



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

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

1 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. No debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos. El **Sumario** es una herramienta que sintetiza el contenido del voto para una rápida elección en cuanto a su utilidad, pero no lo sustituye ni lo modifica. **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). Periódicamente se envía una actualización del índice de boletines enviados. Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **01**
2018

RESOLUCIÓN

Resolución N°: 2017-1256
Órgano emisor: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Goicoechea
Fecha resolución: 13 de octubre del 2017
Recurso de: Apelación penal

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor 1:** **Declaración de la víctima**
⇒ **Restrictor 1:** Debate

SUMARIO

- Las versiones que el testigo brinde durante etapas previas al debate, no constituyen prueba testimonial, en sentido estricto, por lo que no se pueden equiparar a la declaración que se produce en el debate, bajo las reglas de la inmediación, oralidad y contradictorio.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

“Las declaraciones en juicio prevalecen sobre las versiones que pudieron haberse rendido en etapas anteriores, lo cual no significa desconocer y omitir analizar en forma conjunta, prueba documental como puede ser la denuncia, o lo referido por la persona evaluada en un dictamen pericial. Es decir, las

versiones que el testigo brinde en etapas previas al debate, no constituyen prueba testimonial, en sentido estricto, por lo cual no se pueden equiparar a la declaración que se produce en el debate, bajo las reglas de la inmediación, oralidad y contradictorio, frente a todas las partes”.





VOTO INTEGRO N°2017-1256, Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Goicoechea

Resolución: 2017-1256 TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, al ser las once horas cincuenta minutos, del trece de octubre de dos mil diecisiete. **-RECURSOS DE APELACIÓN** interpuestos en la presente causa seguida contra [Nombre 001], por el delito de **ABUSO SEXUAL**, en perjuicio de **PERSONA MENOR DE EDAD** [Nombre 002]. Intervienen en la decisión del recurso, las juezas Rosa María Acón Ng y Kathya Jiménez Fernández y el juez Raúl Madrigal Lizano. Se apersonaron en esta sede el licenciado Freddy Carmona Arce, en su condición de fiscal; el licenciado Humberto Méndez Barrantes, en calidad de defensor particular del encartado y la licenciada Anayancie Umaña Moreira, en representación de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público.

RESULTANDO: I.- Que mediante sentencia número 131-2017, de las once horas diecisiete minutos del nueve de mayo de dos mil diecisiete, el Tribunal Penal del Tercer Circuito Judicial de San José, Sede Desamparados, resolvió: **"POR TANTO: De conformidad con lo expuesto, normas citadas y artículos 39 y 41 de la Constitución Política; 1, 4, 11, 16, 18, 20, 30, 45, 50, 60, 71 y 161, todos del Código Penal, y Artículos 1, 139, 141, 142, 258, 265, 361, 363. 367 del Código Procesal Penal por la la mayoría de votos emitidos, el Tribunal Colegido resuelve: Se declara a autor responsable de UN DELITO CONSUMADO DE ABUSO SEXUAL CONTRA PERSONA MENOR DE EDAD, cometidos en perjuicio de LA MENOR OFENDIDA [Nombre 002], y en tal caracter se le impone el tanto de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN.- Pena que deberá descontar previo abono de la preventiva sufrida y en el lugar y forma que establezcan los respectivos reglamentos penitenciarios. Por no reunir los requisitos exigidos en el Código Penal no se le concede al sentenciado el Beneficio de Ejecución Condicional de La Pena.- Se remitirán Certificaciones al Instituto Nacional de Criminología, al Juzgado de Ejecución de la Pena y a la Oficina Centralizada de Información Penitenciaria para lo de sus cargos. Son los gastos del proceso a cargo del Estado.- Firme el fallo inscribese en el Registro Judicial de Delincuentes.- NOTA: El Licenciado Luis Diego Ulloa Rodríguez salva el voto en donde absuelve de toda pena y responsabilidad al encartado [Nombre 001] por los delitos de Abuso Sexual contra persona menor de edad que se le venían atribuyendo.- Quedan todas las partes debidamente bien notificadas en el acto de manera oral y en forma personal de la anterior sentencia integral, la anterior sentencia integral queda respaldada en formato de audio y video, rotulada con el número de la sumaria, si desean las partes copia de la misma deben aportar el correspondiente disco para DVD.- Se deja constancia que durante la lectura integral de esta sentencia estuvieron presentes el señor imputado, su abogado defensor particular y público en general"** (sic). **II.-** Que contra el anterior pronunciamiento, interpusieron recurso de apelación el licenciado Freddy Carmona Arce, en representación del Ministerio Público y el licenciado Humberto Méndez Barrantes, en calidad de defensor particular del sentenciado. **III.-** Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 465 del Código Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso de apelación. **IV.-** Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes. Redacta la jueza de Apelación de Sentencia Penal Acón Ng; y,

CONSIDERANDO: I.- Sobre la integración del Tribunal: Como se indica en el encabezado de esta sentencia, aparte de la jueza Acón Ng, también interviene en la resolución del recurso la jueza Jiménez Fernández y el juez Madrigal Lizano, quienes no estuvieron en la audiencia. Ello no afecta el debido proceso ni el principio de inmediación pues en la audiencia no se produjo prueba ni se ampliaron los argumentos de los recurrentes, de lo cual da fe la integrante que sí asistió y se aprecia de la grabación efectuada. Lo anterior se hace de estricta conformidad con los votos vinculantes, erga omnes al tenor del artículo 13 de la Ley de la jurisdicción Constitucional, N° 1996-6681, de las 15:30 horas, del 10 de diciembre de 1996 y 2007-017553, de las 12:23 horas, del 30 de noviembre de 2007, ambos de la Sala Constitucional. **II.- Recurso de apelación del licenciado Humberto Méndez Barrantes, defensor particular del imputado.** El defensor del acusado estructura su recurso mediante la formulación de un primer motivo y un tercer motivo, es decir, se trata en realidad de dos motivos dentro de los cuales expresa sus reparos contra el fallo. Se procederá a resolverlos según la manera planteada por el defensor, aunque no exista un segundo motivo en su escrito impugnativo. **1)** En el **primer motivo** de su recurso reclama falta y ausencia de fundamentación para declarar al imputado culpable. Aduce que el hecho probado y el Resultando I de la sentencia, *"no es más que la acusación conocida durante el contradictorio"* (cfr. f. 161), no expone el tribunal cada prueba ni la conclusión de cada una de ellas. Fue declarada su responsabilidad sin fundamento alguno, sin prueba, lo cual se confirma por el hecho de que la decisión no fue unánime. Los testigos nunca tuvieron simetría de lo que había ocurrido. La ofendida narró cinco o más hechos en forma diferente, en su denuncia, ante el médico forense, en la fiscalía, en el juicio. Tampoco la prueba técnica fue concluyente pues, según el impugnante *"no se expone por ningún lugar con los psicólogos que la menor narra de acuerdo con lo valorado"* (cfr. f. 161, sic). Asegura que a su defendido se le encontró culpable de haberle dado un beso a la ofendida siendo esta menor de edad, solo porque siempre así lo ha indicado ella, sin embargo para que exista certeza se debe contar con una prueba técnica y testimonial que la respalde, por lo que al no hacerse llegar al contradictorio, existe una errónea fundamentación del fallo. **2)** En el llamado **tercer motivo** (cfr. f. 162) el impugnante alega que, ante la duda, debió aplicarse el instituto universal *in dubio pro reo*. Asevera que la ofendida contó de forma diferente las supuestas acciones ilícitas cometidas por su defendido, en las distintas etapas, como en su denuncia, luego de manera distinta ante el médico forense que, si bien es cierto, no es una instancia para denunciar, es importante su narrativa para que el profesional sepa, conozca los hechos tal y como ocurrieron, indicando si efectivamente son ciertos y con ello emitir su criterio profesional, que existe trauma o no. Aduce que la denuncia de la ofendida señala que fueron unos hechos, que conversó con su madre, que se defendió de una manera. El médico forense narra con deficiencia esos hechos, continúa indicando que se vio forzada a defenderse de otra forma, de manera distinta a lo que había indicado. Al tribunal le describe otra cosa. La madre de la ofendida también narró en forma diferente, que otro día ocurrió. Todo ello hizo que un juez se apartara del fallo condenatorio y aplicara el *in dubio pro reo*. Solicita que, por economía procesal se absuelva de toda pena y responsabilidad a su representado. **Se resuelven conjuntamente**





ambos motivos por estar estrechamente relacionados y se rechazan por improcedentes. Analizando la valoración del voto de mayoría que se plasmó en el fallo objeto de esta impugnación, no encuentra esta cámara que lleve razón el recurrente. En primer lugar, ya este Tribunal de Apelación ha señalado que las declaraciones en juicio prevalecen sobre las versiones que pudieron haberse rendido en etapas anteriores, lo cual no significa desconocer y omitir analizar en forma conjunta, prueba documental como puede ser la denuncia, o lo referido por la persona evaluada en un dictamen pericial. Es decir, las versiones que el testigo brinde en etapas previas al debate, no constituyen prueba testimonial, en sentido estricto, por lo cual no se pueden equiparar a la declaración que se produce en el debate, bajo las reglas de la inmediación, oralidad y contradictorio, frente a todas las partes. La denuncia y los extractos de entrevistas contenidas en informes policiales o en pericias, si bien son prueba válida que puede y debe ser valorada por el Tribunal, lo han de ser en su justa dimensión, tomando en cuenta la sana crítica racional y que de alguna forma pueden complementar lo dicho en debate. En este caso en concreto, la mayoría de los jueces del tribunal concedió credibilidad a la menor ofendida y a su madre, al considerar que: *i)* Son versiones coherentes, no contienen contradicciones en sí mismas, fueron fluidas, respondieron preguntas y fueron sometidas al contradictorio sin dudar, sin relatos aprendidos o inventados, brindando detalles relevantes. *ii)* Son consistentes en el tiempo, siendo que el núcleo del abuso sexual, sea el beso en la boca a la agraviada, se ha mantenido a lo largo del proceso. Acota el tribunal que es posible que, circunstancias indicadas en la denuncia o no dichas, lo mismo que en el laboratorio forense, se expresen en el juicio, agregando u omitiendo información, lo cual por sí solo, no es suficiente para entender que el testigo miente, pues la memoria no es falible, es normal que existan algunas inconsistencias de lo dicho en otras etapas del proceso. Asegura el *a quo* que, lo que se transcribe en una denuncia o en un informe, no puede tenerse como una verdad absoluta porque no se conocen las palabras exactas del testigo, qué es afirmación de éste y qué es cosecha de quien está percibiendo, advirtiendo que por ello no está “*entrecomillado*”, al ser un resumen de lo que supuestamente se le está diciendo al receptor. No es sino en la etapa de juicio, agrega, que se puede interrogar, no existe espacio para el engaño. La prueba se evacua en el juicio y, las versiones anteriores se contrastan, no porque tengan el mismo valor probatorio, sino porque se espera cierta consistencia, como así ha sido con el hecho del beso por el imputado, en la boca de la menor, sin que existan variaciones importantes. *iii)* Son testimonios desinteresados, sin que se haya apreciado que se rindieron con el ánimo de perjudicar al encartado, o por venganza. Determina el fallo que no había conflicto alguno entre la familia de la ofendida y la del imputado, existiendo una relación excelente entre las niñas (menor agraviada e hijastra del acusado), quienes se reunían con frecuencia a jugar. *iv)* Los testimonios son congruentes con el resto de la prueba (vd. sentencia oral en archivo digital c0000170404111108.vgz, a partir de contador horario 11:42:33). Coincide esta Cámara con lo resuelto por la mayoría del tribunal de instancia, pues su valoración es conforme a la psicología y la experiencia, además, se ajusta a la prueba incorporada al juicio. Por el contrario, el ejercicio llevado a cabo por el voto de minoría y por quien recurre, desconoce aspectos propios de la valoración del testimonio, tales como el transcurso del tiempo, la forma de recordar los hechos, la manera de expresarlos, así como el tipo de delito y el impacto que tuvo en la víctima. Creer que la testigo

debe dar versiones idénticas a lo largo del proceso no es otra cosa que desentenderse de la psicología misma del testimonio, pues nunca una versión va a ser idéntica a otra y las diferencias en aspectos determinados, no necesariamente conducen a un juicio de mendacidad sobre la declaración rendida. Puede apreciarse entonces, que el razonamiento esbozado por la mayoría del tribunal en cuanto a la determinación del hecho, que el justiciable con la finalidad de satisfacer sus deseos lascivos sujetó a la menor perjudicada de la cara y en forma abusiva procedió a darle un beso en su boca, así como la valoración de la declaración de la ofendida, la de su madre y, la contrastación que se hace de sus relatos con los que vertieron el imputado y las testigos de descargo, fueron acordes con las reglas del correcto entendimiento humano y además, se originó en un análisis conjunto de los elementos probatorios que fueron allegados al proceso. Expresa la sentencia que las propias testigos de descargo corroboran la versión de la menor de edad y su madre. Que ubicaron a la niña en el lugar al indicar que cuando llegó [Nombre 003], madre de la menor con quien jugaba, lo primero que hizo fue salir corriendo a toparla y revelar lo ocurrido. Analiza el *a quo* que es lógico que así fuera, desde que era una figura adulta que inspiraba su confianza, mientras que las otras personas que estaban en la casa, se encontraban solo de visita y apenas las conocía. Asevera el fallo que el mismo acusado dijo que [Nombre 003] solía llevarse a la menor ofendida a comer a Mc Donald's, y que, además la ayudaba con sus tareas, lo que explica la reacción de ésta de dirigirse de inmediato hacia ella para contarle lo que le hizo el endilgado. El tribunal reconstruye lo sucedido esa tarde, indicando que [Nombre 002] y la hijastra del encausado jugaban en la sala, momento en que la segunda fue al patio de la casa a traer unas muñecas, lo que aprovechó el encartado para acercarse a la menor ofendida, sujetarla de las mejillas y darle un beso en la boca. Acción que no requirió de mayor tiempo como para dar cabida a la tesis defensiva de que no hubo espacio para que se diera la situación o la oportunidad, pues además, las testigos de descargo llegaron a tomar café después que habían acaecido los eventos. Expone la sentencia que la ofendida se fue para su casa, sin embargo poco después salió y se quedó en las afueras jugando con la hijastra del justiciable. La actitud de no decir nada a su abuela y de irse a jugar al exterior de la vivienda, la analiza el tribunal diciendo que las testigos de cargo habían referido que esta pariente solía estar en estado de ebriedad y acostada en el sillón, por lo que resulta lógico y natural que la menor prefiriera no decirle nada y sí hacerlo saber a la señora [Nombre 003], adulta con quien había creado empatía. Comparte esta Cámara con el voto de mayoría, que las versiones de la menor y su madre son creíbles y que las diferencias o variaciones entre sí, o con manifestaciones plasmadas en sus denuncias y en el dictamen pericial, versan sobre aspectos periféricos que no inciden en el núcleo de la acción del beso lascivo en la boca, atribuido al encartado, así como no dan cabida a la duda que afirma el voto de minoría y el recurrente. Que en la denuncia la madre de la menor refiriera que a eso de las nueve de la noche, [Nombre 003] fue a su casa para invitar a la menor ofendida a jugar con su hija, en tanto que [Nombre 002] dijo en el debate que quien la llegó a buscar fue [Nombre 004], no es un dato que por sí solo afecte la credibilidad de ambas. Tampoco es un indicio de mendacidad el que una ubique los hechos en la noche, mientras que la otra los sitúe al caer la tarde. O que según la denuncia la madre indicó que la revelación se dio cuando [Nombre 003] se lo contó, mientras que en la denuncia que formuló la niña, refirió que aquella, [Nombre





004] y ella fueron a decírselo. Que en la denuncia [Nombre 002] describió que la dinámica fue que estaban en la sala, el imputado se agachó y la besó cuando estaban en el suelo, mas en el debate dijo que encontrándose los dos en la sala mientras [Nombre 003] salió a buscar algo, él la llamó, ella se le acercó, y entonces el acusado la agarró de los cachetes, la acercó y le dio un beso. Es comprensible que en el juicio, precisamente por la declaración directa de la víctima, se logre recibir infinidad de detalles, mayores elementos e información que la que consta en la denuncia, lo que no significa que ésta haya dado cinco versiones diferentes sobre los hechos, como asevera el recurrente, ni que haya incurrido en contradicciones o haya sido mendaz. Es evidente que la inmediación, el interrogatorio y el contrainterrogatorio permiten al declarante ofrecer otros datos o aclararlos, y si las variaciones resultan importantes, corresponderá a las partes despejar esas incógnitas en el contradictorio, siendo esa precisamente la razón del juicio oral. El impugnante parte de afirmaciones que son producto de su propia interpretación de la prueba, así como de un análisis fragmentado de las declaraciones, mas no establece por qué las supuestas contradicciones son esenciales para desvirtuar la credibilidad de la menor ofendida cuando, más bien, de una valoración integral del acervo probatorio se deriva que el hecho base se mantiene y sólo se varían detalles secundarios. Por último, el principio de libertad probatoria permite que los hechos se demuestren por cualquier medio lícito con que se cuente. En modo alguno la pericia psicológica debe concluir como lo pretende el defensor, que la evaluada dijo la verdad y que existe trauma a causa del hecho, pues tal análisis corresponde al juzgador a partir de toda la prueba que le es aportada, conforme a la sana crítica racional y la experiencia. De conformidad con lo expuesto, ambos motivos deben declararse sin lugar. **III.- Recurso de apelación del licenciado Freddy Carmona Arce, fiscal de la Fiscalía de Desamparados.** En el primer y único motivo de su recurso alega errónea valoración de la prueba (hecho 4 de la acusación). Refiere que el tribunal absolvió de toda pena y responsabilidad al imputado de los hechos contenidos en el hecho cuarto de la acusación, haciendo una valoración errónea de prueba y aplicando erradamente el principio de correlación entre lo acusado y sentenciado. La menor refirió en el debate *“que el imputado le jaló las manos para que le tocara el pene”* (cfr. f. 157), siendo lo acusado lo siguiente: *“tomó a la fuerza la mano de la menor y la obligó a pasarle la mano sobre su pene”*. Según el tribunal, sobre estos hechos no hubo correlación entre acusación y sentencia, lo cual recrimina el recurrente y expresa que no existe ninguna diferencia entre lo narrado por la menor y lo acusado en el hecho 4, salvo cuestiones de redacción que no hacen que la acción sea diferente, siendo el núcleo de la acción el mismo, esto es, que obligó a la menor a que éste le tocara con su mano, su pene. Arguye que es sabido que la plataforma de una acusación es la denuncia de la menor y, el caso concreto no es la excepción. A folio 18 consta la denuncia de la niña, en líneas 13 y 14 se lee que manifestó que: *“...luego me tomó de mi mano y me obligó a tocarle el pene por encima de la ropa”*. Se trata de la misma acción que describió en el debate: *“me jaló las manos para que le tocara el pene”* (cfr. f. 157 vto.). Solicita se ordene un nuevo juicio de reenvío con respecto a los hechos 1 y 4 de la acusación.

Lleva razón el fiscal recurrente. Además del abuso sexual descrito en el hecho 2 de la pieza acusatoria (el beso que el imputado le dio a la menor en forma abusiva y lasciva por el cual fue condenado), la Fiscalía le atribuyó otras dos acciones delictivas descritas en el hecho 3 (tocar los pechos con sus manos, así como otro beso en la boca), así como el haber tomado *“a la fuerza la mano de la menor [Nombre 002] y la obligó a pasarle la mano sobre su pene”* (cfr. f. 26), individualizado en el hecho 4. El Tribunal optó por absolver los hechos 3 y 4 de la acusación, basando su decisión en una explicación en el que no separa ni discrimina cada uno de ellos, sino que aplica los mismos motivos para exonerar la responsabilidad del encartado por todos, extrañándose la fundamentación. Según el fallo oral, se absuelve al acusado por los hechos 3 y 4 del marco fáctico, por lo siguiente: *i) Por la forma en que fueron acusados por el Ministerio Público y no por la falta de credibilidad a la menor, limitándose a señalar que la dinámica narrada por la niña es distinta a la descrita por el Ministerio Público. ii) Por la declaración de la menor ofendida, quien mencionó que después del beso en la boca hubo un forcejeo en que, asume el Tribunal, es cuando el imputado le tocó el pecho, la vagina y agarró su mano y la puso sobre su pene (vd. archivo digital c000170404120000.vgz, contador horario 12:07:56). No solo no expresa el tribunal de instancia cuáles son los problemas concretos que tiene la acusación que le impide conciliar el cuadro fáctico descrito en el hecho 4 con lo narrado por la agraviada, sino que tampoco indica en qué consisten las diferencias, impidiendo conocer el proceso de interiorización mental seguido por los juzgadores y su control de logicidad y legalidad. No encuentra esta Cámara que la ofendida haya dicho algo distinto a lo ahí imputado. Señaló la menor: “en el momento cuando me estaba tocando las partes íntimas, él me estaba agarrando las manos para que yo le tocara el pene...sí logró poner mi mano al pene de él”* (vd. c000170403090000.vgz, secuencia horaria 09:01:56). Además, en la lacónica e insuficiente argumentación que realiza el *a quo*, introduce en el forcejeo todas las acciones que sucedieron al beso en la boca, sin distingo alguno, soslayando referir las razones por las cuales el tomar la mano de la agraviada y ponerla en su pene, forma parte de esa misma dinámica del “forcejeo”, por lo cual, resulta ayuna de fundamentación la absolución por el hecho 4 de la pieza acusatoria. En consecuencia, se acoge el recurso del Ministerio Público y se anula parcialmente el fallo únicamente en cuanto al delito de abuso sexual achacado en el hecho 4 de la requisitoria fiscal, permaneciendo incólume en todo lo demás, ordenándose el reenvío para que el Tribunal, con una nueva integración, conozca y resuelva como corresponda.

POR TANTO: Se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el defensor del imputado. Se declara con lugar el recurso del representante del Ministerio Público y, se anula parcialmente el fallo únicamente en cuanto al delito de abuso sexual achacado en el hecho 4 de la requisitoria fiscal, permaneciendo incólume en todo lo demás, ordenándose el reenvío para que el Tribunal, con una nueva integración, conozca y resuelva como corresponda. **NOTIFÍQUESE.- Rosa María Acón Ng, Kathya Jiménez Fernández, Raúl Madrigal Lizano. Juezas y juez de Apelación de Sentencia Penal**

