



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA:

CONTRAVENCIÓN: PROPOSICIONES IRRESPECTUOSAS.

SUMARIO:

RESUMEN. En la presente investigación se exponen los criterios jurisprudenciales sobre la Contravención: Propositiones Irrespetuosas, sin embargo, ésta recopilación de Considerandos, lo que reflejan es la forma en que ésta figura queda impune pues es un paso dentro de una serie de Delitos, castigándose por éstos últimos a los infractores y no así por las Propositiones Irrespetuosas.

1. NORMATIVA.

I. Código Penal.

2. JURISPRUDENCIA.



DESARROLLO:

1. NORMATIVA.

I. Código Penal¹.

Artículo 385.- Se impondrá de cinco a treinta días multa:

Proposiciones irrespetuosas 4) A quien expresare a otro frases o proposiciones irrespetuosas, le dirigiere ademanes groseros o mortificantes, o le asediare con impertinencias de hecho, orales o escritas.

2. JURISPRUDENCIA.

"MOTIVO POR EL FONDO. Aplicación indebida del artículo 162 del Código Penal e inaplicación del artículo 385 del Código Penal . En este caso, se tuvo por demostrado que el imputado le dirigió a la ofendida palabras de contenido soez, que intentó darle un beso, que le rozó el pene en sus glúteos cuando pasó detrás de ella y finalmente, que tocó con su mano uno de los glúteos de la agraviada. Según el impugnante, estos hechos no encuadran en el tipo penal que prevé el artículo 162 del Código Penal sino en las contravenciones de Palabras o actos obscenos y Proposiciones irrespetuosas. Pensarlo de otra manera sería acoger la tesis de la ofendida de que "con solo tocar un pelo ya eso es abuso" (folio 138 frente). **El motivo no puede prosperar:** Analizado el reclamo, estima esta Sala que el mismo no es de recibo pues los hechos que se tuvieron por demostrados no son constitutivos de una contravención. En primer término, porque en la contravención de Palabras o actos obscenos que contempla el artículo 385 inciso 2) del Código Penal, el sujeto activo no realiza actos sexuales sobre el cuerpo de la víctima, como sí sucede en este caso. En segundo lugar, porque la contravención que prevé el inciso 5) del numeral 385 ya citado, se da cuando el autor realiza los tocamientos aprovechándose de las aglomeraciones de personas, lo que tampoco se da aquí. Por otra parte, cabe señalar que el Tribunal condenó al encartado como autor responsable del delito de abusos sexuales contra persona mayor de edad no por las frases irrespetuosas que le dijo a la víctima, sino por los tocamientos que realizó sobre su cuerpo. Asimismo, cabe agregar que los actos desplegados por el encartado (a saber, rozarle con su pene los glúteos a la agraviada y tocarle un glúteo con una mano, folios 109 y 110 frente), jamás podrían considerarse insignificantes. Todo lo contrario, se trata de acciones que en el



caso concreto lesionaron seriamente la libertad sexual de W.T.C, al instrumentalizar su cuerpo, haciéndolo objeto de un trato que ella nunca autorizó ni expresa ni tácitamente. Acoger la tesis de la defensa en el sentido de que los hechos antes descritos no son "abusivos" al grado de encuadrar en el artículo 162 del Código Penal, no solo sería desconocer que en ese tipo penal la palabra "abusivo" hace referencia a la ausencia de consentimiento del perjudicado, sino que también sería equiparar el cuerpo del ser humano con un objeto disponible, al punto de decir que cualquiera podrían realizar actos sexuales en contra de una persona, aún contra su voluntad, siempre y cuando no sean "muy graves", lo que es absurdo, pues el delito sanciona la ejecución de cualquier acto sexual que se realice de forma abusiva, es decir contra la voluntad expresa o presunta del ofendido. Por lo anterior, se declara sin lugar el presente motivo"².

“ÚNICO- El apoderado de la actora civil impugna el fallo de mérito por quebranto de la sana crítica. Expone, que los Juzgadores basaron la absolutoria decretada en una serie de conjeturas y hechos carentes de demostración. Agrega que, contrario a las afirmaciones del Tribunal, el vínculo amoroso que sostuvo la actora civil con el justiciable, siempre se mantuvo oculto, por lo que no es de recibo el aserto de que la ofendida interpuso denuncias con el propósito de proteger su reputación. Además, el dictamen psicológico y las manifestaciones de la psicóloga fueron valoradas erróneamente y no se tomó en cuenta que Q.E.explicó los motivos por los que no pidió ayuda a su abuela. **Las quejas son atendibles:** En efecto, aprecia la Sala que algunas conclusiones de los juzgadores y sobre puntos esenciales, resultan contradictorias, no se mencionan las pruebas que las sustentan o vulneran la sana crítica. Así, por ejemplo, se indica en el fallo que la ofendida denunció al acusado por la contravención de proposiciones irrespetuosas y amenazas, argumentando que: "*si no se hacía su novia él se iba a matar y matarla a ella*" (ver folio 176), pero ocultó en esa oportunidad que había mantenido una relación amorosa con el justiciable (quien es un hombre casado) por cierto tiempo. A partir de tal circunstancia, infiere el Tribunal que, si ella no expuso ante el juez contravencional todos los "antecedentes" del caso, su interés era proteger una reputación que "ella misma" se hizo cargo de manchar y que, además, los accesos carnales que denunció (y que según ella, fueron contra su voluntad), no ocurrieron de la forma en que Q.E. los describe. Este tipo de razonamiento vulnera la sana crítica, pues no puede sostenerse que si la ofendida no narró ante el juzgado contravencional la totalidad de los hechos, sino que se limitó a referirse a ciertos actos específicos (amenazas y



propuestas irrespetuosas), deba concluirse que las violaciones denunciadas no existieron. El comportamiento de Q.E. puede atribuirse a distintas motivaciones y no solo a la que señala el Tribunal. Por ejemplo, sería posible que ella, en principio, no deseara acudir a la vía penal (derecho que tiene, desde que la violación de personas adultas solo puede perseguirse por instancia privada) y estimase que el proceso contravencional sería suficiente para frenar el supuesto acoso al que refiere haber sido sometida. Nada de esto implica, necesariamente, que al fracasar la vía contravencional y optar por el recurso a la vía penal, esté "inventando" hechos delictivos para proteger una reputación "desmoronada", como lo afirma el a quo, pues este aserto no deriva indefectiblemente del anterior. Además, sobre este último punto tampoco aciertan a explicar los juzgadores de qué manera puede relacionarse un extremo (las denuncias) con el otro (el rescate de la valoración social de la honra o la dignidad), si en debate la propia denunciante reconoció que, en efecto, estableció un vínculo de noviazgo con el acusado y mantuvo relaciones sexuales con él, de mutuo acuerdo y añadió que fue luego de que ella decidió romper dicho vínculo, cuando el justiciable reaccionó acosándola y la sometió a accesos carnales contra su voluntad. Ninguno de estos aspectos es examinado en el fallo, sino que se limitan los jueces a exponer una percepción suya que, aunque pudiese ser correcta, no se apoya en elementos probatorios objetivos cuya valoración conste en la sentencia y agote las diversas posibilidades que podrían explicar el extremo que se comenta. También vulnera la sana crítica, al menos en el marco de lo establecido en el fallo, reprochar a la víctima que no luchó, que pudo "haber manejado más inteligentemente la situación" (cfr.: folio 179) y luego establecer una serie de conjeturas -contradictorias, por lo demás-, pues a ciencia cierta no entiende la Sala si el Tribunal "cree" (porque ese es el término utilizado en el fallo: ver folio 180) que el acusado deseaba continuar el vínculo amoroso y sexual, contra la voluntad de la denunciante y la sometió a diversos actos de acoso (que también se tienen por demostrados en el mismo folio); o si los hechos en definitiva no ocurrieron y todo obedece a las pretensiones de la ofendida de frenar las habladurías en su pueblo. Por otra parte, las capacidades de resistencia de las personas no son medibles con parámetros generales, que se puedan predicar de todos los individuos. Es preciso valorar el caso concreto y establecer si, con arreglo a las posibilidades propias de la víctima (físicas, psicológicas y las que le permita el entorno en que sucede el hecho) y no las de un "ser ideal y abstracto", ejerció una resistencia contra el acceso carnal de modo que el acto, en primer término, haya sido contra su voluntad y, en segundo



lugar, que el sujeto activo sea conciente de que lo que hace lo realiza contra la voluntad del sujeto pasivo. Ambos elementos (el objetivo y el subjetivo que se manifiesta en el dolo) deben concurrir para que el hecho pueda calificarse como violación, desde el punto de vista jurídico penal. En la especie, el Tribunal no hace examen alguno del segundo elemento y, respecto del primero, como se dijo, la fundamentación es incompleta, por remitirse a parámetros genéricos que ni siquiera se estudian al amparo de las conclusiones periciales, que señalan a Q.E. como una persona con capacidades disminuidas: "... para solucionar asertivamente situaciones que generen conflicto" (ver folio 24) y se caracteriza por una inmadurez emocional que se remonta a los periodos de su infancia. A fin de cuentas, como se dijo, no se logra extraer del fallo si el Tribunal estimó que los accesos carnales ocurrieron con el consentimiento de la ofendida o contra su voluntad, pues se limitan los jueces a señalar que "no luchó", que "no manejó más inteligentemente la situación", que "no gritó o pidió el auxilio de su abuela o sus vecinos", quienes "tal vez podrían haberla oído" (sic, folio 178) y frases del mismo estilo, ninguna de las cuales implica que ella hubiera consentido el acceso carnal. Dicho con otros términos, los juzgadores mencionan aspectos negativos (lo que la víctima no hizo), pero se echa de menos el análisis de cualquier factor positivo del que se desprenda que los actos denunciados fueron consentidos o no por Q.E., incluso de aquellos actos en que, según la ofendida, se manifestó su resistencia y de las explicaciones que brindó en torno del por qué no quiso involucrar a su abuela de ochenta y siete años en los hechos que ocurrían, ni que se percatara de ellos. Con lo anterior, no pretende la Sala sugerir que las acciones investigadas sean ciertas o constituyan delito, que la víctima consintió o no lo hizo o que el justiciable fuese conciente de la oposición de la ofendida, si es que la hubo; sino que las motivaciones del fallo son por completo insuficientes, siquiera para saber qué consideró el Tribunal sobre algunos de tales extremos, mientras que respecto de otros, los razonamientos que se exponen incumplen con el principio lógico de derivación. Así las cosas, se declara con lugar el recurso. Se anulan la sentencia impugnada y el debate que la precedió y se ordena reenviar las diligencias ante el Tribunal a quo, para que se provea a la sustanciación de nuevo juicio, con arreglo a derecho"³.

"I.- La licenciada Mónica Fonseca Jiménez, defensora pública de Arturo Rojas Echeverría, promueve en su favor la revisión de la sentencia condenatoria que éste descuenta, número 346-01 de las 16:00 horas del 20 de marzo del 2001, dictada por el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José. Como causal que



sustenta este procedimiento, se invoca en forma genérica la violación al debido proceso, establecida en el inciso g) del numeral 408 del Código Procesal Penal (en adelante CPP) y se apoya en los alegatos que señalan la inobservancia de las reglas de la sana crítica y la falta de fundamentación del fallo. Evacuada la consulta preceptiva, la Sala Constitucional, en resolución 9123-01 de las 14:34 horas del 12 de setiembre del 2001, señaló "*Se evacua la consulta formulada en el sentido de que una correcta y suficiente fundamentación, en relación con la valoración de los elementos de prueba allegados al proceso, forma parte del debido proceso, y resulta contrario a éste, el rechazo arbitrario de prueba útil, pertinente y disponible para el esclarecimiento de los hechos(...)*" (ver resolución de folios 436 a 438).

II.- Violación al debido proceso: Como primer alegato se señala que el Tribunal inobservó las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba. Específicamente, se cuestiona que los juzgadores concluyen que la ofendida Y. D. fue atacada en la mañana del 15 de febrero del 2000 por su representado y dos sujetos más cuya identidad se desconoce hasta el momento, pues la abordaron cuando caminaba en la calle, la introdujeron a un vehículo parcialmente, dado que la ofendida opuso resistencia y durante ese incidente, Rojas Echeverría le manifestó a la víctima que quería tener sexo con ella, además de decirle que quería introducirle el pene en la boca. De estas circunstancias el Tribunal deduce la intención de éste de accederla carnalmente y por eso condenó a su representado por el delito de tentativa de violación. Estima la promovente que no se tomó en cuenta otras circunstancias, como el lugar y la hora en que los hechos suceden, es decir, ello ocurre en pleno centro de San José y a tempranas horas de la mañana, donde se sabe que transita mucha gente que va para sus trabajos "*lo cual hace prácticamente imposible que pueda darse una violación en plena vía pública*". Además, se da, en su criterio, una confusión respecto de la forma en que los hechos ocurren pues el testigo Emilio Mora Montero narra cómo el acusado golpeó a la ofendida en sus partes nobles, sus pechos y vagina con la intención de introducirla al vehículo, de modo que pareciera que, con la prueba recabada, no puede desprenderse con claridad que esos tocamientos y golpes estuvieran dirigidos a materializar el acceso carnal o bien lograr que la ofendida ingresara al vehículo, por lo que no puede extraerse de la prueba una sola conclusión, es decir, no lleva unívocamente a concluir que la intención de Rojas Echeverría en ese momento era el acceso carnal, lo que impide estimar que estamos en presencia de una tentativa de violación. Se añade que esta confusión se observa en el propio razonar de los jueces, quienes



afirman al mismo tiempo que el acusado y sus compinches querían introducir a la ofendida en el vehículo para trasladarla a otro lugar y consumar su propósito, no obstante luego afirma que querían materializar allí mismo el acceso carnal, juicios que son "excluyentes" y no pueden subsistir ambos, pues resultan contradictorios y de paso, "se reconoce lo ilógico y poco probable que sería que en el centro de San José a las seis y treinta de la mañana pueda alguien intentar violar a una mujer en un vehículo estacionado en la vía pública(...)De esta manera no existen elementos que objetivamente permitan derivar, con base en la prueba recabada, que en los hechos que se acusaron existía por arte del autor el dolo de consumar el delito de violación. La ofendida indica que existió por parte de su atacante manifestaciones que correspondían a palabras obscenas, vulgares y proposiciones irrespetuosas; sin embargo, tal situación no puede equipararse al dolo que requiere el delito de violación, sobre todo cuando la situación que señala la ofendida se da bajo circunstancias que resultan inidóneas para la comisión del delito de violación(...)" .

El alegato no es procedente. Resulta evidente que quien gestiona no está de acuerdo con las conclusiones del fallo en cuanto a la responsabilidad de Rojas Echeverría en la tentativa de violación por la que resultó condenado. Sin embargo, pese a invocar una causal que autoriza la revisión de una sentencia firme, no logra demostrar que el vicio que implicaría lesión al debido proceso, se haya producido. Los cuestionamientos que se formulan obedecen a la opinión de la defensora, a su propia visión y análisis de la prueba, sin que llegue a evidenciar cómo es que los razonamientos concretos y específicos de los juzgadores, lesionan las reglas del correcto entendimiento humano. La sentencia tiene por establecidos varios episodios de agresión realizados por Rojas Echeverría en perjuicio de Y. D. L, que evidenciaron un serio cuadro de violencia y persecución de índole sexual en contra de ésta. Tenemos así que el 5 de julio, el 15 de julio y el 16 de setiembre, todas fechas de 1999, suceden eventos en los cuales Rojas Echeverría aborda a la ofendida, la hala del cabello o de sus brazos para introducirla a un vehículo, ocasiones todas en las que la ofendida opuso firme resistencia y por ello, fue agredida con cuchillas o navajas en todas estas ocasiones, con las cuales el acusado la hirió. En la última de estas ocasiones, el acusado le manifestó que "se le estaba acabando el tiempo". En este mismo período, a la casa de la ofendida llegaron en dos ocasiones cartas anónimas en las que se aludía a una especie de obsesión respecto de la ofendida y con claro contenido sexual (folios 115 y 121). Todos estos eventos fueron oportunamente denunciados por la ofendida, quien se encontraba francamente atemorizada e incluso acudió al médico



forense. Ella narró que conoció a Rojas Echeverría en su lugar de trabajo, una fábrica de ropa ubicada en Guadalupe, sitio en el que también laboraba éste y donde inició su acoso, razón por la cual ella lo denunció y a los pocos días éste renunció al trabajo -en el mes de junio de 1999, según constancia de folio 328-, no obstante lo cual continuó de la forma en que se reseñó, ese asedio, esperándola en la calle, a la salida del trabajo o abordándola cuando regresaba a su casa. En relación con el episodio ocurrido el 15 de febrero del 2000, la sentencia establece: "(...) El día 15 de febrero del año en curso, a eso de las seis y treinta minutos de la mañana, la ofendida Y. D. L., caminaba por los alrededores del cine Metropolitano, en el centro de esta ciudad, siendo que nuevamente fue interceptada por el aquí acusado Arturo Rojas Echeverría y otros dos sujetos de identidades ignoradas a la fecha, quienes viajaban a bordo de un vehículo color blanco, procediendo el acusado Rojas Echeverría y los dos sujetos antes indicados, a sujetar a Y. de los brazos y haciendo uso de sus fuerzas físicas, la introdujeron parcialmente al referido automotor, resistiendo la ofendida forcejeando con el imputado y los otros sujetos, tratando de salir del carro, ante lo cual, el encartado Rojas Echeverría le propinó un puñetazo en el rostro, al tiempo que le indicaba obscenidades sexuales a la vez que le rompió la blusa, el brasier y el calzón que Y. vestía, además libidinosamente le tocó los pechos y la vagina, con la clara intención de accesarla carnalmente, mientras que la ofendida gritaba pidiendo auxilio, siendo que en determinado momento y en su defensa lanzó patadas golpeando en los testículos a uno de los sujetos acompañantes del imputado, y de esta forma logró salir del carro y huir rápidamente de sitio. Al ser valorada por el médico forense, la ofendida presentó herida en la región ciliar izquierda, excoriaciones en el epigastrio, así como excoriaciones dolorosas sobre el pecho, entre los bustos(...)" (cfr. Sentencia, folios 344 y 345). La declaración de la ofendida es fundamental para apoyar las conclusiones obtenidas y los jueces dan plena credibilidad a su dicho, sin que haya demostrado quien gestiona que en tal valoración exista algún yerro. Y es que el planteamiento que se formula en la revisión, aísla el evento del 15 de febrero y olvida los acontecimientos que le preceden y que evidencian un claro acoso de naturaleza sexual que Rojas Echeverría realizó en perjuicio de doña Y., dentro de los cuales los hechos acaecidos en febrero resultaron los más graves pues coadyuvaron dos sujetos. Todos los hechos previos referían claras intenciones del ahora sentenciado para mantener un contacto de naturaleza sexual con la ofendida, pese a su evidente resistencia y oposición, razón por la cual éste recurría a los encuentros violentos y a las agresiones, todas éstas que fueron puestas de inmediato en



conocimiento de las autoridades judiciales (denuncias de fechas 6 de julio, 16 de julio, 26 de julio, 16 de setiembre, todas fechas de 1999 y visibles, por su orden, a folios 110, 117, 122, 130 y pericias médicas de folios 134 y 135). Las notas anónimas que aparecieron para esas fechas en casa de la ofendida y que ella aportó al Ministerio Público (ver notas de folios 115 y 121) hacen clara alusión a este propósito de contenido sexual, con frase como "Sediento de tí", "te espero en las calles", "No hay lugar seguro para ti", "Sólo sé mi mujer nadie podrá ayudarte", recibidas el 12 y 26 de julio, casualmente el período en que dio inicio esta cadena de agresiones. Si a ello se une la circunstancia de que para el 15 de febrero Rojas Echeverría abordó a la ofendida en compañía de otros dos hombres, a la fuerza la introdujeron a un vehículo y mientras el acusado le dijo que quería que ella fuese su mujer y que quería saber cómo hacía ella el amor, le rompió su blusa, brasier y calzón, no puede más que concluirse que efectivamente sus actos estaban directamente encaminados a lograr el acceso carnal, tal y como lo concluyeron los juzgadores, sin que puedan ser acogida la opinión de la defensora en cuanto a la "imposibilidad" de realizar una violación en esa zona y a esa hora, porque es perfectamente factible que el acusado haya pretendido ese acceso, protegido por sus dos compinches quienes de alguna manera lo cubrían mientras él ingresaba en forma violenta a la ofendida y la despojaba de sus ropas. Además, la conducta que precedió este ataque claramente evidencia que no tenía problema alguno en atacarla en público, razón de más para que eso no le preocupe tanto, si está apadrinado en su objetivo por dos sujetos, lo que le da aún mayor confianza. La ofendida, a la que como se indicó, los jueces dieron plena credibilidad, dijo al respecto "(...)El 15 de febrero era tanto el problema, yo iba con la intención de poner la renuncia en mi trabajo, por sentirme tan mal. Eran como las seis de la mañana, iba con un buzo azul con blusa blanca, me bajé de la "chivilla" y había caminado como diez pasos, se acercó un auto y se bajaron tres tipos, uno de ellos y me iba a meter al auto, lo hicieron pero hasta la mitad de mi cuerpo, sangraba en mi ceja y pecho, gritaba, pedía auxilio, sentí que me iban a matar, tiré patadas, le dí a uno por en medio de las piernas, él(se refiere al imputado) fue el que me agarró y me agredió, me decía vulgaridades, que quería hacerme el sexo oral, que quería saber como era yo para hacer el amor a la vez que me tocaba los pechos y la vagina, me rompió la blusa, el brasier, el blumer, por el golpe en la cabeza yo sangraba, corrí pidiendo auxilio, me metí en la Iglesia del Carmen, me quedé en la puerta, pedí que llamaran a mi esposo y a mi mamá, un señor llamó a la policía Municipal, la gente se estaba dando la paz, llegó mi esposo, nos venimos para el OIJ, no me



querían atender porque tenía que ver a un médico, en eso nos encontramos con doña Mayela (se refiere a la señora Fiscal de Juicio presente) y me valoró el médico de San Joaquín de Flores. Me eché a morir, pero no lo hice porque tengo dos hijas una de once años y otra de cuatro años, el médico en la actualidad me controla los nervios (...). Sobre lo sucedido el 15 de febrero me decía que me quería meter el pene en la boca, que quería hacerme el amor(...)" (sentencia, folios 347 y 348). Los juzgadores expresamente razonaron que la deposición de la ofendida les mereció plena credibilidad, además de que encontró apoyo en las respectivas denuncias de cada evento, en el testimonio de su compañera de trabajo Argentina Alvarado Morales y de su compañero Emilio Montero Mora, además de la pericia psicológica que fue ampliada en debate por la psicóloga Mercedes Loaiza Coronado y los dictámenes médicos e incluso las fotografías tomadas a la ofendida propósito de estos hechos y que muestran las lesiones que sufrió. Y este dicho permite claramente apreciar que el abordaje que Rojas Echeverría hizo a la ofendida y los actos violentos que en su contra ejecutó, estaban dirigidos a lograr el acceso carnal, propósito que no logró porque la ofendida se resistió y al patear a uno de los agresores, logró huir y por eso la calificación que se da en el fallo resulta acertada y se apoya en forma sólida en las pruebas incorporadas al juicio. La referencia que hace la gestionante, a la declaración del señor Montero Mora, en cuya versión pretende evidenciar detalles que impedirían concluir unívocamente que la intención de su representado era la de violar a la ofendida, en realidad no son útiles para apoyar tal cuestionamiento, porque la deposición de la ofendida, víctima directa del ataque, permite aprehender que esa era precisamente el objetivo de la agresión, con independencia de que los juzgadores consideraran que incluso luego de materializado el objetivo, ellos pretendieran llevar a la ofendida a otro sitio y abusarla de nuevo. En todo caso, Montero Mora no presencié los hechos del 15 de febrero y su versión al respecto es de referencia y de lo que sucedió cuando él se apersonó a ayudar a su compañera, por lo que su aporte no es decisivo para los fines que se pretenden. En consecuencia, este alegato debe desestimarse.

Como segundo reclamo respecto a la presunta violación al debido proceso, la gestionante alega la falta de fundamentación del fallo, pues en su criterio el Tribunal no contempló aspectos trascendentales. La defensa de Rojas Echeverría se basó en sostener que existe una confusión en cuanto a la identidad del agresor. Durante todo el juicio, la ofendida se negó a mirar al acusado, para poder asegurar inequívocamente que él era la persona que la agredía. Por ello se insistió en realizar un reconocimiento ya en fase de juicio, pedido que fue denegado. En debate se recibió la



declaración del compañero de la ofendida, señor Montero Mora quien indicó conocer a otro de los sujetos que participó con el acusado e incluso dijo que sabía dónde ubicarlo, pese a que interrogado al respecto, dijo que no sabía por qué a él no se le había denunciado. Además, narró cómo cuando Rojas Echeverría se encontraba preso preventivamente por este caso, la ofendida sufrió otro ataque con arma blanca, similar a los que había sufrido anteriormente, lo que significa que al menos hay seguridad de que en este último evento, su defendido no participó y ello contribuye de alguna manera a generar una "duda" respecto de su participación en los otros ataques, porque si bien la ofendida narra diversas agresiones sufridas e incluso afirma conocer al menos a otro de los agresores, solo denuncia a Rojas Echeverría. Lo "grave" afirma la gestionante, es que el Tribunal obviara esta información, aportada por la ofendida y su compañero, porque incluso nada de ello consta en la reseña de su testimonio, de modo que no se conoce cómo consideraron los jueces estos datos, pues nada razonaron al respecto y apunta *"Evidentemente, al no referirse la sentencia al dicho de este testigo, puede deducirse que no fueron consideradas importantes para el Tribunal, sin embargo su obligación era fundamentar y motivar el razonamiento que lo hizo llegar a la conclusión de no tomar en cuenta o no creer lo dicho por este testigo"*. **El reclamo no es de recibo.** Los juzgadores expresamente consideran la defensa de Rojas Echeverría en cuanto pretendió demostrar que la ofendida lo confundía con el verdadero atacante y en forma correcta establece que no existe tal confusión, pues la señora Y. D. siempre ha identificado en forma plena a Rojas Echeverría como su principal atacante, lo ha hecho desde la época en que laboraron juntos y que se inició el acoso y así lo reforzó en sus denuncias, tanto en la sede laboral como ya en sede judicial, además de que la identificación que de él hizo está ratificada por su compañero el señor Emilio Montero Mora y la señora María Argentina Alvarado, compañera de trabajo (cfr. Sentencia, folios 356 y 357; 362 y 363 especialmente). El hecho de que la propia ofendida, como el señor Montero Mora, refirieran características físicas de los otros agresores e incluso que este señor pudiera localizar a uno de ellos, en nada desmerece la plena identificación que doña Y. ha hecho del acusado y de su conducta. Debe señalarse que de ello no existe duda alguna, pues incluso los jueces valoraron cómo la testigo María Argentina Alvarado saludó a Rojas Echeverría en el juicio y lo reconoció como su antiguo compañero de trabajo, además de precisar que era él a quien la ofendida señalaba como autor de las agresiones, razón por la cual ella o algún otro compañero la acompañaban hasta la parada de buses. En cuanto a Montero Mora si bien dijo conocer a uno de los presuntos acompañantes del ahora



sentenciado cuando atacaron a su compañera, fue enfático en puntualizar que doña Y. lo llevó y le enseñó expresamente quién era el que la estaba molestando, razón por la cual incluso en dos oportunidades habló con él y en una confesó que le había pegado. Narró cómo Rojas Echeverría le dijo que él no era quien molestaba a la ofendida, pero ella siempre le dijo que era él, además de que en una ocasión él lo había visto cerca de la parada (sentencia, folio 351 y ss.). Estos testigos observaron directamente al imputado en la audiencia y mantuvieron sus versiones, pues pudieron detallar que estaba un poco cambiado más no por ello dudaron de que se tratara de la misma persona, sin que en modo alguno se manifestaran confusos o dubitativos respecto de su identidad, razón por la cual resultan del todo especulativas las argumentaciones de la gestionante en punto a la posibilidad de que estén confundiendo a su representado. Por último debe añadirse que si bien es cierto no existe mención expresa, dentro de la reseña que se hace en el fallo a lo que según la defensora declaró el señor Montero Mora en cuanto a un presunto ataque a la ofendida que sucedió con posterioridad a la detención de Rojas Echeverría, lo cierto es que no se demuestra cuál es la trascendencia de esa omisión para desmerecer las conclusiones del fallo, en especial porque, como se dijo, la prueba apunta directamente a su autoría en las agresiones que sustentan la condenatoria, prueba que ha sido valorada en forma correcta por los juzgadores. Por todas estas razones, este alegato debe rechazarse"⁴.

"V.- Solución del caso concreto. Como se dijo al inicio, la Defensa sostiene que en el presente caso se está en presencia de un concurso ideal entre los delitos de Violación de domicilio y Lesiones graves, sin embargo, solicita que sus patrocinados sean "absueltos" por el primero, petitoria que resulta incongruente con los fundamentos de su reclamo, pues si efectivamente se tratara de un concurso ideal, no se excluiría el delito de Violación de domicilio, ya que en este tipo de concurso todos los preceptos penales infringidos por la acción son aplicables, aunque con alguna limitación respecto a la pena total aplicable, conforme al artículo 75 del Código Penal. La petitoria formulada más bien se aviene a lo que resultaría de un concurso aparente de delitos, en que "aparentemente", a primera vista, son aplicables diversos preceptos legales, pero luego de una correcta interpretación se deduce que solamente uno de ellos es el aplicable.

¿Unidad de acción? De los artículos 21, 22, 23, 75, 76, y 77 del Código Penal se colige que el criterio fundamental para resolver el problema de este "concurso de delitos" radica en la definición de



qué es "una sola acción u omisión" o "una misma conducta" (cfr. arts. 21 y 23, de ahí que el número de "resultados" no tiene nada que ver con el número de conductas y de delitos). En este sentido se ha afirmado que: El problema común a todos los supuestos citados es determinar cuándo hay una o varias acciones. De entrada, hay que excluir la identificación entre acción y movimiento corporal y la identificación entre acción y resultado. Una sola acción, en sentido jurídico, puede contener varios movimientos corporales (por ejemplo, violación intimidatoria, robo con fractura) o dar ocasión a que se produzcan varios resultados (hacer explotar una bomba causando la muerte de varias personas). Son, pues, otros los factores que contribuyen a fijar el concepto de unidad de acción. El primero de ellos es el factor final, es decir, la voluntad que rige y da sentido a una pluralidad de actos físicos aislados (en el asesinato, la voluntad de matar unifica y da sentido a una serie de actos, como comprar y cargar la pistola, acechar a la víctima, apuntar o disparar; o, en el hurto, la voluntad de apropiarse de la cosa unifica y da sentido a los distintos actos de registrar los bolsillos de un abrigo).

El segundo factor es el normativo, es decir, la estructura del tipo delictivo en cada caso en particular. Así, aunque el factor final que rige un proceso causal sea el mismo (matar a alguien), alguno de los actos particulares realizados puede tener, aisladamente, relevancia para distintos tipos delictivos (así, por ejemplo, la tenencia ilícita de armas de fuego para el delito de tenencia ilícita de armas).

Y, a la inversa, actos aislados, cada uno regido por un factor final distinto, pueden tener relevancia típica solo cuando se dan conjuntamente (la falsificación de documentos privados solo es típica si se realiza con ánimo de perjudicar o perjudicando a un tercero) o tener una relevancia típica distinta (por ejemplo, robo con homicidio).

Cuando una sola acción, determinada con los criterios señalados aquí, realiza un solo tipo delictivo, tenemos el caso normal. Cuando una sola acción o varias acciones realizan varios tipos delictivos, surgen los problemas concursales» (MUÑOZ CONDE, Francisco: Teoría general del delito, Valencia, Tirant lo blanch, 1991, pág. 194).

Nuestra doctrina señala que la unidad de acción es un concepto jurídico, que así como es erróneo tratar de definir la unidad de acción con prescindencia de la norma, así también sería equivocado



tratar de definir la unidad de acción con prescindencia del hecho, sin darle el lugar subordinado que le corresponde como contenido de la norma: "...no es la unidad natural de acción la que dice cuando hay una acción en sentido legal; puede ocurrir, más bien, que una acción en sentido natural constituya legalmente una pluralidad de acciones o que una pluralidad de acciones en sentido natural constituya legalmente una sola acción. La separación entre unidad de acción y pluralidad de acciones solamente es posible mediante una interpretación del sentido del tipo penal realizado" (CASTILLO GONZALEZ, Francisco: El Concurso de Delitos en el Derecho Penal Costarricense, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Litografía e imprenta Lil S.A., 1981, págs. 19 a 20).

La adopción de los factores final (plan unitario que de sentido a una pluralidad de movimientos voluntarios como una sola conducta) y normativo (que convierta la conducta en una unidad de desvalor a los efectos de la prohibición) como criterios para dilucidar cuándo hay una y cuándo varias conductas (ya se trate de acciones u omisiones) es ampliamente aceptada por la doctrina actual (así, ZAFFARONI, Eugenio: Manual de Derecho Penal Parte General, Buenos Aires, Ediar, 6ª edición, 1996, págs. 619 a 620; VELÁSQUEZ, Fernando: Derecho Penal Parte General, Bogotá, Editorial Temis S.A., 2ª edición ampliada y corregida, 1995, págs. 584 a 588; MIR PUIG, Santiago: Derecho Penal Parte General, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias S.A., 1990, págs. 720 a 724; BACIGALUPO, Enrique: Principios de Derecho Penal Parte General, Madrid, Ediciones Akal S.A., 2ª edición, 1990, pág. 280) y, en la medida que racionaliza fundadamente la aplicación de la ley sustantiva a partir del axioma de que la esencia del delito es la lesión a un bien jurídico tutelado, es adoptada por esta Sala. En el presente caso sí hay unidad de acción porque se verificó la existencia de un plan común en la realización de los hechos: la resolución -factor final- de dar una "tunda" al ofendido (cfr. Sentencia a folio 107) da sentido a que ambos acusados entraran inopinadamente a la vivienda de la víctima para causarle las lesiones descritas en el fallo, lo que permite aseverar la concurrencia de un factor normativo al valorar en conjunto los hechos, porque una vez consumado el delito de Violación de domicilio -que es delito permanente- para cometer las Lesiones graves, estas contribuyeron a mantener aquel estado consumativo y agotar el propósito que, como resultado final, querían los agentes. Una vez establecida la unidad de acción en este caso se excluye la posibilidad de un concurso real o material (art. 22), reduciéndose



entonces el problema a establecer si se está en presencia de un concurso aparente (art. 23) o de un concurso ideal (art. 21).

¿Concurso aparente de delitos? Respecto a los argumentos de la Defensa, salta a la vista que nuestro legislador no asignó al artículo 204 (Violación de domicilio) una cláusula de subsidiaridad expresa, como si lo hizo, por ejemplo, con el artículo 257 (Abandono de servicio de transporte), haciendo prevalecer la norma que prevé respecto a otra un tratamiento punitivo más severo, lo que también dispuso, por ejemplo, para el artículo 174 (Incesto) en relación a los artículos 157 (Violación calificada) y 160 (Estupro agravado), que en realidad no es una hipótesis de concurso aparente -aunque así se entendiera del art. 23 in fine-, porque el legislador eliminó toda duda (y toda "apariencia"), al establecer que el art. 174 vale únicamente cuando no se den los supuestos de aplicación del 157 o del 160 (así, CASTILLO Op. cit., págs. 30, 31 y 35, quien señala que los casos en los que hay subsidiaridad expresa reposan siempre en una valoración del legislador, que decide que dos tipos penales no concurren idealmente). Por otra parte, el caso concreto sometido a examen no constituye un concurso aparente, porque la conducta descrita en el artículo 204 (Violación de domicilio) no está descrita en el 124 (Lesiones graves), ni viceversa; es más, ni siquiera tutelan los mismos bienes jurídicos (la "intimidad" y la "integridad y salud, física y mental", respectivamente). Si no se cumple esta condición legal (véase el art. 23), es ocioso preguntarse si estas disposiciones legales se excluyen entre sí, ya que no puede haber relación de especialidad o subsidiaridad tácita entre ellas (la subordinación expresa fue descartada por las razones supra indicadas). La relación de especialidad existe cuando la disposición penal que se aplica contiene en sí todos los elementos de la disposición penal general, más uno o más elementos especializantes, como sucede entre los artículos 305 (Desobediencia) y 394 inciso 3 (No comparecencia como testigo), en que el segundo desplaza por especialidad al primero. Es necesario precisar que -siempre en relación al caso en examen- aunque el párrafo segundo del art. 204 alude a "violencia en las personas" lo hace a efecto de agravar el tipo básico (contenido en el párrafo primero), cuando esta es el medio necesario para cometer la violación de domicilio, es decir, cuando la violencia en las personas es la manera o vía adoptada por el agente para "entrar" en el domicilio (momento en que -como se dijo antes- se consuma el delito, en este sentido véanse, además, CREUS, Op. cit., pág. 366 y FONTAN, Op. cit., pág. 363) y esto no es lo que sucedió en la especie, ya que los imputados no requirieron emplear violencia contra el ofendido para poder entrar al domicilio, sino que



entraron o ingresaron a este contra su voluntad presunta, y una vez que ambos estaban adentro -discúlpese la reiteración-, fue que lo agredieron y lesionaron, de modo que las lesiones causadas no pueden subsumirse en la violencia a que se refiere el párrafo segundo del art. 204, ya que en realidad acontecieron una vez consumado el delito de violación de domicilio. Desde esta óptica, la Violación de domicilio atribuida a los encartados no puede ser agravada, como erróneamente lo estimó el Tribunal de mérito (la incidencia y efectos de este error in iudicando se analizarán más adelante). Como se dijo, tampoco se está en presencia de una subsidiaridad tácita, pues del sentido y fin de las normas indicadas no se puede derivar racionalmente que el legislador incluyera en el tipo del art. 124 la totalidad del contenido injusto y culpable de la conducta tipificada en el art. 204. Se entiende por "delito de pasaje" aquel que es etapa previa a la realización de un delito sucesivo que lo desplaza (dejando "impune" el hecho previo, con relación al hecho posterior) porque el segundo causa una lesión mayor al bien jurídico tutelado y comprende todo el contenido injusto del primero (por ej., las "Proposiciones irrespetuosas" del art. 380 inc. 5 pueden ser un hecho impune respecto al "Abuso deshonesto" del art. 161, así como las "Lesiones" pueden ser un delito de pasaje impune en relación al "Homicidio"), pero en el presente caso las acciones emprendidas por los imputados, aunque se encuentran en relación de medio (art. 204) a fin (art. 124) no representan diferentes grados o estadios de ofensa a un mismo bien jurídico: la ausencia de esta coincidencia excluye las otras posibilidades de subsidiaridad tácita del concurso aparente, como la del "hecho simultáneo impune" (por ej., los "Daños" del art. 228 son impunes respecto al "Robo con fuerza en las cosas" del 212 inc. 1) o la del "hecho posterior impune" (por ej., si luego de cometer el "Hurto" el autor exige una suma indebida al propietario para devolverle la cosa, la "Extorsión" concursa materialmente con el Hurto).

Concurso ideal. Tras todo lo expuesto se llega a la conclusión de que la conducta atribuida a los imputados Cley Rolando Harris Barton y Arturo Harris Freeman sí constituye un concurso ideal heterogéneo -no uno material, como lo estimó el a quo- ya que lesionó dos disposiciones jurídicas que no se excluyen entre sí, a saber, la Violación de domicilio (art. 204 párrafo primero) y las Lesiones graves (art. 124), pues con una sola acción realizaron estos dos tipos penales, que no se encuentran entre sí en relación de concurso aparente. En el presente caso hay concurso ideal porque una parte de la acción (entrar a la vivienda del ofendido contra su voluntad presunta) sirvió tanto para consumir la Violación de



domicilio como para poder ejecutar las Lesiones graves contra él, lesionando dos bienes jurídicos independientemente tutelados en favor de la víctima, por una parte su intimidad y, por otra, su integridad y salud física.

Penalidad del concurso ideal en examen. Aun cuando se ha constatado la existencia de un vicio in iudicando en la sentencia impugnada, no es posible atender la petitoria formulada por la defensa en el sentido de "absolver" a sus patrocinados por el delito de Violación de domicilio, ya que este delito sí se configuró y debe aplicarse. La enmienda correcta para los defectos apuntados se reducen a casar la sentencia para declarar a ambos imputados coautores de los delitos de Violación de domicilio y de Lesiones graves, conforme a los artículos 21, 124 y 204, párrafo primero, del Código Penal. Conforme al artículo 75: "Para el concurso ideal, el Juez aplicará la pena correspondiente al delito más grave y aún podrá aumentarla". De acuerdo a esta norma debe aplicarse la pena de la violación jurídica más grave, con un aumento facultativo que en ningún caso puede ser mayor a la que hubiera correspondido en caso de que se hubieran realizado acciones independientes en concurso material, pues la penalidad del concurso ideal toma en cuenta que la criminalidad del agente es menor que la del agente que realiza tales violaciones con distintas acciones u omisiones. En el presente caso el delito más grave es el de Lesiones graves, sancionado con prisión de uno a seis años, respecto a la Violación de domicilio simple, reprimida con prisión de seis meses a dos años. En la sentencia impugnada se fijó y motivó, para cada uno de los imputados, la pena de las Lesiones graves en dos años de prisión, a la cual se sumó un año de prisión por la Violación de domicilio, arrojando un total de tres años de prisión para cada coautor. Tomando en cuenta que el recurso fue interpuesto por la defensa y que el Tribunal a quo optó por imponer el extremo menor de la pena correspondiente a la Violación de domicilio, esta Sala no ve impedimento alguno para rebajarla a su extremo menor de seis meses de prisión, con lo cual el total de la pena a imponer para cada imputado sería de dos años y seis meses de prisión. El resto de la sentencia se mantiene incólume"⁵.

I.- Por estar correctos se aprueban los hechos probados que contiene la sentencia recurrida, e igualmente se prohija el hecho que se tiene por indemostrado.

II.- La nulidad concomitante del fallo alegada por el actor se rechazará porque no existen en los procedimientos ni en la sentencia misma vicios de esa naturaleza. El actor dice que el



fallo es nulo porque en los autos se prescindió de la prueba pericial que él ofreció para determinar el monto del daño moral reclamado y que en su lugar el juez a quo fijó ese monto por sí mismo. Que al haberse procedido de esa manera se le produjo indefensión. No es correcta esa tesis porque en primer lugar el rechazo de la prueba pericial propuesta le fue notificada oportunamente al actor y no recurrió la resolución respectiva (ver pieza de folio 36), con lo cual consintió lo resuelto, por lo que no puede venir ahora a alegar que el rechazo de esa prueba le produce indefensión. En segundo lugar en materia de cuantificación del daño moral el juez es peritum peritorum, por lo que la fijación de ese daño queda a su prudente arbitrio, teniendo en consideración las circunstancias del caso, los principios generales del derecho y la equidad, de donde se concluye que no es necesario que se asista de un experto para ese fin, salvo situaciones excepcionales, entre las que no está este caso, máxime que el actor se limitó a pedir como daño moral la suma de dos millones de colones pero sin especificar ni explicar en qué consiste el mismo (**sobre el punto ver Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N ° 84 de 9:30 horas del 24 de diciembre de 1993**). También dice el actor que hay nulidad en el fallo apelado porque la contestación de la demanda presentada por el accionado no fue atendida y que en ese caso debió declarársele rebelde, tener por aceptadas de su parte las partidas liquidadas y aprobarlas en sentencia. Tampoco es de recibo ese argumento de nulidad porque en primer lugar en esta clase de procesos no existe el trámite de declaratoria de rebeldía del demandado, que es propio únicamente del proceso ordinario y del abreviado. En segundo lugar porque el hecho de que el accionado no haya presentado su contestación a la demanda en forma correcta para que se le pudiera atender, que fue lo que sucedió aquí, y aún en el caso de que no hubiera contestado del todo, no significa que sin mayor análisis las partidas reclamadas en la demanda deban ser aprobadas conforme fueron presentadas. Procedió bien el a quo en el análisis que realizó porque no hizo más que darle cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo último del artículo 693 del Código Procesal Civil, que establece que "Si el vencido dejare pasar el plazo dicho sin respuesta, el tribunal aprobará las partidas que considere justas y de acuerdo con el mérito de los autos, o las reducirá en la forma que considere equitativa y legal, u ordenará recibir las pruebas que para mejor proveer considere indispensables..."

III.- La sentencia de primera instancia fue recurrida por ambas partes. El actor reclamó en la demanda los siguientes extremos: día y medio que permaneció inactivo su vehículo en el taller del demandado para efectos de reparación que dice que éste no efectuó;



repuestos suministrados al demandado y no devueltos por él; gastos de expedición de ejecutoria; y daño moral. Los dos primeros extremos se encuentran bien rechazados en la sentencia apelada porque no tienen relación directa con los hechos por los cuales el accionado fue condenado a pagar daños y perjuicios en la sentencia que se ejecuta. Según lo expuesto en el fallo ejecutado, el demandado le hizo al actor un trabajo de reparación de un vehículo y como el segundo no pagó el precio de esa labor, el primero se presentó varias veces a la casa del actor a cobrarle. En una de esas ocasiones en forma pública y delante de sus familiares le gritó que le pagara lo que le debía y además le lanzó frases irrespetuosas, incluyendo palabras obscenas (no se dice en la sentencia ejecutada en qué consistieron esas frases ni palabras). La autoridad penal calificó esa conducta del demandado como constitutiva de la contravención de Propositiones Irrespetuosas y por ella lo condenó a pagar una multa y además los daños y perjuicios ocasionados. Como se puede apreciar, no hay ninguna relación entre las dos partidas analizadas y el hecho por el cual el demandado fue condenado a pagar daños y perjuicios, y por eso tales partidas no pueden ser aprobadas (doctrina del artículo 704 del Código Civil aplicado por analogía).

IV.- La partida por daño moral sí está correctamente acogida en la sentencia penal, por lo que el demandado no lleva razón en sus agravios con base en los cuales pide que la misma sea denegada. No hay duda que el ser blanco de frases irrespetuosas y de palabras obscenas proferidas en público y delante de familiares, como lo fue el actor frente al demandado, alguna perturbación injusta causa en las condiciones anímicas de cualquier individuo, tales como aflicción, sufrimiento, angustia, disgusto, etc., todo lo cual se traduce en daño moral, el que sin embargo no se justifica ni desaparece por el hecho de que como sucedió en este caso fue ocasionado en el momento en que se estaba reclamando el pago de una suma de dinero de la que la víctima era deudora, ya que para cobrar obligaciones de esa naturaleza existen las vías legales correspondientes. En ese sentido el fallo recurrido está correcto en cuanto acogió la partida de comentario. Sin embargo este Tribunal considera que por las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que el daño se produjo, y que la gravedad de la ofensa fue mínima puesto que fue conocida y juzgada en sede contravencional y además se le concedió el perdón judicial al demandado respecto a la multa que se le impuso por esa contravención, debe rebajarse el monto en que fue aprobada la partida, para fijarla en la suma de quince mil colones, por lo que en ese aspecto se modificará el fallo recurrido.



V.- Se revocará dicho fallo en cuanto resolvió el asunto sin especial condenatoria en ambas costas del proceso, para en su lugar imponerlas a cargo del demandado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 221 del Código Procesal Civil; y en cuanto aprobó la partida por gastos de ejecutoria, ya que su liquidación es prematura porque forma parte de los gastos procesales necesarios para la ejecución de sentencia, los cuales están incluidos dentro de la condenatoria anteriormente impuesta al demandado relativa a las costas del proceso"⁶.

"I.- Recurso por la forma: Inobservancia de reglas de sana crítica. En este aspecto del recurso la inconformidad del recurrente se dirige hacia la credibilidad que el tribunal de mérito otorgó al dicho de la menor ofendida, la cual considera contradictoria "con la realidad material de los hechos" (sic. f. 102 vto.) y existir duda sobre la forma en que estos ocurrieron (ibid). Alega que a la declaración de aquella no debió concedérsele veracidad alguna, pues además de ser la única prueba en que se apoyan los jueces, no existen otros elementos que determinen su participación en el delito de Abuso Deshonesto por el que se le condenó, sino otros que mas bien lo desvirtúan: "La distancia tan considerable a la que se dejó llevar la ofendida, aceptando montarse en un vehículo en el cual no se había montado antes, aceptando ir hasta ese lugar y venirse a solas con el imputado, son índices de que ella no era tan recogida como lo analiza el tribunal, ya que no fue montada a la fuerza, y el supuesto engaño no está demostrado, no tomaron en cuenta en su apreciación de la prueba los señores jueces, el cuerpo tan desarrollado que tiene la ofendida... mas pareciera que ella sí quería estar con el imputado, pero por lo tarde que llega a su casa, en horas de la noche cuando desde la 1 de la tarde había salido y se había montado al vehículo, pareciera mas tener sentido el temor a llegar a su casa que otra cosa" (f. 102 vto.). Igualmente reclama el impugnante que la blusa de la víctima no fue rota, sino tan solo "estirada en la parte del cuello" (sic. f. 102 vto. al final), así como que los testigos presentados al debate no aportaron elemento de cargo alguno (f. 103 fte.), por lo que se vulneraron las reglas de la sana crítica. Sin embargo el reproche no puede ser atendido. En el argumento de fondo el tribunal examina y señala los elementos de juicio que determinaron la participación del acusado en la agresión sexual que se le atribuyó. Ciertamente es que la declaración de la víctima constituye el sustento principal del hecho ilícito establecido, lo que resulta normal en esta clase de delitos donde el agresor procura el mayor sigilo y favorecerse de las condiciones de soledad que suelen cubrirle, pero existen otros indicios graves y precisos que fueron analizados correctamente por



el a quo, entre ellos la presencia de las lesiones que la primera señaló en relación con el ataque de que fue objeto y las declaraciones de testigos que los observaron cerca del lugar del suceso, a la hora y fecha en que este se produjo. Así pues, el resultado lógico es el señalado crédito que los jueces otorgaron al dicho de la ofendida (ver en especial f.97 fte.) sin que hubiesen incurrido en vicio alguno en su valoración, como tampoco en las restantes probanzas. De conformidad con lo anterior, se deniega el reclamo.

II.- Recurso por el fondo: Quebranto de los artículos 161 y 378 (incisos 8 o 9) del Código Penal en relación con el 471 inciso 1° del Código Procesal Penal. El recurrente afirma que el tribunal de mérito aplicó con error la ley sustantiva al condenarlo por el delito de Abuso Deshonesto, siendo que se le había acusado por tentativa de violación, cuando debió a lo sumo establecerse que se estaba en presencia de la contravención que sanciona los actos obscenos o la relativa a proposiciones irrespetuosas (debiendo aclararse que después de las reformas introducidas por la Ley n° 7600 de 29/5/96 que corrió la numeración del articulado del Código Penal, están contenidas en el artículo 380, incisos 4 y 5 respectivamente y no en los numerales que se señalan en el recurso), pero resulta obvio que se modifica el cuadro fáctico del fallo además de incurrirse en apreciaciones subjetivas que impiden la procedencia del reproche. Por todo lo expuesto se declara sin lugar el recurso"⁷.

"I.- Recurso formulado por la Licenciada Teresita Bolaños Rojas, defensora del encartado Abilio Aguilar Garro. Recurso por la forma: Como primer agravio acusa violación al debido proceso, porque - según criterio de la recurrente- la persona que interpuso la denuncia no estaba legitimada para hacerlo, ya que dice que el delito de abusos deshonestos es un ilícito de acción pública perseguible a instancia privada y por lo consiguiente, la señora M.C.V. presentar la denuncia y no recibirle con posterioridad declaración como testigo, sin hacerle las advertencias legales de que tenía la facultad de abstenerse de denunciar y no hacer pública la situación. El reclamo es inaceptable. Del sumario se desprende sin duda alguna, que en efecto, la persona que se presentó a denunciar originalmente los hechos acaecidos en torno a los actos llevados a cabo por el sentenciado Aguilar Garro, fue el señor José Dennis Zúñiga Alvarado esposo de la señora C.V, persona directamente ofendida en cuanto a los actos deshonestos y testigo presencial de los hechos respecto a la violación de domicilio; sin embargo, su deposición la tuvo en cuenta la autoridad instructora



al iniciar la causa, tan sólo para conocer lo relativo a la entrada a la vivienda sin autorización y no fue sino hasta que la señora C.V. se presentó a atestiguar lo referente a dicho ilícito y también a poner en conocimiento de la autoridad judicial los actos deshonestos de que fue objeto por parte de Aguilar Garro, para que se le diera el trámite correspondiente a través del requerimiento de instrucción formal. Por otro lado, no existe dispositivo legal alguno que obligue a hacer algún tipo de prevención a la ofendida cuando pretenda declarar en una causa, como lo alega la defensa, sino que lo que se exige, es su denuncia o manifestación para que se pueda conocer de un ilícito de esa naturaleza, aspecto que la agraviada no tuvo reparo alguno para ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial e incluso ratificarlo durante la audiencia oral y pública. Conforme lo expuesto, se declara sin lugar el reclamo.

II.- Recurso por el fondo: Alega la impugnante errónea aplicación de la Ley Sustantiva con apoyo en lo establecido por los artículos 471 inciso 1 del Código de Procedimientos Penales, 161 del Código Penal y 39 y 41 de la Constitución Política. Dice quien recurre, que desde su punto de vista para que el citado delito concurra, es necesario que se dé alguna de las circunstancias que establece el artículo 156 del Código Penal, a saber, que la víctima se trate de una persona menor de 12 años de edad, que se halle incapacitada para resistir, privada de razón o se empleó violencia corporal o intimidación, lo que -según su criterio- no ha ocurrido en la especie. El reclamo no procede. Lleva razón la señora defensora en el sentido de que es necesaria la existencia de algunas de las causales establecidas en el artículo 156 del Código sustantivo, para que pueda configurarse el ilícito de abusos deshonestos. Sin embargo, en relación con las acciones llevadas a cabo por Aguilar Garro, sin lugar a dudas, el a-quo pudo establecer que los abusos deshonestos ejecutados por el justiciable, se realizaron empleando violencia corporal; obsérvese al respecto, que el relato de la agraviada es muy claro en el sentido de que él -de improviso- la tomó fuertemente de los brazos, la sujetó, la aproximó hacia sí y pretendió besarla en la boca, haciéndole ver "que quería amor y cariño", lo que no pudo consumar gracias a la resistencia opuesta por la víctima, no obstante que siempre logró besarla en la frente, descartándose -en ese entendido- que esa acción pudiera configurar la contravención incluida en el aparte correspondiente del Código Penal, bajo el epígrafe "proposiciones irrespetuosas" (artículo 380 inciso 5), al ser evidente que ejecutó acciones pletóricas de un alto contenido sexual, tal y como se tuvo por demostrado mediante los hechos confirmados c) y d), de la resolución impugnada. En consecuencia, se declara sin lugar el motivo"⁸.



El motivo de inconformidad lo es en relación con el embargo decretado en el auto apelado, de ahí que la competencia funcional del Tribunal se reduce a ese extremo. Doctrina del artículo 565 del Código Procesal Civil. La medida de aseguramiento se ordena dentro de un proceso de ejecución, la que tiene sustento en el artículo 700 del Código Procesal Civil. Sin embargo, esa norma establece que se hará "en una cantidad suficiente, a juicio del tribunal, para asegurar los derechos de aquél (el acreedor)". En definitiva, el monto del embargo es prudencial y para ese efecto debe atenderse los diferentes reclamos y la naturaleza de lo debatido, sin que el juzgador deba apegarse estrictamente a las sumas pretendidas en la demanda. En este caso concreto, el actor reclama los daños y perjuicios derivados de una contravención "proposiciones irrespetuosas", y en la cual al demandado se le concedió el perdón judicial por las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos ocurridos. Tomando en cuenta los elementos que obran en autos, concretamente la ejecutoria, estima el Tribunal que la suma por la cual se decreta el embargo es muy elevada, sin que ello implique un adelanto de criterio sobre el fondo del asunto. Con esa advertencia, los suscritos jueces consideran que cien mil colones es una suma prudencial para los efectos de la norma de comentario. Por lo expuesto, en lo apelado se modifica lo resuelto para ordenar el embargo hasta por ese monto"⁹.

"En el único motivo de Casación por el fondo planteado, se alega la errónea aplicación del artículo 168 inciso 1° del Código Penal y la inaplicación de la norma 378 inciso 5| y 6° del mismo cuerpo de leyes. Sustenta su alegato la impugnante en el hecho de que no estamos frente a un caso de Corrupción Agravada, sino, a lo sumo, frente a la contravención de "Proposiciones Irrespetuosas" o bien "Tocamientos Inmorales". El motivo no procede. Inicia su argumentación la recurrente consignando que "de no haberse dado la incorrecta apreciación de la prueba..." por parte del Tribunal, la conclusión hubiera sido otra. Claramente, con este razonamiento se está pretendiendo reexaminar en esta sede la valoración que los juzgadores hicieron del elenco probatorio que tuvieron ante sí, lo cual es del todo improcedente, según reiterada jurisprudencia. Por otra parte, del cuadro fáctico establecido en el fallo, no existe otra posibilidad que derivar la calificación que se ha consignado, pues la conducta del acusado fue mucho más allá de una mera proposición irrespetuosa o de tocamientos inmorales aprovechando una aglomeración de personas. No pudiéndose alterar los hechos debidamente tenidos por ciertos, ni tampoco cambiar la valoración que de la prueba ha hecho el Tribunal sentenciador, corresponde desestimar la alegación que por el fondo se plantea"¹⁰.



"IV.- Aduce la defensa que los hechos que se tuvieron por ciertos no permiten concluir que el justiciable haya abusado de la ofendida en forma deshonesto, toda vez que no se deduce un fin lujurioso ni libidinoso, sino a lo sumo un aprovechamiento circunstancial, con el fin de molestar o asediar a la ofendida, lo que constituye la contravención denominada "Proposiciones Irrespetuosas", prevista en el artículo 378 inciso 5) del Código Penal. El reclamo es improcedente. Según la relación de hechos probados que contiene la sentencia de mérito, hallándose en un lugar solitario, el imputado Vargas Méndez trató de inducir a la ofendida C.R. para que tuviera relaciones sexuales con él y, ante su negativa, optó por abalanzarse y desnudarle un seno, lamiéndoselo, mientras que por encima de la ropa le tocaba la vagina y las nalgas, logrando bajarle parcialmente el pantalón corto que vestía la ofendida, pero ella logró volver la prenda a su estado anterior y finalmente logró salir corriendo del vehículo en que estaban (ver folio 99 vuelto). Esos hechos fueron complementados por el a quo en la consideraciones de fondo, ya que, refiriéndose a las acciones desplegadas por el justiciable, indica lo siguiente: "...los tocamientos que realizó sobre el cuerpo de la ofendida F.C.R, piernas, nalgas, genitales, boca y chupetazos de los bustos, fue utilizando la fuerza, con claros y firmes propósitos libidinosos, encaminados precisamente a lograr el ayuntamiento carnal, lo que se frustra ante la férrea y decidida oposición de la ofendida." (Folio 104 vuelto, líneas 29 y siguientes). En consecuencia, no hay base alguna para considerar que estemos en presencia de una simple contravención contra las buenas costumbres, como sería la prevista en el artículo 378, inciso 5), del Código Penal, a que hace alusión el recurrente. Por el contrario, estima esta Sala que efectivamente estamos ante un delito de carácter sexual. Sin embargo, más que tratarse de un Abuso Deshonesto, estamos en presencia de una Tentativa de Violación, pues de acuerdo con el cuadro fáctico antes descrito el acusado no se limitó a actuar en forma excesiva, impropia o indebida sobre el cuerpo de C.R, sino que, en realidad, inició la ejecución de actos directamente encaminados a consumir el acceso carnal con dicha persona, mediante el empleo de la violencia física, lo que no consiguió por causas independientes de su voluntad, o sea, por la resistencia que ella opuso. Según ha indicado esta Sala, "para que exista tentativa se requiere el comienzo de la ejecución, es decir, de actos idóneos y eficaces para lesionar el bien jurídico protegido, de los cuales pueda también deducirse la voluntad del agente, y que revelen el comienzo de la ejecución según el plan que se ha propuesto el autor" (voto 643-F, de las 8:30 horas del 29 de noviembre de 1991). Precisamente la conducta realizada por el imputado Vargas Méndez reúne todos y



cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 24 del Código Penal, en relación con el 156 inciso 3 ibídem. En primer término, porque se evidencia el elemento subjetivo (dolo de consumación) al acreditarse la voluntad de tener acceso carnal con la víctima. En segundo lugar, porque ejecutó actos directamente encaminados a la realización del tipo penal, que, conforme al plan del autor, representaron un peligro inmediato para el bien jurídico tutelado. Finalmente, porque la conducta fue interrumpida por causas ajenas a su voluntad, o sea, la resistencia y huída de la víctima. Por lo tanto, lo que corresponde en este caso es rectificar el error en la calificación legal de los hechos probados, pues estos no encuadran en la figura de Abusos Deshonestos como lo consideró el a quo, sino que constituyen el delito de Tentativa de Violación, en perjuicio de F.C.R. En virtud de la prohibición de la reforma en perjuicio, no cabe modificar la pena impuesta, pues la sentencia fue recurrida solamente por el defensor del justiciable. Una vez corregido ese defecto, el reclamo debe ser declarado sin lugar"¹¹.



FUENTES CITADAS

- ¹ Ley N° 4573. Diario Oficial La Gaceta, San José, Costa Rica, 15 de noviembre de 1970.
- ² SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2005-00861, a las diez horas del cinco de agosto de dos mil cinco.
- ³ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2004-01129, a las once horas cinco minutos del veinte de setiembre de dos mil cuatro.
- ⁴ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2002-01250, a las nueve horas del trece de diciembre de dos mil dos.
- ⁵ TRIBUNAL SUPERIOR PRIMERO CIVIL. Resolución N° 756-98, de las nueve horas veinte minutos del veinticuatro de mayo del dos mil dos.
- ⁶ TRIBUNAL SUPERIOR PRIMERO CIVIL. Resolución N° 1029-E, a las ocho horas cuarenta minutos del veintidós de octubre de mil novecientos noventa y siete.
- ⁷ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 878-97, de las once horas con veinticinco minutos del veintidós de agosto de mil novecientos noventa y siete.
- ⁸ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 614-97, a las nueve horas diez minutos del veintisiete de junio de mil novecientos noventa y siete.
- ⁹ TRIBUNAL SUPERIOR PRIMERO CIVIL. Resolución N° 259-L de las siete horas treinta minutos del nueve de abril de mil novecientos noventa y siete.
- ¹⁰ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 545-F-96, a las diez horas con cinco minutos del veinte de setiembre de mil novecientos noventa y seis.
- ¹¹ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 317-F-95, a las catorce horas con quince minutos del ocho de junio de mil novecientos noventa y cinco.