



Informe de Investigación

Título: RESOLUCIÓN NO 1423 DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL.

Rama del Derecho: Derecho Procesal Penal	Descriptor: Recursos en el proceso Penal.
Tipo de investigación: Simple	Palabras clave: Resolución, Tribunal Casación Penal
Fuentes: Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 03/2010

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Jurisprudencia.....	1
a)Resolución 2009-1423 del Tribunal de Casación Penal.....	1

1 Resumen

En el presente informe de investigación se incorpora a solicitud del usuario la sentencia No 1423 del Tribunal de Casación Penal.

2 Jurisprudencia

a)Resolución 2009-1423 del Tribunal de Casación Penal.

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]¹

Resolución 2009-1423**Expediente: 04-023581-0042-PE -(1)****TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL.** Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las catorce horas cuarenta y cinco minutos del dieciocho de diciembre del año dos mil nueve.

RECURSO DE CASACIÓN interpuesto en la presente causa seguida contra **ANDRÉS ALVARADO PRADA**, c.c. Gato, mayor, soltero, cédula 1-904-795, nació el veinticuatro de marzo de 1975, Máster en Bolsa y Mercados Financieros, vecino de Lomas de Ayarco Sur, **MAURICIO ALVARADO PRADA**, c.c. Taz, mayor, soltero, cédula 1-1065-866, nació el ocho de abril de 1980, abogado, vecino de Lomas de Ayarco Sur, de la Embajada Rusa 100 mts. al oeste, 300 mts al sur, 300 mts al oeste y 200 mts al norte, casa color blanca de rejas negras a la izquierda, **SERGIO ESPINOZA BABIERA**, c.c. Checho, mayor, soltero, cédula 1-1077-965, nació el veintisiete de agosto de 1980, Bachiller en materia financiera, vecino de Pinares cien metros al norte de la Iglesia, y **DIEGO LUQUE ZAMORA** cc Coco, mayor, soltero, cédula 1-1057-190, nació el veintiuno de diciembre de 1979, Administrador de Negocios, vecino de San Pedro de Montes de Oca del Higuerón de San Pedro, 500 al sur y 25 al este, por los delitos de **VIOLACIÓN AGRAVADA y ABUSOS SEXUALES**, en perjuicio de **MARÍA LAURA VÍQUEZ PACHECO**. Intervienen en la decisión del recurso, el juez Ronald Salazar Murillo, los co-jueces Omar Vargas Rojas y Edwin Salinas Durán. Se apersonó en casación el Licenciado José Alejandro Piedra Pérez, representante del Ministerio Público; el Lic. Andrés Pérez González y el Lic. Alexander Rodríguez Campos, representantes del imputado Andrés Alvarado Prada; el Lic. Juan Diego Castro Fernández, la Licda. Sonia Elena Salgado Rodríguez y el Lic. Jorge Antonio Rodríguez Bonilla, representantes de la ofendida Víquez Pacheco; el imputado Andrés Alvarado Prada; el Lic. Rigoberto Urbina Vargas, representante del señor Benjamin Piza de Rocaford, representante de la entidad Bokaos M.R. S.A; Lic. Moisés Chinchilla Piedra, representante de Javier Romero Allan, representante legal de la entidad **SERVICIOS DE SEGURIDAD ROMERO & Cia S.A.**; el Licenciado Alejandro Marin Pacheco, defensor del imputado Sergio Espinoza Baviera; el imputado Diego Luque Zamora, representado por el Lic. Gustavo Adolfo Corella Vásquez y Lic. Grigory Chaves Chaverri; y.

RESULTANDO:

I.- Que mediante sentencia número 210-2009, de las dieciséis horas del tres de setiembre del dos mil nueve, el TRIBUNAL PENAL DEL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ, SEDE



SUROESTE, resolvió: **"POR TANTO:** Conforme a lo expuesto, artículos 33, 39 y 41 de la Constitución Política, 122 a 138 de las Reglas Vigentes sobre Responsabilidad Civil del Código Penal de 1941; 1045 a 1048 del Código Civil, 17 y 44 del Decreto de Arancel de Profesionales en Derecho número 20307-J, 1 a 9, 16, 111 a 124, 239, 258, 324, 326, 331, 333, 335, 336, 341, 343, 351, 352, 355, 356 y 360 a 368 del Código Procesal Penal, 1, 11, 22, 30, 71 y 156 del Código Penal, Artículos 2, 7 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención Belen Do Para", y Artículos 2 y 5 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer; SE DECLARA: en aplicación del principio de In Dubio Pro Reo, se absuelve de toda pena y responsabilidad a los señores **MAURICIO ALVARADO PRADA, DIEGO LUQUE ZAMORA Y SERGIO ESPINOZA BABIERA** , por los delitos de **VIOLACION EN GRADO DE COMPLICIDAD Y ABUSOS SEXUALES CONTRA PERSONA MAYOR DE EDAD**, que en daño de **MARIA LAURA VIKES PACHECO** se les venía atribuyendo. Se declara autor responsable de dos delitos de **VIOLACION EN CONCURSO MATERIAL** al imputado **ANDRES ALVARADO PRADA**, en razón de ello se le impone la pena de **DIEZ AÑOS DE PRISION POR CADA DELITO DANDO UN TOTAL DE VEINTE AÑOS DE PRISION** que deberá descontar en el lugar y forma que lo determinen los reglamentos penitenciarios, previo abono de la preventiva sufrida si la hubiera. Se ordena la Prisión Preventiva del imputado Andres Alvarado Prada a partir del día de hoy y durante los próximos seis meses que vencen el tres de marzo del dos mil diez, toda vez que habiendo recaído sentencia condenatoria se quiebra el estado de inocencia, dictándose la misma con el fin de aseguramiento procesal y de la ejecución del fallo. Firme esta sentencia inscribese en el Registro Judicial y testimoniense piezas para ante el Instituto Nacional de Criminología y el Juzgado de Ejecución de la pena. Se declara con lugar la acción civil resarcitoria interpuesta por la actora civil **María Laura Víquez Pacheco** en contra de los siguientes codemandados civiles: **Andres Alvarado Prada, Bokaos M.R. S.A. en la persona de su apoderado generalísimo sin límite de suma Benjamín Piza de Rocafort, y la Sociedad Servicios Internacionales de Seguridad Romero y Cia S.A. en la persona de su apoderado generalísimo sin límite de suma Francisco Javier Romero Allan**, a quienes se les condena en forma solidaria al pago de los siguientes extremos: Por concepto de Daño Moral la suma de **sesenta millones de colones**, por concepto de costas personales de la Acción Civil Resarcitoria la suma de **tres millones ochocientos diez mil colones** y por costas personales de la querrela la suma de **treinta mil colones para un total de sesenta y tres millones ochocientos cuarenta mil colones**. Asimismo se les condena igualmente de forma solidaria al pago del daño material en perjuicio de la actora civil, el cual se declara en abstracto. Se les condena al pago de

intereses de tipo legal a partir de la firmeza de la presente sentencia, extremos que podrán ser liquidados en la vía de ejecución oportunamente. Se declara sin lugar la Acción Civil Resarcitoria interpuesta por María Laura Víquez Pacheco en contra de los demandados civiles Mauricio Alvarado Prada, Diego Luque Zamora , Sergio Espinoza Baviera y Sonia Ramírez Ramírez, por no existir vínculo jurídico para ello. Se resuelve sin especial condenatoria en costas por considerar que la actora civil ha litigado de buena fé , en cuanto a lo penal con respecto a estos tres imputados se resuelve sin especial condenatoria en costas. **(sic)**".

II.- Que contra el anterior pronunciamiento interpusieron recurso de casación Se apersonó en casación el Licenciado José Alejandro Piedra Pérez, representante del Ministerio Público; el Lic. Andrés Pérez González y el Lic. Alexander Rodríguez Campos, representantes del imputado Andrés Alvarado Prada; el Lic. Juan Diego Castro Fernández, la Licda. Sonia Elena Salgado Rodríguez y el Lic. Jorge Antonio Rodríguez Bonilla, representantes de la ofendida Víquez Pacheco; el imputado Andrés Alvarado Prada; el Lic. Rigoberto Urbina Vargas, representante del señor Benjamin Piza de Rocaford, representante de la entidad Bokaos M.R. S.A; Lic. Moisés Chinchilla Piedra, representante de Javier Romero Allan, representante legal de la entidad **SERVICIOS DE SEGURIDAD ROMERO & Cia S.A.**; el Licenciado Alejandro Marin Pacheco, defensor del imputado Sergio Espinoza Baviera.

III.- Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 465 del Código de Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso de casación.

IV.- Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Redacta el Juez de Casación **Salazar Murillo**; y,

CONSIDERANDO

I.- El Tribunal de Juicio del Tercer Circuito Judicial de San José, sede de Pavas, resolvió en la sentencia No. 210-2009, las acusaciones que se habían planteado contra los imputados, así como las acciones civiles resarcitorias. De la anterior sentencia se han presentado por escrito, sendos recursos de casación, cuestionando la condena penal, la absolutoria penal y lo resuelto sobre la responsabilidad civil. El Tribunal ha procedido a realizar una audiencia oral para escuchar a las



partes, en donde se ha generado un escrutinio del caso.

II.- Recursos en favor del imputado Andrés Alvarado Prada: i.- El licenciado Andrés Pérez González, defensor del imputado Andrés Alvarado Prada, formula recurso de casación contra la sentencia referida, el cual se admite para su sustanciación por estar en tiempo y forma. En el primer motivo de casación se reclama vicios de fundamentación del fallo al no haber analizado en forma debida la declaración de la ofendida. Reprocha que la sentencia señala que en los delitos como la violación la declaración de la víctima es esencial, pues no hay testigos presenciales, lo cual es un razonamiento equivocado, pues en juicio declararon Mauricio Alvarado Prada y Sergio Espinoza Baviera, Álvaro Lachner Valerio, Carlos Enrique Ortiz Cordero y Mauricio Solano Peralta, que sí fueron testigos presenciales del hecho. Considera que la forma de razonar del tribunal está viciada al excluir prueba sobre el hecho. En el segundo motivo se reclama que la víctima no admitió estar ebria al momento de los hechos y el tribunal sí ha determinado que estaba totalmente ebria y que por ello se encontraba en una condición de vulnerabilidad, de la cual se aprovecha el encartado. Además, se determinó y tuvo por demostrado que la víctima estuvo bailando y compartiendo con el encartado antes del hecho, lo que niega la ofendida. El Tribunal incurre en una falacia, según el impugnante, al justificar que la ofendida haya declarado en esa forma, por que de admitirlo en una sociedad machista, como la nuestra, se le hubiera restado credibilidad a su dicho. Precisa la defensa que la falacia consiste en afirmar que una mujer niega estar ebria por estar inserta en una cultura machista y para que no se le cuestione el haber sido víctima de violación y porque ello disminuiría su credibilidad de haber mantenido relaciones sexuales contra su voluntad. Estima la defensa que las consideraciones del tribunal, se salen del criterio jurídico para entrar en valoraciones sociológicas impropias del caso. Solicita que se anule el fallo y se ordene el reenvío para una nueva sustanciación. ii.- El licenciado Alexander Rodríguez Campos, en calidad de defensor del imputado Andrés Alvarado Prada, formula recurso de casación contra el fallo y fustiga que el tribunal quebranta el principio de inocencia, al señalar que en delitos como la violación, el consentimiento de la víctima debe ser claramente demostrado, de manera que no es posible admitir el consentimiento tácito de la víctima, con lo cual ha impregnado todo el razonamiento de la sentencia, excluyendo como secundaria la prueba tendente a demostrar que la relación sexual fue consentida. Sobre este punto señala que el tribunal adopta un discurso de género que utiliza para justificar las inconsistencias en la declaración de la víctima, como el hecho de haber negado que momentos antes del hecho estuvo bailando y compartiendo con el encartado, aspecto que el fallo considera periférico y de poca monta, cuando fue parte fundamental de los

alegatos de la defensa. Estima que el tribunal parte de un mal entendido discurso de género, pues se demostró que la ofendida incurrió en inconsistencias, las cuales justificó el tribunal a través del discurso de género, introduciendo temas como la "prueba diabólica", es decir, una inversión de la carga de la prueba, partiendo de la presunción de ausencia de consentimiento y exigiendo que quien debe probar es el imputado. Solicita se acoja el motivo y se anule el fallo en lo penal y lo civil, por tener consecuencias directas sobre la determinación de procedencia de la demanda civil. En un segundo motivo se reclama fundamentación contradictoria, pues por un lado se le otorga plena credibilidad a la víctima pero a su vez se reconoce que mintió. Se indica que, para condenar al encartado se otorga plena credibilidad al dicho de la ofendida, pero resulta que para absolver indica que la ofendida no precisó qué fue lo que hizo cada imputado. Luego, en el fallo se reconoce que la ofendida mintió, pero se justifican las inconsistencias de la declaración de la víctima por las condiciones en que se encontraba y por los condicionamientos sociales. Esos errores de valoración de la prueba y lo contradictorio del razonamiento, llevaron a derivar erróneamente el tema de la ausencia del consentimiento en la relación sexual. Solicita se acojan los motivos y se anule el fallo en lo penal y por tener incidencia directa en la determinación de la responsabilidad civil, que también se anule el extremo civil de la condena. También pide que el caso se resuelva por el fondo y se absuelva al encartado de toda pena y responsabilidad y se declare sin lugar la acción civil resarcitoria. **iii.-** El licenciado Federico Campos Calderón, autenticando el recurso de casación presentado por Andrés Alvarado Prada, en donde se alega en el primer motivo, la violación al principio de in dubio pro reo, en infracción de los artículos 142, 366, 369 del Código Procesal Penal, y 39 y 41 de la Constitución Política. Cuestiona el imputado, que el tribunal en las cuestiones previas advierte que el consentimiento en los delitos sexuales debe ser demostrado, lo cual constituye el vértice en que se soporta la sentencia, lo que a su criterio, significa que como imputado estaba obligado a demostrar el consentimiento y descartaba la existencia del consentimiento de ambos para mantener relaciones sexuales. Por otro lado, acudiendo a cuestiones de género justifica las inconsistencias en la declaración de la ofendida. Como ejemplo cita las diversas versiones de la ofendida, que inicialmente dijo que los cuatro tomaron para desvestirla y consumar el hecho, luego en juicio dijo que fue solo el imputado condenado y el padre de la víctima denunció que quien la mete al carro es el encartado y luego llegan los otros tres sujetos; cuando hay testigos recibidos que demuestran que la pareja estaba sola en el automotor y luego es cuando llegan los otros sujetos. Reprocha el recurrente que la ofendida negó que en la fiesta estuviera conversando y bailando con él, y el tribunal tiene por acreditado que faltó a la verdad, sin embargo, justifica esas inconsistencias en forma inexplicable,

lo que es coincidente con la afirmación inicial del fallo, atinente a que debe demostrarse fehacientemente el consentimiento. Agrega el impugnante, que el error más grave es dar credibilidad a la ofendida de que no hubo consentimiento en la relación, cuando esta admite tener una laguna mental en los momentos previos, cuando una valoración adecuada más bien daría paso a la eventualidad de que se hubiera producido el consentimiento. También cuestiona la defensa, la falta de coherencia en el relato de la víctima, sobre el ataque salvaje de que fue objeto, respecto de la prueba técnica pericial, que no encuentra mayores lesiones en ella. En el segundo motivo se insiste en que la víctima al declarar incurrió en serias inconsistencias que fueron mal apreciadas por el tribunal, al argüir una teoría de género para aceptar que la ofendida miente por el "qué dirán los demás", aludiendo a condicionamientos sociales y patriarcales de la cultura machista, cuando lo cierto es que la perspectiva de género no contiene en sus postulados ideológicos el justificar las incongruencias de las víctimas, pero sobre todo, no apoyan mentir sin ninguna responsabilidad. También, con ocasión de los extremos de la impugnación, cuestiona la responsabilidad civil establecida en el fallo, pidiendo anular la sentencia en la parte penal y civil. La parte querellante y actora civil, por escrito y verbalmente señaló que el encartado ha sido bien condenado, pues la víctima dijo claramente que nunca consintió la relación sexual. Las contradicciones de la declaración de la víctima fueron debidamente valoradas por el Tribunal, señalando que se debieron a su estado de ebriedad, a los prejuicios sociales que le han condicionado su declaración. Señalan que, al haberse demostrado que nunca existió consentimiento expreso ni tácito de parte de la víctima la condena por violación es correcta. A su criterio, se demostró que la víctima se encontraba en total estado de incapacidad para resistir, por la fuerza del encartado y los otros intervinientes y por el shock de lo vivido. Las lesiones determinadas así como el estrés postraumático demuestran que las relaciones sexuales no fueron consentidas, por lo que solicita se declaren sin lugar los recursos presentados. En sentido similar se expresó el representante del Ministerio Público, quien considera que sobre el consentimiento en la relación, sólo la víctima sabe al respecto y ha dicho que nunca consintió el hecho, por lo que debe mantenerse la condena por violación, dado que la víctima se encontraba incapacitada para resistir.

III.- Se acogen los motivos de casación objeto del reclamo y se anula la sentencia condenatoria contra Andrés Alvarado Prada, así como la condena civil impuesta a dicho demandado y a los codemandados civiles, en virtud de tener como base la condena penal. Hay hechos demostrados en el fallo que no han sido cuestionados, como la existencia de una fiesta en que concurren imputados y víctima, hay consumo de licor y el encartado Andrés Alvarado Prada y la víctima

mantuvieron relaciones sexuales en un vehículo. El reproche que hace la defensa es que el tribunal parte de que el consentimiento tácito no existe en las relaciones sexuales, sino que debe ser fehacientemente demostrado, con lo cual traslada la carga de la prueba al imputado, y por otro lado, que justifica las inconsistencias del dicho de la víctima partiendo de una interpretación de género incorrecta, especialmente por tratarse de aspectos esenciales para demostrar el consentimiento de la víctima. Finalmente, porque por un lado le cree plenamente a la víctima y por el otro acepta que mintió, usa una parte de la declaración para condenar y otra para absolver, lo cual es contradictorio. Está Cámara, luego de examinar parte de los agravios presentados por los impugnantes, estima que llevan razón en sus reclamos, en tanto el fallo tiene vicios en la valoración de la prueba y especialmente, en la fundamentación que se hace, por lo que no puede conservar su validez. Como punto de partida de lo que será el dictamen del caso, en el Considerando IV, el fallo señala: *"Para el tribunal la situación de la víctima por abuso sexual, en cuanto a no limitarse a presumir su consentimiento sino que el mismo debe ser claramente demostrado, constituye en este juicio el quid de fondo del asunto en donde se debe analizar a la luz de los elementos de prueba recibidos e incorporados al debate determinar la clara demostración del consentimiento de la víctima y no la simple suposición o el llamado consentimiento tácito- lo anterior, con apego reglas de la experiencia, la lógica y la psicología, pero también teniendo presente el discurso de género, precisamente para no reproducir en en daño de la víctima, prejuicios como los descritos que están socialmente arraigados y que los jueces debemos conocer y evitar como parte del Principio Constitucional de Imparcialidad para el dictado de una sentencia justa."* (f. 2460) En la frase citada el Tribunal hace algunas precisiones que en vez de aclarar el examen que hará del caso, se parte de una premisa errónea, de que en las relaciones sexuales debe demostrarse plenamente el consentimiento, o más bien, el asentimiento de la víctima, con lo cual traslada a los acusados la carga de la prueba, pues es precisamente a quien se acusa al que debe demostrarse que no existió el consentimiento. Dicho en otros términos, si al imputado se le presume inocente hasta que se demuestre lo contrario, debe partirse de eso, de que es inocente y no podría obligársele a probar que hubo consentimiento, y la prueba dirá si existió o no, pero no puede negarse que ese consentimiento de la persona afectada, puede ser tácito o expreso. Incluso, al partir de que el asentimiento debe ser demostrado fehacientemente, excluye el tema de la duda, pues si el imputado solo logra generar una duda sobre el asentimiento de la víctima, entonces siempre sería condenado, pues no alcanzó a demostrar en forma clara la venia o aceptación de la víctima en mantener esa relación. Tienen razón los impugnantes, que el fallo



desde sus inicios invierte el principio de inocencia y le traslada a los acusados la carga de demostrar el asentimiento de la víctima, y afirma que esa demostración debe ser clara, de manera que excluye como causal de absolutoria la duda. Este punto de partida del fallo contamina todo lo resuelto, pues infringe en forma grave y grosera el contenido del artículo 9 del Código Procesal Penal, y los artículos 39 y 40 de la Constitución Política de Costa Rica. Luego en el Considerando V se afirma: *"Primeramente al igual que en todo delito de naturaleza sexual, debe valorarse la declaración de la ofendida, como el dicho primordial que marca la forma en que se dan los hechos, ya que debido al carácter del ilícito, como norma general no hay testigos presenciales del mismo, ni se puede conocer las condiciones y características en que se ejecuto dicho ilícito más allá del dicho de la ofendida, y en este caso del imputado, que también declaró, como las únicas personas que presenciaron el momento de los hechos."* (f. 2461-2462). Esta frase del fallo, como ha sido reclamado, es desafortunada, pues parece ignorar que en este caso en particular, hay testigos presenciales del hecho que declararon en juicio y vieron que se estaba dando una relación sexual en un vehículo, y si bien luego se analizan esos testigos, deja ver que el tribunal parte de la generalidad de los casos para juzgar uno en particular, sin guardar las distancias o diferencias necesarias. En el fallo se tiene por acreditado que la víctima se encontraba en estado de ebriedad cuando ocurre el hecho, y que antes de la relación sexual, había estado compartiendo con el encartado (bailando y/o conversando) en la fiesta, lo cual niega la víctima, lo cual el tribunal admite que es una inconsistencia en su declaración. El tribunal le otorga plena credibilidad a la víctima sobre el hecho de haberse negado expresamente a mantener relaciones sexuales con el encartado, pero cuando se cuestiona las inconsistencias de su declaración el tribunal señala: *"Ahora bien, y como se ha venido indicando que en la declaración de María Laura, se presentan algunas inconsistencias, que a criterio de este Tribunal son justificables de acuerdo al estado en que se encontraba ella y la apreciación de su dicho que podrían tener los demás de acuerdo a los condicionamientos sociales, además de que al no ser sustanciales no hacen variar en nada el hecho medular que es que la ofendida siempre ha negado haber dado su consentimiento para las relaciones sexuales sostenidas del día de los hechos con el imputado Andrés Alvarado, ya que se ha querido ver que si ella no mencionó en su deposición en debate haber estado esa noche con el encartado hablando o bailando o haberse pasado de tragos (estar ebria), es poco creíble su deposición pues esta mintiendo en circunstancias que la defensa considera relevantes, no obstante en este caso, esta hace una lectura transversal de su declaración y más profunda tomando en cuenta las condiciones socioculturales que rodean el caso y que rodean a la víctima al momento de los hechos, ya que dentro de nuestra sociedad sabemos que una víctima de violación en un caso*



tan particular como éste, en que se encuentra en una barra libre de jóvenes de buena condición económica y su ofensor es un hombre joven, preparado, de buena condición socio cultural y hasta de buen aspecto, si dice que estaba tomada y que estuvo con él esa noche, ello podría llevarla a convertir su denuncia de violación en poco creíble en una sociedad como la nuestra, de naturaleza patriarcal, donde pareciera que un sujeto de estas características es siempre el deseable para cualquier mujer bajo la estructura social machista que tiene impregnada nuestra sociedad. Así el hecho de que ella no aceptara esas circunstancias resulta absolutamente justificable para este Tribunal, dándole así a su declaración una lectura con una perspectiva de género que permita analizar a la mujer en sus condiciones socioculturales que no le permiten desacreditar su propio dicho de haber sido violada, al decir que tuvo contacto con el imputado o que estaba ebria, ya que en nuestra sociedad machista ello podría ser indicio de su aceptación voluntaria para mantener relaciones sexuales con el encartado, circunstancias que ella en forma enfática y absoluta ha venido rechazando en todos los momentos del proceso durante estos cinco años. , y este Tribunal no podría caer en el contrasentido de juzgar a la ofendida por sus acciones tales como haber hablado o bailado con el imputado el día de los hechos, conocerlo de ocasiones anteriores, haber tomado más de la cuenta esa noche, o haber asistido a una fiesta días posteriores de los hechos, como circunstancias para desacreditar que ella no consintiera la relación sexual vaginal y anal que tuvo el día de los hechos, o para tomarlos como un consentimiento presumible, ya que en tal caso entraríamos a juzgar el comportamiento de la víctima, cuando el norte de este proceso es juzgar los dos delitos de violación que se le imputan al encartado Andrés Alvarado c.c. Gato, de lo que la ofendida siempre ha sido consistente y clara en indicar que nunca dio su consentimiento, narrando más bien que se trató de un acto en que ella fue forzada fácilmente por el encartado, debido a la fuerza de éste, y evidentemente considera este Tribunal que, a las condiciones físicas y la ingesta etílica que presentaba la ofendida en esa ocasión. Incluso más claro es observar que la ofendida lejos de narrar una relación placentera y voluntaria, como la que describe el imputado c.c. Gato en su deposición, narra que ella trató de evitar que le bajara los pantalones, y que además de negarse le dijo que le dolía cuando la estaba penetrando analmente, lo cual resulta absolutamente creíble para esta Cámara, viendo que a consecuencia de estos hechos la joven María Laura, sufre una lesión, consistente en una fisura anal, que de acuerdo a la declaración de ella, corroborada con el dicho de la Dra. Martínez y de su padre, resultó dolorosa incluso días después de los hechos, al punto de ocasionarle problemas de estreñimiento y hasta para sentarse , obligándola así a tomar medicamentos para alivianar las molestias." (f. 2466-2467). Como se desprende del anterior razonamiento, el tribunal justifica las inconsistencias en el dicho de la ofendida, sobre el consumo



de licor y sobre haber compartido antes con el encartado; acudiendo a una perspectiva de género, que se sustenta en sus propios conocimientos, sin determinar si para este caso lo que pesó en la ofendida fueron los condicionamientos sociales, sino que se trata de una explicación introducida en forma sorpresiva por el tribunal y que no se apoya en elementos objetivos que se hayan ventilado en juicio. La afirmación que explica las inconsistencias en la versión de la víctima es grave y peligrosa. No es posible sostener una posición como la adoptada por el tribunal en el caso, pues llevaría a afirmar que una víctima de violación puede mentir en juicio por condicionamientos sociales, lo cual debe probarse en cada caso concreto y no partir de una posición general de todas las personas en el grupo social en que viven. No descarta esta Cámara que en determinado tipo de delitos las víctimas puedan matizar sus declaraciones y tratar de no entrar a temas que pueden ponerle en condiciones de desventaja en el proceso, por el enfoque o valoración sesgado que puede hacer un tribunal o las mismas partes, pero si ello fuere así, debe demostrarse que el ocultamiento de información valiosa obedece precisamente a esos temores o desigualdades en que la sociedad pone a cada persona. Esta Cámara considera que el fallo tiene vicios esenciales en la valoración de la prueba, al mezclar cuestiones de género y de condicionamientos sociales en la víctima, para justificar las inconsistencias de su declaración, sin apoyarse en elementos objetivos que permitan tener claro que, respecto de la víctima y en este caso particular, privaron esas razones para no admitir que estaba ebria el día de los hechos y que antes de las relaciones sexuales había compartido con el encartado. Debe agregarse también, que los temas sobre los cuales se muestran esas inconsistencias, no son periféricos como lo señala el Tribunal, muy por el contrario, son parte del mismo tema probandum, especialmente porque la defensa ha esgrimido como argumento que las relaciones entre imputado y ofendida fueron voluntarias, entonces este elemento es relevante y no periférico como se cataloga en el fallo. Esta Cámara en nada prejuzga sobre el caso y es amplio en señalar, que la ebriedad, o el compartir con otra persona, no constituye, por sí mismo, un elemento que defina si una relación sexual posterior es voluntaria o forzada, eso ha de valorarse en cada caso particular. En la valoración de las acusaciones por delitos sexuales contra mujeres, ha de tenerse extremo cuidado en valorar la prueba, evitando todo tipo de sesgos que pongan en desventaja a las partes, particularmente que no revictimice a quien denuncia un hecho tan grave; pero especialmente no ha de partirse de reglas preconcebidas para valorar la prueba, sino que el examen crítico y razonable permitan explicar en forma coherente por qué se tiene por acreditado un hecho. En este caso particular, estima el Tribunal, que el fallo tiene defectos relevantes en la valoración probatoria y en la motivación, que impiden que pueda alcanzar eficacia, por lo que corresponde anular el pronunciamiento condenatorio, y en razón de ello se

ordena la libertad de Andrés Alvarado Prada si otra causa no lo impide. Como también en el caso se ha cuestionado la responsabilidad civil, al basarse esencialmente en la condena penal por el delito, corresponde disponer, conjuntamente con la anulación de la condena penal, la ineficacia del pronunciamiento civil, tanto para el encartado Alvarado Prada, como para los demás demandados civiles, pues el hecho penal es el que ha dado pie a la condena civil. Los recursos presentados por los abogados Andrés Pérez González, Alexander Rodríguez Campos y Federico Campos Calderón, contienen otros motivos adicionales, los cuales, por la forma en que se ha resuelto no se han examinado.

IV.- Recurso contra el fallo absolutorio. i.- El licenciado José Alejandro Piedra Pérez, fiscal del Ministerio Público, formula recurso de casación contra la sentencia de estudio, cuestionando la absolutoria en favor de Mauricio Alvarado Prada y Sergio Espinoza Baviera. Explica el impugnante que el tribunal infringe las reglas de la sana crítica al valorar la declaración de la ofendida, pues aunque ella en principio dijo que no podría precisar cuál de los sujetos le hacía una u otra cosa, luego en su declaración describió y precisó que quienes la tocaban eran los imputados Mauricio y Sergio, acusando que el tribunal hace una errónea transcripción de lo dicho por la ofendida. Señala el fiscal que se acreditó que los dos sujetos que estaban dentro del vehículo, en la parte de adelante, eran Mauricio Alvarado Prada y Sergio Espinoza Baviera y que luego ella describe e indica que eran los que la tocaban, entonces resulta contradictorio que el fallo "indique que se le otorga plena credibilidad a la ofendida cuando ésta dice que lo que hacían era tocarla, (aclarando la ofendida a su vez en su deposición durante juicio que la tocaban en varias partes del cuerpo, entre ellas la vagina y los pechos), para luego concluir en sentencia que ello no permite individualizar las conductas para una condena". Agrega el impugnante, que los testigos Álvaro Lachner Valerio, Carlos Ortiz Cordero y Mauricio Solano Peralta determinan la presencia de Sergio Espinoza Baviera y Mauricio Alvarado Prada dentro del vehículo al momento en que Andrés mantenía relaciones sexuales con la ofendida, y ésta última precisó que Mauricio la tocó en una parte y Sergio en otra parte. Solicita se anule el fallo respecto de la absolutoria producida por abuso sexual contra persona mayor de edad, en favor de Mauricio Alvarado Prada y Sergio Espinoza Baviera, y se ordene el reenvío para un nuevo juicio. **ii.-** Recurso de la querellante y actora civil. Los licenciados Juan Diego Castro Fernández, Sonia Elena Salgado Rodríguez y Jorge Antonio Rodríguez Bonilla, apoderados de la querellante y actora civil, impugnan la sentencia de referencia, en tanto absuelve, penal y civilmente, a los imputados Mauricio Alvarado Prada, Sergio Espinoza Baviera y Diego Luke Zamora. Estima la parte acusadora que el fallo

contiene vicios de fundamentación y de valoración de la prueba, que infringen los artículos 142, 184, 369 inciso d) del Código Procesal Penal. Señalan los recurrentes que el fallo absuelve a los encartados por cuanto quedó desvirtuada la participación conjunta y simultánea de los cuatro imputados y porque no se hizo prueba sobre el dolo de los partícipes en el hecho, lo cual a su criterio resulta oscuro, impreciso e insuficiente para determinar la absolutoria. Estiman los gestionantes que se valora en forma superficial la declaración de la ofendida, pues ella dijo en juicio que estaban todos juntos e incluso la tocaban y con su presencia la intimidaban, todo lo cual le causó gran miedo, estrés agudo y shock, lo que permitió al condenado realizar el hecho, de manera que no existe duda. Con la prueba testimonial se demostró, según su punto de vista, que los cuatro imputados estuvieron en el vehículo al momento de las dos agresiones sexuales, siendo que el Tribunal interpretó en forma errónea las declaraciones de los testigos Lachner, Ortiz y Solano, y hace un pobre análisis del contenido de sus declaraciones. Incluso citan al testigo Alvaro Lachner como la persona que ubica a los tres imputados absueltos dentro del vehículo, tal como lo describe la víctima. Por otro lado se reclama que el fallo es contradictorio en la valoración de la prueba, en tanto *"reconoce la importancia de la declaración de la ofendida para poder acreditar los hechos, siendo ella testigo directo de lo acontecido. Además establece que el dicho de María Laura ha sido claro, preciso y concreto durante todo el proceso, lo cual es absolutamente cierto. Sin embargo, la sentencia viola las reglas de la sana crítica al considerar que dicha certeza ha sido únicamente a las acciones atribuidas al ahora condenado Andrés Alvarado Prada y no con respecto a los otros tres querellados, cuando de su testimonio se desprende lo contrario."* Solicita que se anule la absolutoria penal en favor de Mauricio Alvarado Prada, Sergio Espinoza Baviera y Diego Luke Zamora. En el segundo motivo de casación reclama fundamentación contradictoria y violación de reglas de sana crítica en el rechazo de la acción civil planteada contra los imputados. Estima la parte querellante y actora civil que los encartados debieron ser condenados como cómplices del hecho principal, no obstante sostiene que aún cuando fueran absueltos su acción sí causó un daño en forma directa a la actora civil y por ello debió condenárseles civilmente, agregando que el fallo absolutorio no impide condenar por responsabilidad civil. Estiman los recurrentes que en el fallo condenatorio se demostró que la actora se vio afectada física y moralmente por los hechos que vivió y a pesar de ello no se impuso la responsabilidad civil correspondiente. A criterio de quienes recurren, aunque no se demostrara que realizaron por sí el hecho, por razones humanitarias debieron haber sido condenados, en tanto faltaron al deber de auxilio en favor de la persona agredida, y esa falta o negligencia puede y debe ser sancionada económicamente. La omisión citada contribuyó al hecho y al daño producido por lo que debió condenárseles civilmente. En el



tercer motivo de casación se alega insuficiente fundamentación al remitir a la vía de ejecución de sentencia para el cobro del daño material y los perjuicios por las atenciones médicas que ha debido enfrentar la víctima. Consideran los impugnantes que remitirlo a la vía civil es una denegación de justicia, pues con la prueba aportada se se demostró y liquidó en forma adecuada para fallar el caso en forma concreta. En el Cuarto motivo de casación por el fondo, se reclama inobservancia del artículo 158 del Código Penal. Plantean que al haberse demostrado la violación y la participación de más de tres personas, se aplicó erróneamente la norma penal, pues debió tenerse a todos los encartados absueltos como cómplices del hecho, pues pudieron evitar el hecho y no lo hicieron. Por otro lado, indica que se acreditó que los encartados absueltos contribuyeron al hecho, no solo con los tocamientos a la ofendida, sino reforzando la actividad que se realizaba, por lo que su intervención es como cómplices. Finalmente, al haber participado más de tres personas, el hecho constituye violación agravada calificada. En el quinto motivo se reclama infracción al artículo 7 de la Ley de Tránsito y al 1045 del Código Civil, en tanto la señora Sonia Ramírez Ramírez figura como propietaria del vehículo placas 329753, en donde se ejecutó la violación, por lo tanto debe responder civilmente en el hecho. Estima que la disposición del artículo 7 de la ley de tránsito es claro al señalar que el vehículo responde por las consecuencias del uso y por ello debió condenársele civilmente por la responsabilidad que a ella le corresponde. Se acoge el primer motivo de casación del Ministerio Público; el primero, segundo y tercer motivo de casación de la parte querellante y actora civil, por lo que se anula el pronunciamiento penal y civil que absuelve a los encartados Mauricio Alvarado Prada y Sergio Espinoza Baviera . Por la forma en que se resuelve no se emite pronunciamiento sobre los restantes motivos planteados. Estos motivos tienen relación directa con los recursos anteriormente resueltos (Considerando III), en tanto la discusión versa sobre la valoración que se le ha dado al testimonio de la víctima, en especial, porque se reclama que por un lado el tribunal le otorga plena credibilidad a la declaración para sustentar la condena, pero por otro lado le resta credibilidad respecto de lo relativo a los otros imputados. Llevan razón las partes en sus reclamos, en el fallo se hace una valoración de prueba, especialmente de la declaración de la víctima, que por un lado le parece totalmente clara y contundente al tribunal para sustentar la sentencia condenatoria, pero por otro lado se le niega credibilidad para determinar lo ocurrido respecto de los otros imputados, pese a que, como bien lo alega el Ministerio Fiscal, la ofendida sí describe a los imputados y los identifica. En el fallo se indica expresamente que el Tribunal le cree a la ofendida de que la estaban tocando, pero no logra determinarse si efectivamente la tocaron en qué parte y quienes? (f. 2488, 2491-2492). Al respecto este tribunal se ha tomado la tarea de examinar el respaldo digital de la declaración de la víctima

en el punto que el fiscal ha cuestionado, determinando que, de acuerdo al relato señalado, se ubica a los dos imputados Mauricio Alvarado Prada y Sergio Espinoza Baviera, a los cuales describe uno como una persona, coco, pequeña, con la cabeza sobre ella y otro alto y grande con el pelo largo, los cuales estaban hincados en los asientos delanteros y viendo hacia atrás, los que el mismo fallo identifica como Alvarado y Espinoza. Tal como se ha reclamado, el primer aspecto contradictorio de la valoración probatoria es que por un lado se califica la declaración de la ofendida como certera y creíble para la violación, y luego, se le resta precisión en cuanto a la acción los demás imputados para absolver, sin embargo, la víctima ha señalado que al menos dos de ellos, sí estaban en el vehículo y eran los que la tocaban, pues dijo que todos la tocaban. Este aspecto tan relevante en la decisión presenta un escaso examen por parte del tribunal en la sentencia expuesta, de manera que es un tanto endeble sostener la absolutoria en la falta de precisión, pues la víctima identifica plenamente los sujetos y las acciones. Además, aunque esta Cámara podría hacer una valoración propia en base a los respaldos digitales, esto se torna un poco riesgoso, en tanto un aparte del dicho de la ofendida, que dio lugar a la condena fue invalidado, pudiendo resultar parcializado el examen desde la sede de casación, lo que se vislumbra mejor para ser nuevamente examinado en el reenvío. Por otro lado, se disiente un tanto sobre el contenido del fallo, en en sentido que la víctima sí identifica a dos de los imputados absueltos dentro del automotor, y aunque hay testigos que los ubican luego de haber iniciado el acto sexual, ello no impide que pueda considerarse si se dio o no la colaboración o participación principal, como fue acusado, todo lo cual debe ser objeto del nuevo examen por parte del tribunal que conozca el caso. Inclusive un aspecto medular que debe ser dejado para nueva valoración, es el tema del dolo o elemento subjetivo de los acusados, que tiene especial relevancia y que igualmente resulta un tanto difícil hacerlo desde esta sede. En razón de ello estima esta Cámara que, tanto por lo dicho en cuanto a los otros recursos en favor del imputado condenado, como en lo relativo a la declaración respecto de estos imputados, se estima procedente el reclamo en casación por lo que se anula el fallo en tanto absolvió a los encartados Mauricio Alvarado Prada y Sergio Espinoza Baviera, así como la absolutoria civil, ordenando el reenvío para una nueva sustanciación, por tribunal diverso del que emitió veredicto. Esta anulación comprende la absolutoria Civil de la co-demandada Sonia Ramírez Ramírez. En virtud de haberse anulado el pronunciamiento que absuelve a los encartados Mauricio Alvarado Prada y Sergio Espinoza Baviera, en lo penal y en lo civil, se hace innecesario conocer y responder sobre los demás motivos de fondo y sobre las acciones civiles, que ha planteado la parte actora civil y querellante.

VI.- Sobre el imputado absuelto Diego Luke Zamora: Aunque la parte querellante ha cuestionado el fallo que absuelve al encartado Luke Zamora, al estimar que al igual que los otros, prestaba colaboración para asegurar la actuación del imputado Andrés Alvarado Prada, es lo cierto que la misma ofendida asegura que los que estaban en el vehículo eran los hermanos Alvarado y el encartado Espinoza Baviera, ubicando ella misma a Luke Zamora fuera del automotor. Tal como lo ha manifestado expresamente el señor fiscal en el recurso, y lo ha hecho ver el señor defensor del imputado Luke Zamora en la audiencia oral, la prueba que fue examinada, especialmente el dicho de la ofendida, revela que dicho encartado estaba fuera del automotor, y respecto de él no es posible derivar alguna acción que pudiera incriminarle con el hecho que fue acusado. Luego, los testigos Álvaro Lachner Valerio, Mauricio Solano Peralta y Carlos Enrique Ortiz Cordero, que son quienes llegan primero al lugar, sólo ubican a una pareja dentro del carro manteniendo relaciones sexuales, y es luego cuando llegan los otros tres imputados, Mauricio Alvarado Prada, Sergio Espinoza Baviera y Diego Luke Zamora. Examinadas las acusaciones en contra de Luke Zamora, la prueba contra él aportada y la valoración del tribunal, se estima que la absolutoria en su favor es acorde con lo ocurrido en juicio, por lo que respecto de él debe mantenerse lo resuelto, en cuanto a lo penal y lo civil.

VII.- Recursos sobre la condena civil: Los licenciados Moisés Chinchilla Piedra en nombre de la empresa Servicios Internacionales de Seguridad Romero y Cía S.A., y el recurso de la empresa Bokados MR Sociedad Anónima, autenticado por el abogado Rigoberto Urbina Vargas, han cuestionado la existencia del hecho que da lugar a la imposición de la responsabilidad civil, reclamando vicios en la valoración de la prueba y en la relación existente entre el hecho y la premisa bajo las cuales se les impone la responsabilidad civil. Se acogen los motivos de reclamo. Conforme se dispuso en el considerando II y III de este fallo, se declaró la nulidad de la condena impuesta al imputado Andrés Alvarado Prada, lo que implica que los hechos tenidos por demostrados se han invalidado. En ese tanto, siendo el hecho penal el que dio pie a la decisión del tribunal de imponer o derivar la responsabilidad civil, al anularse la premisa básica, no puede subsistir el pronunciamiento civil, al ser cuestionado por las partes. En consecuencia, se anula el fallo impugnado, en lo relativo a la acción civil resarcitoria.

POR TANTO

Se declaran con lugar los recursos de casación interpuestos por la defensa de Andrés Alvarado Prada y se anula el fallo condenatorio, así como lo relativo a la responsabilidad civil



impuesta, ordenando el reenvío para una nueva sustanciación. Se declara con lugar, el primer motivo de casación planteado por el Ministerio Público; el primero, segundo y tercer motivo de casación planteado por la parte querellante y actora civil, y se anula el fallo en tanto absolvió civil y penalmente a los imputados Mauricio Alvarado Prada y Sergio Espinoza Baviera, ordenándose respecto de ellos el reenvío para un nuevo debate. Lo anterior implica que la sentencia en lo penal, así como lo resuelto sobre la acción civil resarcitoria, se anula en su totalidad, salvo en lo que se dirá, incluida la absolutoria civil de Sonia Ramírez Ramírez y la condena civil a otras personas jurídicas, todo lo cual deberá discutirse en nuevo debate. Se declara sin lugar el recurso de casación de la parte querellante y actora civil en cuanto a la absolutoria penal y civil del imputado Diego Luke Zamora, manteniéndose incólume lo resuelto respecto de dicho imputado. Por la forma en que se resuelve, se omite pronunciamiento sobre los demás motivos y recursos de casación presentados. Se ordena la libertad de Andrés Alvarado Prada si otra causa no lo impide. Notifíquese.

Ronald Salazar Murillo

Omar Vargas Rojas

Jueces de Casación Penal

Edwin Salinas Durán

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

FUENTES CITADAS

1 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Resolución 2009-1423. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las catorce horas cuarenta y cinco minutos del dieciocho de diciembre del año dos mil nueve.