derecha y unos rasguños en las costillas..." Dicha circunstancia que se tuvo por demostrada resulta incongruente dado que si una persona es atacada por la espalda con un puñal, cómo es posible que presente una herida en la parte frontal de su cuerpo y en su rostro, incongruencia que no es solventada en líneas posteriores del considerando segundo del fallo. Aunado a ello, respecto del hecho segundo que se tiene por cierto, el tribunal de juicio le imputó al encartado los delitos de privación de libertad y violación calificada en calidad el primero de autor y en el segundo, de cómplice. Se proyecta que respecto a esa última circunstancia, no se describen los elementos íntegros del tipo penal de la privación de libertad agravada, ya que los movimientos corporales de agarrar, ponerle un puñal en el cuello y trasladarla a otro lugar, no son suficientes para llenar de contenido el tipo penal imputado. El tribunal de juicio le causó un grave perjuicio a su representado, dado que al tener por cierto un marco fáctico impreciso y poco certero en aspectos esenciales para asentar la responsabilidad penal del encartado por los delitos de privación de libertad, violación calificada en calidad de autor y cómplice le impide a la defensa tanto técnica como material controlar el iter lógico que lo determinó a imputar delitos cuyos elementos esenciales de configuración no forman parte del contenido de dicho marco, de haberse determinado dichas imprecisiones por parte del tribunal de juicio, sin lugar a dudas se hubiere declarado la absolutoria del encartado o al menos la pena impuesta sería menor. Por lo anterior, solicita declarar con lugar el motivo de apelación, decretando la ineficacia del fallo y en consecuencia, ordenando un juicio de reenvío para que se someta nuevamente al contradictorio, ante un tribunal imparcial. Como tercer motivo alega insuficiente fundamentación probatoria intelectual. Señala que de la lectura de la sentencia se desprende que el tribunal dividió en dos masas antagónicas el acervo probatorio, por un lado, la prueba de cargo, a la que le otorgó valor probatorio absoluto sin realizar ningún tipo de ejercicio lógico crítico al respecto, y por otro lado, la prueba de descargo, la que demerita por el simple hecho de contraponerse a la prueba de cargo, sin mayores explicaciones. El tribunal de juicio incurrió en un error al sustentar el valor otorgado a la declaración de la ofendida pese a las inconsistencias de tiempo y modo entre la rendida en juicio y las manifestaciones realizadas en la denuncia. En el proceso penal la prueba testimonial no es más importante que la documental, por lo que el tribunal de juicio debió valorar estos elementos de manera conjunta y armónica, conforme a las reglas de la sana crítica, estableciendo las razones por las que consideró que dichas inconsistencias del testimonio de la ofendida eran fútiles. Se debió tomar en cuenta el lenguaje para verbal de la ofendida, realizando un ejercicio de valoración para tener por cierto, o por el contrario, descartar que estuviera faltando a la verdad o que presentara rasgos de nerviosismo que la hicieran incurrir en el olvido de datos esenciales de su versión y por supuesto, la declaración del encartado mediante la cual rechazó firmemente los cargos indicando que mantuvo una relación sentimental con la ofendida y que el día en que había mantenido relaciones sexuales con la ofendida fue el día de

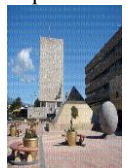
cumpleaños de esta. El tribunal de juicio con el ánimo de condenar al encartado incurrió en otro error de valoración de la prueba, al señalar que la ofendida pudo hacer referencia a una penetración vaginal por causa del estrés y la angustia que se logró apreciar, no obstante, no se indica en el fallo que las características del comportamiento de la ofendida en aplicación de reglas de la experiencia deriva esas conclusiones. El mismo tribunal de juicio se contradujo respecto del valor probatorio de la declaración de la ofendida y las inconsistencias con prueba documental respecto a la circunstancia de tiempo, ya que le otorga mayor valor probatorio a los documentos sin mayores explicaciones. Sumado a ello el tribunal otorga absoluto valor probatorio a la declaración del testigo [Nombre 003], estableciendo que su declaración completa en un todo la declaración de la víctima. Sin embargo, este manifestó y así lo establece el tribunal en el fallo, que no ingresó al lugar donde ocurren las violaciones, lugar denominado como el rastro porque le dio miedo. En razón de ello, este testigo no podría validar en un todo la declaración de la ofendida, tal como lo afirma el tribunal de juicio. Respecto del dictamen psicosocial indica que a través de este se logra determinar que el relato de la ofendida fue coherente y consistente, no obstante, no establece las razones del por qué dicho experticia valida la versión de la ofendida, pretiriendo el tribunal de juicio que la experticia se realizó con la versión de la ofendida en la etapa de investigación que dista sustancialmente de la rendida en el contradictorio. Asimismo, le otorgó absoluta credibilidad porque el test que se utilizó para su confección era confiable dado que así lo señaló la perito Esther Alemán Martínez en el juicio, incurriendo en una falacia de autoridad, pues no indica los parámetros objetivos a partir de los cuales infiere su fiabilidad, ejercicio crítico fundamental para despojarlo de cualquier percepción subjetiva por parte de la perito. Es dable afirmar que el tribunal de juicio no logra plasmar en el fallo criterios objetivos y coherentes por los que estimó que el diagnóstico de la perito es concluyente para sustentar la responsabilidad penal del encartado, si las mismas manifestaciones de la perito respecto al sobreporte presentado por la ofendida no son categóricas, pues señaló que podía obedecer a la necesidad de buscar ayuda. Estima que la fundamentación del tribunal de juicio es totalmente arbitraria, antojadiza y parcializada, en consecuencia, le genera un grave perjuicio ya que de haberse valorado el acervo probatorio de forma integral y objetiva conforme a las reglas de la sana crítica, dicho órgano jurisdiccional hubiese determinado que la prueba era insuficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. Como cuarto motivo del recurso señala inconformidad con la fundamentación jurídica. Considera el apelante que la resolución carece de una exposición precisa, diáfana e íntegra de los motivos jurídicos por los cuales arribó al grado de certeza en cuanto a que la conducta de su representado configura los delitos de privación de libertad, violación calificada en calidad de autor y violación calificada en calidad de cómplice en concurso material. Respecto del delito de privación de libertad, el tribunal no realizó un ejercicio de valoración respecto de la configuración del dolo que permita comprender y controlar a la defensa. Este vicio, estima que le causa un grave perjuicio a su representado, ya que las imprecisiones en la fundamentación impiden tanto a la defensa material como técnica, comprender y controlar la labor de subsunción realizada por el órgano sentenciador, que lo determinó a calificar los hechos demostrados como un delito de





privación de libertad, violación calificada en calidad de cómplice en concurso material. Solicita que se declare con lugar el motivo de apelación, se anule parcialmente la sentencia y se ordene el reenvío para que se proceda a una calificación jurídica de los hechos. Como quinto motivo, aduce inconformidad con la fijación de la pena. Estima la defensa que el fallo impugnado no fundamenta en forma clara y precisa el monto de la pena por los delitos de privación de libertad agravada y violación calificada en calidad de autor, imponiéndole el tanto de 3 y 13 años de prisión respectivamente, superando el extremo menor de la pena prevista por el legislador para tales delincuencias en un año. Respecto del primer ilícito, el tribunal de juicio realizó una doble valoración dado que reiteró los aspectos objetivos del tipo penal, precisamente una de las circunstancias por las que se agrava la figura de la privación de libertad es por el uso de la violencia, siendo que respecto de la violación calificada los aspectos determinantes para aumentar la pena en un año, son los analizados en la privación de libertad y que fueron considerados, tales como que el ultraje sexual lo realiza en presencia del novio de la ofendida, siendo que éste en el contradictorio declaró que no entró al lugar conocido como el rastro que se quedó ahí a esperar a la ofendida y además, no manifestó que hubiera observado algo al respecto en el contradictorio. En las mismas falencias incurre al no hacer uso de la facultad discrecional que le otorga el artículo 74 del Código Penal, dado que sustenta la utilización del arma blanca que le facilitó el actuar delictivo, imponiéndole el extremo mínimo de la pena prevista para el que accede carnalmente tornando la sanción en desproporcionada, máxime que el delito atribuido es un delito que la jurisprudencia ha definido como de propia mano. Si se parte de la premisa de que la culpabilidad es graduable, es decir, solo existen grados de culpabilidad, ella debe ser la medida de la pena, puesta esta no puede ir más allá de la medida de la culpabilidad en su duración, mucho menos atender intereses de tratamiento, de retribución o de intimidación, debe estarse al principio de proporcionalidad que relaciona la pena con el hecho. Los juzgadores no realizaron ningún tipo de razonamiento fundado en el grado de culpabilidad y en las circunstancias personales del encartado, tales como su edad, su escolaridad, núcleo familiar, así como la certificación de antecedentes penales, es decir, no realizó ningún ejercicio de individualización de la pena. II.- El artículo 459 del Código Procesal Penal señala que el tribunal de alzada se pronunciará sobre los puntos que le sean expresamente cuestionados, pero declarará, aún de oficio los defectos absolutos y quebrantos al debido proceso que encuentre en la sentencia. De un estudio del expediente, se aprecia que por sentencia número 41-2010 de 16:45 hrs de 23 de febrero de 2010, el Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, absolvió de toda pena y responsabilidad al imputado [Nombre 005] por los delitos de robo, privación de libertad y violación (folios 199 a 221), quedando firme la misma por no haber sido recurrida. Al constituir dicho fallo cosa juzgada, no es posible tener por acreditado en este caso que el encartado [Nombre 001] sea cómplice de un delito de violación calificada, dado que para que pueda darse la complicidad es requisito indispensable que se acredite la existencia de un delito cometido por un autor. Como bien señala el autor Francisco Muñoz Conde: "...el delito por el que pueden ser enjuiciados los distintos intervinientes en su realización es el mismo para todos (unidad del título de imputación), pero la responsabilidad del partícipe viene

subordinada al hecho cometido por el autor (accesoriedad de la participación). Si no existe un hecho por lo menos típico y antijurídico, cometido por alguien como autor, no puede hablarse de participación (accesoriedad limitada), ya que no hay por qué castigar a alguien que se limita a participar en un hecho penalmente irrelevante o lícito para su autor." (Muñoz Conde, "Teoría General del Delito", p. 186). En consecuencia, pese a que no hubiere sido alegado por la defensa, es claro que se está ante una incorrecta aplicación de la ley sustantiva, que produce una violación al debido proceso. Ello por cuanto, el artículo 47 del Código Penal dispone que son cómplices los que prestan al autor o autores, cualquier auxilio o cooperación para la realización del hecho punible. En este caso, al haberse descartado por sentencia firme la existencia de un hecho punible, corresponde absolver al imputado [Nombre 001] de toda pena y responsabilidad, por el delito de violación en grado de complicidad que se le atribuye, por el que se le impuso la pena de 12 años de prisión. En cuanto al resto de los motivos alegados, debe señalarse lo siguiente. Sobre el primer motivo planteado el mismo se declara sin lugar. Considera esta Cámara que en cuanto a los delitos de violación calificada y privación de libertad agravada sí se da un concurso material, pues se trata de dos conductas independientes, siendo que la privación de libertad previa a la comisión del delito de violación no forma parte de la descripción típica de esta última figura delictiva, pues se trata de un delito independiente, que tiene relevancia jurídica y consecuencias propias (factor normativo). Entre el delito de violación calificada y el de privación de libertad no se da un concurso aparente por consunción, como alega la defensa, pues el delito de violación no contiene íntegramente el delito de privación de libertad, con excepción, claro está, de aquella privación que se requiera estrictamente para que se realice el acto sexual. Sobre el particular razonó el a quo: "La conducta del imputado de abordar a la ofendida en el centro de la comunidad de Filadelfia, reducirla a la impotencia mediante intimidación y amenaza utilizando un arma blanca, para luego trasladarla en contra de su voluntad hasta un lugar solitario, ubicado aproximadamente a quinientos metros, configura el delito de privación de libertad, el cual a criterio de este tribunal excedió la privación de libertad necesaria para la comisión de los delitos de violación que se han tenido por acreditados, por cuanto desde que la víctima fue abordada por el imputado y durante todo el forcejeo que el encartado mantuvo con el ofendido y novio de la ofendida [Nombre 003], la víctima vio limitado su derecho a la libertad de tránsito, pues desde ese momento indicó era vigilada por el otro sujeto que acompañaba al justiciable. Así, el tiempo en que la ofendida fue privada de su libertad no puede considerarse el mínimo necesario para la comisión del delito de violación. La víctima no fue privada de su libertad para de manera continua e inmediata ser objeto del ultraje sexual, sino que vio interrumpido su transitar hacia el lugar donde se dirigía, se le privó de poder alejarse del lugar en donde fue abordada, para posteriormente mediante amenaza con arma blanca, ser obligada a subir a la bicicleta del encartado y llevada al sitio donde fue violada. Es criterio de este tribunal, que previo al acceso carnal del que fue objeto la agraviada, el delito de privación de libertad ya se había configurado, sin que pueda interpretarse que se trató de la privación de libertad estrictamente necesaria para que el imputado cometiera los delitos sexuales a que se ha hecho referencia, lo cual si ocurre, desde el momento en que con actos directamente encaminados a la comisión de los delitos de violación, se le empieza de





despojar de sus ropas, para luego penetrarla vía vaginal. Estima este tribunal que el traslado de un lugar a otro de la víctima, mediante privación de libertad, no puede ser considerada la privación de libertad estrictamente necesaria para la comisión del delito sexual, sino que excede en demasía el iter críminis del delito de violación, pues se aprecian circunstancias espacio temporales que no permiten aplicar el criterio de que estamos en presencia de un concurso aparente de normas. El delito de privación de libertad aquí tipificado, transcurrió en una unidad espacio temporal totalmente diversa a la comisión del delito de violación, que contiene en sí, una privación de libertad necesaria para su comisión, dándose una relación de medio a fin entre ambos tipos penales, pero que en el caso que nos ocupa, no se ajusta a las circunstancias que permitirían considerarlo de esa forma, al existir una privación de libertad tan extensa que excede la comisión de los delitos de violación y su intrínseca privación de libertad. Es criterio de este tribunal que la privación de libertad anterior o posterior a la comisión de un delito de violación, concurre materialmente con éste, contrario a la privación de libertad existente durante la comisión de la violación, la cual se considera necesaria para configurar el tipo penal. Es por esto que estima este tribunal que el delito de privación de libertad en el caso que nos ocupa, ha concurrido materialmente con los delitos de violación calificada." (folios 313 vuelto y 314)." Como puede observarse, los razonamientos jurídicos expuestos en el fallo impugnado y sobre ese punto específico son completos y claros, despejan cualquier duda en cuanto a la construcción típica del delito de violación, cuyo bien jurídico tutelado es la libertad sexual y el delito privación de libertad agravada, el cual responde al bien denominado libertad ambulatoria. Estas figuras no confluyen entre sí, es decir, no podría admitirse que la necesaria privación de libertad que usa el sujeto activo para violar la libertad sexual de la víctima sea un delito autónomo, no obstante, en este caso el traslado de la agraviada a un lugar solitario sí constituye un delito independiente, pues se da en un momento previo a la violación, sin que pueda verse como una unidad de acción. En ese sentido, este Tribunal coincide con los argumentos que otorga el tribunal de juicio para determinar que se está ante un concurso material de delitos, razón por la cual se declara sin lugar el motivo. En relación con el segundo motivo, no se acoge el mismo. No estima este Tribunal que se de una indeterminación de los hechos probados, constitutivos de la privación de libertad, dado que el hecho 2) claramente indica: "2. Ese mismo día, hora y lugar, el imputado [Nombre 001], después de realizar los hechos descritos en el punto anterior, agarró a la ofendida [Nombre 002], a quien mediante la utilización de un puñal, el cual se lo puso en el cuello, la obligó a subirse a la barra de su bicicleta, trasladándola hasta una parte oscura del callejón conocido como El Rastro, en Filadelfia." Concurren los elementos descriptivos y normativos del delito de privación de libertad agravada, previsto y sancionado en los artículos 191 y 192 inciso 2). Dichas normas establecen una pena de 4 a 10 años de prisión al sujeto que prive a otro de su libertad por medio de coacción, engaño o violencia. También se describe en forma clara y precisa el delito de violación al señalarse "Seguidamente, el imputado [Nombre 001] se acostó sobre la ofendida [Nombre 002] e introdujo su pene en la vagina de esta y eyaculó dentro de ella, siempre en contra de su voluntad." No obstante, el tribunal otorgó a la conducta la calificación de violación calificada, de conformidad con lo previsto en el artículo 157 inciso 7), sea, por la comisión de la

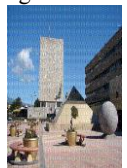
conducta con el concurso de una o más personas, y conforme se ha dicho el coimputado [Nombre 001] fue absuelto de toda pena y responsabilidad en una sentencia que se encuentra firme, razón por la cual, no podría calificarse la conducta de [Nombre 001] calificada por esa razón, sino que la misma se encuentra tipificada en el numeral 156 del Código Penal. Esto hace que deba imponerse una sanción que se ajuste a esa variación en la calificación jurídica y en ese sentido, se ordena el reenvío para una nueva fundamentación de la pena con distinta integración. En relación con el tercer motivo, se declara sin lugar. El apelante alega insuficiente fundamentación probatoria ineluctiva. No obstante, de una lectura del fallo constata esta Cámara que el tribunal hizo una valoración detallada y clara acerca del contenido de las declaraciones y el valor probatorio que les otorga, conforme a las reglas de la sana crítica. No existen en la especie dos versiones de los hechos que no se excluyan entre sí, sino una versión de la ofendida que tanto por la forma en que fue rendida como por el contenido le merece credibilidad al órgano juzgador y una versión del imputado que no es creíble por aspectos que el tribunal expone de una forma sólida y consistente. Indica el tribunal: "No tiene el tribunal ningún reparo en darle plena credibilidad a la versión de la ofendida respecto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fue accedida carnalmente por el imputado [...] sin que sea motivo para restarle credibilidad, el hecho de que el el contradictorio haya hecho referencia a una sola penetración vía vaginal y en la denuncia mencionó dos penetraciones con el pene vía vaginal y una penetración con el pene vía anal. Y es que respecto a la penetración vía anal, en el juicio oral y público la ofendida fue clara en señalar que el imputado intentó penetrarla por el ano, pero que no lo logró, lo cual no puede llevarnos a concluir, como lo pretendió la defensa, que está faltando a la verdad en cuanto a esta circunstancia, pues es por todos conocido que la denuncia constituye una noticia criminis, una entrevista si se quiere informal y preliminar, contrario a la declaración que se brinda en el juicio oral y público, bajo los principios de la inmediación y contradicción, que permite un examen amplio y detallado de la prueba testimonial, de ahí que en modo alguno se le pueda dar prevalencia a una manifestación escrita, por sobre la declaración a viva voz que se brinda en el plenario. Situación similar ocurre respecto al hecho de que la ofendida sólo haya hecho referencia a una penetración vía vaginal, pues ello puede obedecer al estrés y angustia que se logró apreciar en juicio presentaba la ofendida, quien declaró en presencia del imputado y a quien evitó ver en todo momento, por lo que dada la naturaleza de este tipo de delito, la revictimización y lo traumático de estos eventos, hace que la víctima, no en pocas ocasiones, olvide datos o suprima detalles como mecanismo de defensa ante el ultraje y angustia sufrida, situación que no puede el sistema de justicia penal utilizar como medio de sanción para restarle credibilidad. La prueba debe ser valorada de manera integral, sin que la no reproducción en debate de una declaración calcada a la declaración brindada en una denuncia, sea motivo suficiente para no creer a la víctima, pues es la declaración que se brinda en el contradictorio la que prevalece sobre cualquier otra, una vez analizada y valorada, como sucede en el caso que nos ocupa, donde del ejercicio valorativo realizado por el tribunal, no se desprenden elementos objetivos que hagan dudar de la versión de la ofendida, pues de manera precisa, coherente y detallada, narró los hechos ocurridos en su perjuicio, sin que el interrogatorio y el contra interrogatorio de que fue objeto, hayan podido siquiera generar





duda de que no ha dicho la verdad y nada más que la verdad, que los hechos tal y como los narró así fue que ocurrieron, y que contrario a lo indicado por el imputado, no se aprecia que en este caso haya existido una motivación malsana por parte de la ofendida de querer perjudicarlo, y menos bajo la premisa inverosímil que pretendió hacer creer con su declaración, al indicar que todo esto obedece a un montaje de la ofendida, quien según dijo; se resintió porque no fue con ella a celebrar su cumpleaños. Ningún elemento de prueba respalda el dicho del imputado, todo lo contrario, los elementos probatorios son contestes y complementarios con la versión de la ofendida, a quien se reitera, se le da total credibilidad. [...] Respecto a la fecha de los hechos, está claro que según el informe de Fuerza Pública (que contiene un error material en cuanto a la fecha) y la denuncia interpuesta por la ofendida, los hechos ocurrieron el veinticinco de mayo del dos mil ocho, por lo que carece de importancia el que la ofendida haya indicado en el contradictorio que los hechos se dieron el veintidós de mayo de ese año, el día de su cumpleaños, por cuanto se encuentra debidamente documentado que los hechos se dan en horas de la madrugada, y la denuncia denuncia fue interpuesta horas después de ese mismo día, por lo carece de importancia el que la ofendida haya indicado una fecha diversa como fecha en que suceden los hechos, si existe prueba documental que nos permite tener por demostrada la fecha en que los mismos ocurren, no siendo esto un motivo para sostener que la ofendida está faltado a la verdad y que los hechos nunca ocurrieron, sino que más bien es esta circunstancia un elemento de prueba más, que viene a ratificar el criterio de que en este tipo de delitos, y dado el transcurso del tiempo, la víctima puede olvidar detalles o confundir aspectos de los hechos que en nada afectan su credibilidad, pues como se ha venido indicando, la valoración de la prueba debe ser integral y dinámica, sin que ello implique salirse del marco fáctico acusado. Asumir lo contrario daría pie a que múltiples hechos sometidos a debate, sean tenidos por no probados por el simple hecho de que no coincidiera una fecha o un orden específico de narrar un momento histórico en concreto, cuando de la narración del evento histórico en general, se aprecia un orden cronológico y coherencia, como ocurre en el subjúdice, donde la ofendida reproduce el hecho histórico de manera lineal y ordenada, que permite trazar una estructuración fáctica sólida, pues ha sido clara la misma en describir paso a paso cada momento de los hechos acusados y otras cuestiones periféricas que respaldan la credibilidad que se le ha dado a su declaración, como lo fue el contar desde el momento en que salió con su novio a celebrar su cumpleaños, los lugares que visitaron, el lugar donde de manera previa a los hechos se dio un encuentro con el imputado, la partida del último bar en compañía de su novio, el abordaje que realiza el imputado junto con otro sujeto y su posterior traslado hasta el lugar donde se dieron las violaciones. después de ocurridos que se apersonaron a ese lugar y le contaron lo sucedido." En cuanto a la declaración del testigo [Nombre 003], el tribunal señala que le otorga credibilidad, dado que si bien es cierto no fue testigo presencial de la violación, si lo fue de parte importante del hecho histórico narrado por la agraviada. Expresa el órgano sentenciador: "Fue categórico el testigo en ratificar lo indicado por la ofendida respecto a que el día de los hechos salieron a celebrar el cumpleaños de ésta, describiendo de manera precisa y detallada los lugares que visitaron esa noche, propiamente tres bares, siendo que en el segundo de ellos, fue donde tuvieron un acercamiento con el imputado, quien invitó a la ofendida a un

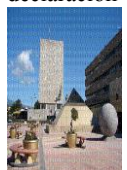
trago, para instantes después marcharse de ese lugar y no verlo hasta que junto con otro sujeto los abordaron camino a su casa, instante en que refiere fue agredido por el imputado, quien le propinó con arma blanca, lesiones en una de sus cejas y en sus costillas, para acto seguido montar a la ofendida en la bicicleta que andaba y marcharse del lugar, logrando observar que el mismo llevaba un arma blanca, circunstancia que viene a coincidir con lo indicado por la ofendida, quien manifestó que el imputado portaba un cuchillo con el cual la amenazó y la obligó a subirse a su bicicleta y retirarse del lugar hasta llegar "al rastro", lugar donde fue violada. Como se puede apreciar, la versión de este testigo viene a complementar en un todo la declaración de la víctima, brindando detalles que sólo la experiencia vivida permite sostener con tanta claridad, sin que aprecie de manera alguna que estemos ante un relato inventado o fantasioso. Como se ha venido indicando, la versión de los hechos que nos dio este testigo en el contradictorio contiene el mismo orden lógico y estructural de lo indicado por la agraviada, lo cual permite a este tribunal concluir que en efecto los hechos se dieron tal y como lo indicó la ofendida. No se aprecia contradicción alguna entre las versiones de estos testigos, que pueda generar algún tipo de duda en cuanto a la veracidad de sus relatos, pues son relatos contestes, complementarios y libres de cualquier contradicción que debilite la credibilidad brindada en sus deposiciones." Por otra parte aborda el a quo la declaración rendida por el imputado, dando las razones por las cuales no resulta creíble: "Sobre este tema ya se indicó que resultaba inverosímil la versión de imputado al señalar que los hechos son un montaje de la ofendida porque el día de su cumpleaños no quiso salir con ella a celebrar, pues según el encartado él mantenía una relación sentimental con la ofendida, lo cual a criterio de este tribunal tampoco resultó creíble, pues fue clara la ofendida en indicar que al imputado lo conocía solo de vista, y que por ese motivo no quería inicialmente aceptar la invitación a un trago que le hizo el encartado, circunstancia que fue corroborada por el testigo [Nombre 003], por lo que considera el tribunal que la versión del imputado de que mantenía una relación sentimental con la ofendida, no resulta creíble y menos aún, el móvil que ésta utilizó para perjudicarlo en este proceso. Sobre este aspecto en particular se debe indicar que si bien el imputado al menos trató de dar una posible explicación del porqué la ofendida lo denunció, con respecto al testigo y también ofendido [Nombre 003], no brindó explicación alguna del porqué de la versión de éste testigo y su coincidente relato con el brindado por la ofendida, y es que si bien el mismo no está obligado a declarar, así lo decidió, dejando un vacío en su declaración en lo que respecta a este testigo, vacío que no logró ser llenado con el resto del material probatorio en función de hacer creíble la tesis de la defensa material, resultando todo lo contrario, es decir, la versión de este testigo vino a validar la tesis o hipótesis acusatoria y la versión de la ofendida. No ha encontrado el tribunal luego de la valoración de todos y cada uno de los elementos de prueba, el más mínimo vestigio de que la ofendida junto con el testigo y ofendido [Nombre 003], se hayan puesto de acuerdo e inventado todo un guión para perjudicar de manera indebida al imputado. Considera de igual forma este tribunal, que los cuestionamientos de la defensa técnica respecto al porqué este testigo no buscó ayuda en la gasolinera encuentran también respuesta en lo narrado por él, quien manifestó que tardó unos cinco minutos en encontrar la tenis que le había quitado el imputado, para luego dirigirse hacia el lugar donde





observó al imputado llevar a la ofendida, trayecto durante el cual afirmó llamó al 911, sin poder lograr comunicación efectiva, siendo que al llegar a la entrada del lugar conocido como "El Rastro", no ingresó por miedo al imputado, quien dijo andaba armado, justificación que resulta razonable, pues hacía pocos minutos había sido vapuleado por el encartado, quien además dijo, lo dejó tendido en el suelo, aturdido y sin una tenis que debió buscar, por lo que el temor mencionado por este testigo resulta más que razonable, sin que se le pudiese exigir el comportamiento esperado por la defensa, de que debió ir a buscar ayuda a la gasolinera o al bar donde habían estado de último, pues está claro que no existe un manual aprehendido de lo que se debe hacer al enfrentar este tipo de situaciones apremiantes y angustiantes, como lo quiere hacer ver la defensa, al exigir ahora que por no haber realizado el testigo y ofendido determinadas acciones que a su criterio personal debió realizar, no se le deba dar credibilidad. La misma exigencia ha pretendido la defensa so pena de desacreditar la versión de la víctima, del testigo [Nombre 003] y de la existencia de los hechos y participación del imputado en la comisión de los mismos, el que en su declaración el testigo [Nombre 003] no haya indicado que observó salir de la entrada del "rastros" al imputado, sino sólo al otro sujeto, pues está claro que el lugar de los hechos ha sido descrito por los testigos y por la prueba documental (inspección ocular folio 36 párrafo final) como un lugar abierto, por lo que la circunstancia de que no se observara al encartado salir por la entrada en mención, puede tener múltiples explicaciones según las reglas de la sana crítica, sin que deba este tribunal entrar a especular, cual de tantas posibilidades puede explicar esta circunstancia, debiendo dejarse muy claro que la propuesta planteada por la defensa debe ser descartada, por cuanto la prueba testimonial a esta altura de su análisis y valoración se muestra sólida, conteste, coherente y libre de contradicciones, demostrando la comisión de los hechos, así como la autoría y participación del encartado. [...] Por las razones que expuestas, la declaración de los hechos que brindó el encartado no le ha merecido credibilidad alguna a este tribunal, a lo se debe agregar que la misma se encuentra totalmente alejada de la realidad y al momento histórico en que se dieron los hechos sometidos a debate en este proceso, pues el mismo la estructuró el día del cumpleaños de la ofendida, es decir, el veintidós de mayo, cuando ha quedado debidamente demostrado con la declaración de la ofendida y la prueba documental analizada, que los hechos acusados ocurrieron el veinticinco de mayo del dos mil ocho. Indicó el encartado que el día que la ofendida cumplió años llegó a su casa, que le reclamó por no haberla llamado ese día que cumplía años, y que compartieron un rato juntos, tomaron cervezas y tuvieron relaciones sexuales, para luego retirarse la ofendida, a quien dijo no acompañar por estar enfermo, se despidieron de beso y le dio veinte mil colones. Como se logra apreciar, la versión del encartado desde ningún punto de vista encuentra coherencia o lógica alguna, en primer lugar este tribunal ha tenido por descartado que entre el imputado y la ofendida existiera una relación sentimental, y por otro lado su propia versión desacredita el supuesto móvil que dijo utilizó la agraviada para hacerle daño con la interposición de la denuncia en su contra y con todo este proceso, como lo fue el enojo que dijo el imputado sintió la ofendida por no acompañarla a celebrar su cumpleaños, por cuanto está claro que ese enojo o resentimiento en ningún momento existió, pues el propio imputado manifestó que se despidió de beso de la ofendida y que además le regaló

veinte mil colones. Se tiene entonces que la falsedad del relato de los hechos brindado por el encartado, se determinó no sólo del análisis y valoración de la prueba de cargo, sino de sus mismas inconsistencias y contradicciones. Entre la más importante y esencial inconsistencia del relato del imputado, se tiene el haber negado todo tipo de relación con el co imputado [Nombre 004], de quien dijo se mantenía siempre lejos, por ser este una persona drogadicta y problemática, y que nunca estuvo de manera simultánea con éste sujeto y con la ofendida [Nombre 002], de lo cual da cuenta en sentido contrario la declaración de la ofendida y del testigo [Nombre 003], así como el Dictamen de Análisis Criminalístico de la Sección de Bioquímica (folios 68 a 74), mediante el cual se logró determinar que de la comparación de perfiles de ADN en la Unidad de Genética Forense, del calzón secuestrado a la ofendida y que vestía el día de los hechos (25 de mayo de 2008), los 15 marcadores genéticos analizados incluyen al imputado [Nombre 001] y al co imputado [Nombre 004] como codonadores. Estos elementos probatorios vienen a respaldar en un todo la versión de la ofendida y a ratificar que en el imputado ha faltado a la verdad, sin que sea posible acoger la tesis de la defensa técnica en cuanto al análisis que pretendió hacer del resultado de esta pericia. Sobre ello indicó el defensor público del imputado que la explicación del resultado de ésta pericia, se obtiene de la veracidad de la declaración de su representado, de que en efecto el día veintidós de mayo mantuvo relaciones sexuales con la ofendida, y que el día veinticinco de mayo tuvo relaciones sexuales con el imputado [Nombre 004], lo cual explica el porqué se encontraron rastros de semen del imputado y de este otro sujeto en el calzón decomisado a la ofendida (folios 70 y 71), explicando el señor defensor en sus conclusiones, que el semen después de una relación sexual lo expulsan las mujeres de a poco, por lo que para el día veinticinco de mayo, la ofendida aún estaba expulsando semen producto de la relación sexual que tuvo con su representado el día veintidós de mayo, y que todo esto explica el porqué se encontró semen de ambos imputados en la evidencia analizada. Amplió aún más su análisis de este elemento de prueba la defensa técnica y explicó que la presencia de una cantidad mayor de perfiles genéticos del imputado [Nombre 004] y una menor cantidad del imputado [Nombre 001], obedece a la mayor antigüedad de la relación sexual de su representado, pues ya la cantidad de semen presente en el cuerpo de la víctima era menor, contrario a lo ocurrido con la otra relación sexual, que fue de fecha posterior. Esta tesis de la defensa técnica no puede ser acogida, la mismo sin lugar dudas quebranta de manera grosera los principios de la sana crítica racional y el correcto entendimiento humano, sin que una afirmación de tal calibre pueda encontrar cabida en el seno de este tribunal, pues claro está que la explicación pretendida por la defensa no encuentra respaldo en ningún elemento de prueba, ni mucho menos en criterio científico alguno, sino que el mismo deriva de su simple opinión y análisis tergiversado de la prueba traída al proceso [...] De lo anterior surge una circunstancia muy importante, pues tanto el imputado como su defensor, parten de la existencia de dos eventos con fechas distintas, el ocurrido el día veintidós de mayo y el de fecha veinticinco de mayo, fecha ésta última a la que el imputado no hizo alusión alguna en su declaración y que fue la fecha que se tuvo por demostrado se dieron los hechos en perjuicio de la ofendida, abonando aún más esta circunstancia, debilidad, contradicción e inconsistencia, tanto a la declaración





del imputado, como a la tesis defensiva, por cuanto como se ha podido tener por acreditado, la relación sexual en contra de la voluntad de la ofendida, la mantuvo el imputado el veinticinco de mayo del dos mil ocho, y no como lo lo ha querido hacer ver..." En cuanto a lo que alega el apelante respecto del valor que se otorgó a la pericia psicosocial, se constata que el tribunal en modo alguno la utilizó como plena prueba, sino que manifestó que es conteste y complementaria con la declaración de la ofendida, que en realidad vienen a ser la prueba fundamental. Lo que indica la pericia es que la ofendida sí presentaba sintomatología asociada a los hechos narrados, pero obviamente no afirma nada en relación con la credibilidad de su relato, pues eso es de resorte exclusivo del tribunal. Por último en lo que atañe a la declaración de la hermana del imputado, [Nombre 005] el tribunal consideró que a la misma no le constan los hechos, que únicamente se refirió a una supuesta relación sentimental que tenía el imputado con la ofendida indicando que ella durante todo el tiempo que vivió con el imputado en la casa de su madre, la ofendida llegó a buscarlo en tres ocasiones en el mes de marzo de dos mil ocho, pero que ella nunca entraba a la casa de su madre, sino que el imputado se iba con ella. Afirma el tribunal que esa versión es contraria a lo que indicó el imputado en el ejercicio de su derecho de defensa material, quien manifestó que la ofendida sí llegaba a su casa a verse con él, y que era precisamente de esa forma que se veían, porque él le tenía miedo al padre de los hijos de la ofendida. Para el a quo se trata de una declaración complaciente, queriendo hacer creer que entre el imputado y la ofendida existió una relación sentimental, no obstante, esto no pondría en entredicho la declaración de la ofendida. También el tribunal valoró la prueba documental y pericial de la siguiente forma: "En cuanto a la prueba documental y pericial, ya se indicó que la denuncia interpuesta por la ofendida, así como el informe policial de Fuerza Pública, han permitido tener por acreditado que los hechos acusados se dieron en fecha 25 de mayo del 2008, contrario a lo que pretendió hacer creer el imputado y la defensa técnica, considerando además este tribunal, que los hechos narrados por la ofendida en la denuncia interpuesta, guardan total correlación con lo narrado por la agraviada en el juicio oral y público, sin que se aprecien las contradicciones que quiso hacer ver la defensa. Cuestionó la defensa que la ofendida haya acudido a la Fuerza Pública cuatro días después de haber ocurrido los hechos, es decir, en fecha 29 de mayo del 2008, cuando ya incluso el imputado había sido indagado y se le habían dictado medidas cautelares, circunstancia que consideró se debía tomar en cuenta a efectos de restarle credibilidad a su declaración y a la existencia de los hechos, aspecto que una vez valorada esta prueba documental, se aprecia que estamos en presencia de un simple error material en cuanto a la fecha de consignada en el informe policial, tal y como de manera correcta lo hizo ver la representante del Ministerio Público, al hacer uso de su derecho a réplica, por lo que el intento de la defensa por querer debilitar la declaración de la ofendida bajo el argumento expuesto, no puede ser atendido. Lo anterior se logra corroborar con la valoración del informe del OIJ de Santa Cruz número 52-ORS-08, en el cual se indica que el 25 de mayo del 2008, recibieron información de que en la delegación de la Fuerza Pública de Filadelfia se hizo presente una mujer a denunciar una violación en la madrugada de ese día, por lo que se trasladaron a realizar las diligencias del caso, entre ellas ubicar a la ofendida, entrevistarla y secuestrar la ropa que vestía el día de los hechos, lo cual consta

documentado en el acta de entrega o recibido judicial (folio 7), prendas que fueron enviadas para su análisis al Laboratorio de Ciencias Forenses, obteniéndose la pericia o Dictamen Criminalístico emitido por la Sección de Bioquímica (folios 68 a 74), prueba que determinó la presencia de semen del encartado y de otro sujeto, quienes según la ofendida fueron los que cometieron en su perjuicio la agresión sexual de que fue objeto, y que como se analizó, resultó ser una prueba determinante a efectos de tener por acreditada la participación del imputado en los hechos acusados. Para la realización de esta pericia, se extrajeron las respectivas muestras de sangre, lo cual fue consignado en el informe del Organismo de Investigación Judicial (folios 40 a 48), mediante el cual se desprende de igual forma el debido manejo de esta evidencia hasta su traslado al laboratorio forense, por lo que se debe concluir que nos encontramos en presencia de un elemento de prueba totalmente lícito, no apreciándose vulneración alguna a la cadena de custodia. Por su parte la indicación del informe del OIJ, de fecha 17 de junio del 2008 (página 36 párrafo final), de que en las inmediaciones del lugar de los hechos no se ubicaron indicios resientes compatibles con el hecho de violación, no resulta ser una prueba que en modo alguno venga restarle credibilidad a la ofendida, pues en primer lugar esa inspección se realizó sin la presencia de ninguno de los ofendidos a efecto de ubicación, y en segundo lugar porque la no existencia de algún indicio en un lugar como el descrito, no viene a ser concluyente respecto a la existencia o no de determinado evento, máxime cuanto existen suficientes elementos de prueba que logran acreditar los hechos denunciados por la ofendida." Estima esta Cámara que el análisis realizado por el tribunal resulta lógico, coherente y razonable, conforme al contenido de las declaraciones rendidas en el contradictorio y por esa razón, se declara sin lugar el motivo planteado. Como cuarto motivo aduce la defensa inconformidad con la fundamentación jurídica, motivo que tampoco es acogido. El fallo contiene una fundamentación jurídica en la que se analizan los elementos descriptivos y normativos que contienen las prohibiciones penales en relación con los hechos que se tienen por demostrados. No se requiere que hubiere realizado un análisis específico del dolo con que actuó el encartado, pues el mismo se desprende de la fundamentación descriptiva y de la fundamentación intelectual, de donde claramente se extrae que el encartado con conocimiento y voluntad de realización de los tipos penales y de vulneración a los bienes jurídicos tutelados, no existiendo ninguna duda de que su finalidad fue dirigida en esa dirección. En virtud de todo lo anteriormente expuesto, se declara sin lugar el recurso de apelación planteado. No obstante, de oficio, se absolvió al imputado de toda pena y responsabilidad por el delito de violación calificada en calidad de cómplice y se anula parcialmente el fallo, ordenándose el reenvío para que se imponga una sanción proporcional y razonable, conforme a la recalificación jurídica que se realiza del delito de violación. Por último, en cuanto al quinto motivo formulado por el apelante, debe señalarse que por la forma en que se resolvió en este caso lo atinente al delito de violación calificada, que se recalificó al delito de violación previsto y sancionado en el artículo 156 del Código Penal, ordenándose el reenvío para la fijación de una nueva pena y además por haberse absuelto al imputado por el delito de violación calificada en grado de complicidad, resulta innecesario resolver lo relativo a la falta de fundamentación de la pena alegada en esos ilícitos. En cuanto a la fundamentación de la pena que





realiza el tribunal de juicio, respecto del delito de privación de libertad agravada, se estima que la misma resulta adecuada a los requerimientos que establece el artículo 71 del Código Penal, al tomar en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron los hechos, así como el principio de proporcionalidad. La norma vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos establecía una sanción de 2 a 10 años de prisión, por lo que el tribunal incrementó en 1 año la pena mínima por estimar que mediaron aspectos que aumentan el reproche que debe realizarse al encartado, tales como el uso del arma blanca y la violencia desplegada contra [Nombre 003], para consumir la privación de libertad contra la ofendida. Ello por cuanto si bien la agravante contiene la violencia, no así la utilización de armas y por eso no sería suficiente ni razonable imponer la pena mínima. En consecuencia, se declara sin lugar

el motivo en cuanto a ese extremo.

POR TANTO Se declara sin lugar el recurso de apelación planteado por la defensa. No obstante, de oficio, se absuelve al imputado de toda pena y responsabilidad por el delito de violación calificada en calidad de cómplice por el que se le impuso la pena de **DOCE AÑOS DE PRISIÓN** y se anula parcialmente el fallo, ordenándose el reenvío para que se imponga una sanción proporcional y razonable, conforme a la recalificación jurídica que se realiza del delito de violación, que pasa de lo previsto en el numeral 157 inciso 7) del Código Penal a lo establecido en el numeral 156 del mismo. En lo demás, el fallo se mantiene incólume. **MARÍA LUCILA MONGE PIZARRO, GUSTAVO GILLEN BERMÚDEZ, DOUGLAS IVAN RIVERA RODRÍGUEZ. JUEZA Y JUECES DE APELACIÓN DE SENTENCIA**

