



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

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

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

Ministerio Público, Costa Rica



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

N° **15**
2016

RESOLUCIÓN

Resolución N°: **2015-01246**

Órgano emisor: Sala de Casación Penal

Fecha resolución: 25 de setiembre del 2015

Recurso de: Casación



UNIFICA CRITERIOS

DESCRIPTOR / RESTRICTOR

- ⇒ **Descriptor:** **Violación calificada**
- ⇒ **Restrictor:** Ascendientes por afinidad.

SUMARIO

- La agravante del inciso 2) del artículo 157 al incluir a los parientes hasta por tercer grado por afinidad se refiere a los parientes popularmente conocidos como "abuelastros", "padrastros" y "hermanastros".

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

"VI. Se mantiene la posición sostenida por la Sala y se unifica criterio. Del análisis de ambas posturas sobre el tema en cuestión, no observa esta Sala razón alguna, ni de orden legal ni constitucional, para variar el criterio que ha venido sosteniendo a través del tiempo, acerca de la correcta aplicación de lo dispuesto en el numeral 157 inciso 2 del Código Penal, que contempla una circunstancia calificante para el delito de violación, con ocasión de la existencia de una relación de ascendencia o descendencia por afinidad con la víctima del ilícito.

"El hecho de que se haya optado por el legislador no utilizar los términos *madrastra*, *padrastra*, *abuelastra* y *abuelastro*, no significa que intencionalmente haya decidido excluir como posibles autores del ilícito a estos sujetos, sino que se eligió una forma de denominación más precisa, tal y como lo exige el principio de legalidad".

"En contraposición con lo esbozado por el Tribunal de Apelación en la resolución cuestionada, es fácil deducir que la referencia de los términos ascendiente descendiente





hasta tercer grado por afinidad es más específico y brinda una mejor precisión de los grados y líneas de parientes que podrían ser considerados autores de

dicha delincuencia, sin necesidad de recurrir a analogías ni extender el sentido literal de la norma en cuestión”.

VOTO INTEGRO N°2015-01246, Sala de Casación Penal

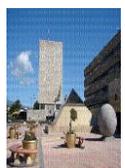
Res: 2015-01246. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas y cincuenta y cinco minutos del veinticinco de setiembre del dos mil quince. Recurso de Casación, interpuesto en la presente causa seguida contra [nombre 001]; por el delito de **tres delitos de violación calificada y una tentativa de violación calificada**, en perjuicio de [nombre 002]. Intervienen en la decisión del recurso, los Magistrados Carlos Chinchilla Sandí, María Elena Gómez Cortés, Ronald Cortés Coto, Rafael Angel Sanabria Rojas y Rosibel López Madrigal, estos últimos cuatro como Magistrados Suplentes. También participa en esta instancia el licenciado Denis De Jesús Zamora Fuentes en su condición de defensor particular del encartado. Se apersonó la licenciada Natalia Hidalgo Porras, como representante de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público.

Resultando: 1. Mediante sentencia N° 0216-2015, dictada a las ocho horas con cuarenta minutos del doce de febrero de dos mil quince, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, resolvió: “**POR TANTO:** Se rechaza la inspección judicial y se declara parcialmente con lugar el recurso interpuesto por el licenciado Dennis Zamora Fuentes, defensor particular del encartado. Se revoca la sentencia apelada solo en cuanto a la calificación legal y pena impuesta para que, en vez de dos delitos de violación calificados sancionados, cada uno con doce años de prisión y una tentativa de violación calificada reprimida con diez años de cárcel, se tenga al encartado como autor de dos delitos de violación simple, reprimido, cada uno con prisión de diez años y una tentativa de violación simple, reprimida con ocho años de prisión, para un total de veintiocho años de prisión y no treinta y cuatro años como se indicó. En lo demás permanecerá incolmado lo decidido. **NOTIFÍQUESE. Rosaura Chinchilla Calderón, Joe Campos Bonilla Lilliana García Vargas Juezas y Juez.** (sic)”. **2.** Contra el anterior pronunciamiento la licenciada Natalia Hidalgo Porras en su condición de fiscal y en representación de la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones del Ministerio Público interpuso Recurso de Casación. **3.** Verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el recurso. **4.** En los procedimientos se han

observado las prescripciones legales pertinentes. Informa la Magistrada **Arias Madrigal**; y,

Considerando: I. Mediante resolución número 2015-648, de las 10:20 horas, del 22 de mayo de 2015, esta Sala admitió ambos motivos del recurso de casación interpuesto por la Licenciada Natalia Hidalgo Porras, representante del Ministerio Público, que impugnó la sentencia número 2015-216, de las 08:40 horas, del 12 de febrero de 2015, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, en donde se declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación incoado por la defensa particular del acusado, recalificando los delitos a violación simple y tentativa de violación simple, y reduciendo la sanción impuesta.

II. En el primer motivo admitido que plantea el representante fiscal, se acusa la existencia de precedentes contradictorios en torno al tema de la aplicación de la agravante para el delito de violación, con ocasión de una relación de parentesco por afinidad de ascendencia o descendencia. Plantea que el Tribunal de Apelación recalificó los hechos a la figura simple del delito de violación, al estimar que, conforme con el principio de legalidad y asumiendo una interpretación restrictiva del artículo 157 inciso 2 del Código Penal, no es posible ser ascendiente o descendiente por afinidad, por tratarse de un término con connotación biológica, de modo que no puede asimilarse la condición de abuelo, con la de abuelastro, porque de lo contrario, se incurriría en una interpretación analógica prohibida al tenor de lo dispuesto en el artículo 2 del Código Procesal Penal. En criterio de quien recurre, existen reiterados antecedentes jurisprudenciales de la Sala de Casación que sostienen una posición distinta, admitiendo como posible, según el texto de la norma en cuestión, que pueda aplicarse la calificante en caso de ascendiente o descendiente por afinidad. Por otra parte, en un **segundo motivo**, directamente relacionado con dicha temática, la impugnante afirma que el Tribunal de Apelación inobservó lo ordenado en el numeral 157 inciso 2 del Código Penal, pues la condición de abuelastro del acusado, forma parte de las calificantes que contempla dicho precepto legal, al tratarse de un ascendiente en segundo grado por afinidad. De este modo, la





representación fiscal aprecia que es improcedente la recalificación hecha por los jueces de alzada, debiendo en su concepto mantenerse la calificación jurídica impuesta en sentencia condenatoria.

III. En virtud de que ambos reclamos se encuentran vinculados, se resuelven de manera conjunta. Las quejas son de recibo. Estima esta Sala que, conforme lo ha planteado la recurrente, efectivamente se ha generado inseguridad jurídica en cuanto a la aplicación del numeral 157 inciso 2 del Código Penal, en razón de las diversas interpretaciones que se han dado a dicho texto normativo por parte de diferentes órganos jurisdiccionales. Frente a ello, es notorio que resulta necesario analizar las distintas posturas adoptadas a fin de determinar cuál se ajusta de manera más exacta a los principios y garantías de nuestro ordenamiento jurídico penal, y unificar criterios para contrarrestar los posibles efectos nocivos que este tipo de actuaciones judiciales contradictorias puedan provocar.

IV. Fundamentos de la posición adoptada por el Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José en el caso concreto. Tal y como lo apunta la representación fiscal, el fallo de apelación que se recurre tiene como principal sustento un pronunciamiento judicial anterior de ese mismo Tribunal de Apelación, a saber el voto 2013-2780. Esta última resolución, a su vez, hace alusión al criterio sostenido por el antiguo Tribunal de Casación Penal de San José, mediante resolución número 658-2009. A manera de resumen, la posición asumida en el presente asunto por parte de los jueces de alzada se desarrolla en varios extremos. Primeramente, estimó dicho órgano jurisdiccional que no resulta aplicable en la especie el inciso 2 del artículo 157 del Código Penal, por cuanto no es posible sostener que exista una relación de parentesco de ascendiente o descendiente por afinidad, al tratarse de términos que tienen una connotación biológica. Por otra parte, afirma que esa circunstancia agravante se funda en el carácter incestuoso de la posible relación que se pretende tutelar. Ante ello, los juzgadores consideran que realizar una interpretación distinta de tales conceptos conllevaría a una aplicación analógica de la ley y una interpretación extensiva de la norma en cuestión, al equiparar la figura del abuelastro como ascendiente con el de abuelo biológico, cuando en realidad lo que corresponde es una interpretación restrictiva y gramatical de dicho precepto legal, en acatamiento de lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del Código Procesal Penal, y reiteradas resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos pronunciamientos no solo tienen rango supra constitucional, sino que además sí son vinculantes para el juzgador, no así los pronunciamientos de la Sala de Casación. Finalmente, la resolución recurrida contiene argumentos dirigidos a refutar la asimilación del ascendiente por afinidad, del ascendiente

por consanguinidad, basándose en su propio análisis del contexto normativo de dicho artículo, y afirma que el legislador dispuso una excepción expresa para esa específica modalidad delictual, en comparación con otros tipos penales que sí contemplan de manera explícita los términos padastro y madrastra como posible autor del ilícito.

V. Antecedentes jurisprudenciales sobre la postura asumida por esta Sala en torno al tema debatido. Pronunciamientos más relevantes.

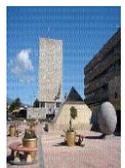
Esta Sala ha abordado con mucho detalle la temática atinente a la posible aplicación de la ascendencia o descendencia por afinidad, como circunstancia agravante de los tipos penales relativos a delitos sexuales, y puntualmente respecto del ilícito de violación, pronunciamientos que desde larga data han seguido una determinada orientación de manera casi inalterable, acorde con la evolución que dichas figuras delictivas han presentado, a través de las múltiples reformas legislativas que las mismas han sufrido. Como antesala, resulta conveniente apuntar que para nadie es un secreto que el texto del tipo penal de violación, contenido en el Código Penal costarricense –al igual que las demás ilicitudes de índole sexual que este cuerpo normativo contempla– ha enfrentado un proceso de constantes transformaciones, y las mismas han permitido una mejor delimitación y precisión de esta figura delictiva. Las motivaciones han sido variadas y las dificultades para su aplicación por demás complejas; pese a ello, es posible identificar en tales enmiendas un perfeccionamiento y evolución del texto legal en cuestión, a fin de delimitar de mejor forma el ámbito de tutela, bajo una orientación progresiva. En lo que se refiere a la circunstancia calificante que se contempla en el actual inciso 2 del artículo 157 del Código Penal, las variaciones no han sido tan significativas y han representado depuraciones de orden técnico, pero ha persistido la necesidad de tutelar la libre autodeterminación sexual, con especial énfasis cuando se trata de ilícitos que se originan dentro del entorno familiar. Considerando estas particularidades, dentro de los principales y más destacados pronunciamientos jurisprudenciales de esta Sala, que hacen referencia al tema en cuestión, se puede citar el fallo número 1083-1997, que de manera muy concreta dispuso: *“Ahora bien, en primer lugar debe apuntarse, que la afinidad es un vínculo que tiene origen en el parentesco, pues este último: “...lo forma el vínculo consanguíneo que une a varias personas que descienden unas de otras, o de un tronco común. Conforme a esto, se distinguen dos clases de parientes que, para una mayor claridad, se acostumbra distribuir en dos series de grados que componen dos líneas. Línea es, por lo mismo, la serie de parientes. Se distinguen dos clases de ella: “directa” y “colateral”. En la directa, están los progenitores y sus descendientes; así tenemos: abuelos, padres, hijos, nietos,*





bisnietos. Y en la colateral, llamada también “transversal”, se cuentan los que vienen de un mismo tronco, pero que no descienden unos de otros, como ocurre con los hermanos entre sí; y los tíos con los sobrinos.” (Brenes Córdoba, Alberto. **Tratado de las Personas**. San José. Editorial Juricentro, 1.984; página 23). Por su parte, el término **afinidad** se define -en lo conducente- como: “Parentesco que mediante el matrimonio se establece entre cada cónyuge y los deudos por consanguinidad del otro...” (Real Academia Española. **Diccionario de la lengua Española**. Madrid. Editorial Espasa-Calpe, decimonovena edición; 1.970, página 32). Mientras que, “...En Derecho la afinidad o alianza es el vínculo jurídico que se constituye en virtud de la celebración del matrimonio y que une a cada uno de los cónyuges, con los parientes consanguíneos del otro. El concepto de parentesco abarca la noción de la afinidad creada por el matrimonio, como un efecto propio del mismo, al que la ley le da categoría de parentesco legal... El parentesco por afinidad deriva, pues de la ley y coloca al afín en el mismo grado parental que su consorte. Importa, entonces, el lazo de afinidad entre el esposo y los parientes de la mujer y la esposa y los parientes del marido...” (**Enciclopedia de Derecho de Familia**. Buenos Aires. Editorial Universidad. Tomo I; 1.991, página 184). Por su parte, el Profesor Jean Carbonnier escribe, que: “...La afinidad es la relación jurídica que media entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro; yerno y suegro, cuñados, cuñadas, etc. La noción jurídica de la afinidad es más restringida que el concepto vulgar conforme al cual se opera una fusión de las dos familias, por obra del matrimonio contraído también entre dos de sus componentes... **hay que incluir dentro de la relación de afinidad, el nexo existente entre uno de los cónyuges (padrastra, madrastra) y los hijos (hijastros) habidos por el otro de un matrimonio anterior...** El cómputo de la afinidad en sus líneas y grados se sujeta a las mismas reglas dictadas para determinar y graduar el parentesco consanguíneo...” (Carbonnier, Jean. **Derecho Civil. Situaciones Familiares y Cuasi-Familiares**. Barcelona. Editorial Bosch. Tomo I, Volumen II, 1.961; páginas 403 y 404, la negrita no es del texto original; en igual sentido en relación con la existencia del nexo de afinidad entre el padrastra o la madrastra con los hijastros, se pronuncian -entre otros-: Gómez Piedrahita, Hernán. **Derecho de Familia**. Bogotá. Editorial Temis, 1.992; página 31, así como Zannoni, Eduardo A. **Derecho Civil-Derecho de Familia**. Buenos Aires. Editorial Astrea, tomo I, 2da. edición; 1.989, página 79). Así las cosas, los hijos que al momento de la unión matrimonial tenía cada uno de los contrayentes, en virtud de dicho nexo pasan a ser parientes por afinidad de los cónyuges de sus padres, puesto que tienen la condición de descendientes por consanguinidad de sus progenitores, aspecto que se

reproduce en el otro contrayente por efecto de la afinidad”. (Sala Tercera, Resolución número 1083-97, de las 09:40 horas del 09 de octubre de 1997). A través de este análisis, la Sala concluyó que el vínculo por afinidad surge a la vida jurídica por disposición de ley, mediante la figura del matrimonio, es decir, que las relaciones de parentesco no solo tienen su origen en lazos sanguíneos, sino que además tienen relevancia a nivel jurídico penal por imperativo legal, de modo que resulta indudable que las reglas atinentes a los grados y líneas en la relación consanguínea, son efectivamente aplicables a la afinidad. De este modo, se asume que el nexo por afinidad, puede fijarse en línea ascendente como descendiente, sin distinción alguna. En igual sentido, pero ampliado a las relaciones de hecho, se ha referido la Sala en resolución número 306-1998, donde se agrega: “Es importante resaltar aquí, que al haber interpretado la Sala Constitucional que en relación con el parentesco surgen los mismos efectos jurídicos de una relación “de hecho” o “concubinaria” como de una relación matrimonial, esto implica correlativamente que el parentesco por afinidad se extienda o establezca en los mismos términos antes citados, en tratándose de relaciones de parentesco que surjan de una “relación de hecho”, de modo que -por ejemplo- entre el “concubino” y los parientes consanguíneos de su “compañera”, se establece el parentesco por afinidad, por lo que en uno de los posibles supuestos, los hijos de cada quien de ellos que no hayan sido producto de esa relación “de hecho”, mantienen una relación de parentesco por afinidad con el “compañero” o “compañera” de su madre o padre, respectivamente”. (Sala Tercera, Resolución número 306-98, de las 10:18 horas del 27 de marzo de 1998). La resolución de cita establece con claridad que el establecimiento de una relación, sea por la vía del matrimonio, sea por la convivencia de hecho, origina legalmente un vínculo de parentesco del cónyuge o conviviente con sus parientes consanguíneos. Desde esta óptica, y siguiendo el texto actual del inciso 2 del artículo 157 del Código Penal, que expresamente incluye el vínculo de ascendiente por afinidad para aumentar la sanción -y no de manera presunta, como lo interpreta el Tribunal de Apelación- no existe ninguna razón de orden legal ni constitucional para negar la existencia de una relación de ascendiente o descendiente por afinidad, ni aún en los casos de uniones de hecho no legalizadas, otorgándose a dicho vínculo los efectos jurídicos que legalmente corresponda, sin hacer distinción alguna. Con algunas apreciaciones adicionales, en el voto número 238-2001, esta Sala menciona: “**El reclamo no es de recibo. Conforme al marco fáctico tenido por demostrado, los hechos atribuidos al acusado, mediante los cuales accedió carnalmente a la menor ofendida, contra su voluntad, cuando ésta tenía once años de edad, empleando intimidación, encuadran dentro de los**





presupuestos típicos del delito de Violación Calificada, previsto y sancionado en el numeral 157 del Código Penal, con prisión de 12 a 18 años, cuando el autor del ilícito mencionado sea un ascendiente, descendiente o hermano por **consanguinidad o afinidad**, o se produzca la muerte de la víctima. Dicha norma, así reformada mediante Ley Número 7398 del 3 de mayo de 1994, publicada en La Gaceta Número 89 de 10 de mayo de 1994, resulta de plena aplicación a los hechos aquí comprobados, los cuales ocurren en julio de 1995, con posterioridad a la mencionada reforma legal; de allí que no le asiste razón al recurrente - ni al representante del Ministerio Público, apersonado en esta causa, quien avala la tesis del impugnante - al indicar que la normativa aplicada corresponde a la posterior Ley sobre la explotación sexual de personas menores de edad, acaecida en el año 1999, pues ello no responde a la realidad, confundiendo las reformas legales realizadas en los últimos años, en lo atinente a los delitos sexuales. Tal y como lo ha señalado en otras oportunidades esta Sala, con relación a las agravantes en este tipo de delitos que alcanzan al parentesco por afinidad, ello es así porque el tipo penal base, contenido en el numeral 157 del Código Penal ya mencionado, lo permite expresamente, siendo el propio texto de la ley el que equipara, para efectos de agravación de la pena, el parentesco por consanguinidad, de aquel que surge por afinidad – Cfr. entre otros, los siguientes votos: 306-98 de las 10:18 horas del 27 de marzo de 1998; 783-99 de las 10:15 horas del 25 de junio de 1999 y 329-00 de las 9:25 horas del 31 de marzo de 2000. Sala Tercera Penal – En la especie, siendo que al momento de los hechos tenidos por comprobados, el imputado convivía en unión de hecho con la madre de la víctima, de quien era su padrastro, entre ambos – acusado y ofendida - se consolidó una relación parental, que si bien es cierto no resulta ser de tipo consanguínea, sí lo es por afinidad.” (Sala Tercera, Resolución número 238-2001, de las 09:10 horas del 02 de marzo de 2001). En ese mismo sentido, y reforzando el necesario reconocimiento de la existencia de un vínculo familiar por afinidad, pues ostenta la misma relevancia jurídica que el vínculo por consanguinidad, se ha agregado a lo dicho: “Así las cosas, contrario a lo afirmado por quien recurre, la calificación jurídica de los hechos en el ilícito de violación calificada resulta pertinente, pues al momento de suscitarse los acontecimientos origen del proceso, entre encartado y ofendida existía una relación de afinidad, aspecto que válidamente permite calificar el delito de violación y por ende, excluir la figura en su forma simple. En todo caso, cabe destacar que el citado parentesco subsiste mientras se encuentre vigente la relación de convivencia entre el justiciable y la madre de la niña y no se sujeta a vínculo alguno de autoridad, ni requiere que la niña deba convivir con el acusado y su

madre en un mismo domicilio, así como tampoco se excluye por la existencia de la relación consanguínea que sigue manteniéndose entre la ofendida y su progenitor natural. Desde esta perspectiva, los hechos tenidos por ciertos se ajustan a las características del tipo de violación calificada, acorde con lo dispuesto por el artículo 157 del Código sustantivo”. (Sala Tercera, Resolución número 867-2004, de las 08:43 horas del 23 de julio de 2004). De lo anterior es fácil colegir que ha sido una constante en el análisis de las circunstancias agravantes para el delito de violación, la consideración de que la figura de ascendiente o descendiente por afinidad es una condición especial del autor que sí califica la conducta y excluye la aplicación de la figura típica simple, no solo porque la ley lo contempla formalmente, sino porque dicha protección ha sido incuestionable, en virtud de los lazos que tales relaciones familiares generan, y que inclusive pueden ser más significativas que los mismos nexos consanguíneos.

VI. Se mantiene la posición sostenida por la Sala y se unifica criterio. Del análisis de ambas posturas sobre el tema en cuestión, no observa esta Sala razón alguna, ni de orden legal ni constitucional, para variar el criterio que ha venido sosteniendo a través del tiempo, acerca de la correcta aplicación de lo dispuesto en el numeral 157 inciso 2 del Código Penal, que contempla una circunstancia calificante para el delito de violación, con ocasión de la existencia de una relación de ascendencia o descendencia por afinidad con la víctima del ilícito. Se estima que la resolución del Tribunal de Apelación es desatinada e inobserva principios elementales en la interpretación y aplicación de la ley penal. En primer lugar, los jueces de instancia sostienen que los términos ascendiente o descendiente revisten una connotación biológica, de modo que el uso de dichos vocablos en su criterio excluyen el vínculo por afinidad. El yerro en que incurre el tribunal mediante este razonamiento radica en que toma como punto de partida el significado común de dicha terminología, y omite por completo analizar su semántica jurídico penal, que se encuentra en constante transformación. Por ello es tan importante que, acorde con el principio de legalidad, el texto del tipo penal describa con precisión cuáles tipos de relaciones familiares se regulan, sobre todo cuando conlleva la agravación de un delito en su forma simple. Los términos parentesco, ascendiente, descendiente, consanguinidad y afinidad son utilizados a nivel jurídico en distintas materias. En derecho civil o privado, resultan relevantes a efectos de regular las diferentes vinculaciones y sus repercusiones de orden patrimonial. Sin embargo, en el orden del Derecho Penal, se utilizan como mecanismos para delimitar la responsabilidad penal, de modo que pueden servir para agravar o atenuar la misma. Ahora bien, si se parte de una acepción de ascendiente o descendiente, en términos generales, efectivamente es





posible concluir que la misma refiere una circunstancia natural, consanguínea que vincula a los sujetos. Sin embargo, cuando estos términos vienen acompañados del vocablo afinidad, se amplía el espectro a aquellos vínculos jurídico-formales entre los sujetos –tales como el matrimonio y la unión de hecho– otorgándoles relevancia a efectos de atribuir responsabilidad penal. El texto del artículo 157, en su inciso 2, literalmente dispone: *“La prisión será de doce a dieciocho años, cuando: 2) el autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima, hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad”*. El tipo penal en cuestión lo que hace es una simple descripción de una determinada relación de parentesco, entre autor y víctima, que el legislador incluyó como susceptibles de agravar la conducta tipificada como violación. No se requiere un ejercicio interpretativo, ni extensivo, ni analógico para comprender los alcances de tal circunstancia de agravación para dicha delincuencia. De la simple lectura de dicho numeral, es posible concluir que el legislador contempló como posibles autores del delito de violación calificada a aquellos parientes en línea directa, tanto ascendientes como descendientes hasta tercer grado; al tiempo, en línea colateral únicamente contempló a los hermanos, y especificó, en ambos casos, que ese parentesco podría ser de naturaleza consanguínea o por afinidad. El hecho de que se haya optado por el legislador no utilizar los términos madrastra, padrastro, abuelastra y abuelastro, no significa que intencionalmente haya decidido excluir como posibles autores del ilícito a estos sujetos, sino que se eligió una forma de denominación más precisa, tal y como lo exige el principio de legalidad. No existe ninguna imprecisión de orden conceptual que implique para el operador jurídico un ejercicio interpretativo mayor sobre el texto de dicho precepto, de modo que la apreciación que hizo el Tribunal de Apelación sobre los alcances de dicha norma no obedece a ninguna vaguedad, sino que deriva de una valoración particular, que no puede colegirse del sentido gramatical de la norma. Por otra parte, si bien es cierto los jueces de alzada estiman que el fundamento de dicha calificante deviene del carácter incestuoso de este tipo de vínculo familiar, no es posible extraer de la motivación del fallo una aproximación a lo que entiende como incesto, y adoptan la utilización de este concepto, proveniente de una determinada posición doctrinal y lo descontextualizan. Además, el tribunal acude a este tipo de acepciones obsoletas y vetustas, que han sido hartamente superadas en la legislación penal, justamente en razón de la vaguedad de este tipo de expresiones, en detrimento del principio de tipicidad penal. Por otro lado, lo que el Tribunal denomina como un “contexto normativo” específico, que en su criterio ilustra la voluntad del legislador, es en realidad un argumento falaz y carente de fundamento. En primer lugar, la circunstancia de que otros tipos penales,

tales como el abuso sexual, la corrupción agravada o el proxenetismo incorporen un léxico distinto, como madrastra o padrastro de la víctima, o bien, que en otras oportunidades el tipo penal de violación calificada haya incorporado vocablos diversos, no demuestra ninguna intención particular del legislador de excluir o incluir a un sujeto determinado dentro de las agravantes propiamente respecto del delito de violación, sino que es una cuestión terminológica que no tiene relación alguna con los motivos de fondo que generaron la reforma legal en cuestión. En segundo lugar, debe tomarse en consideración que la inclusión de estos términos en el texto legal del inciso 2 del artículo 157 del Código Penal se verificó con la reforma introducida a dicho cuerpo legal mediante la Ley número 8590 para el fortalecimiento de la lucha contra la explotación sexual de las personas menores de edad, que fusionó las figuras delictivas de la violación agravada y la calificada, con el fin de integrar en un solo delito ambas delincuencias y ampliar la tutela de los bienes jurídicos atinentes a dichos preceptos legales, sobre todo respecto de las víctimas menores de edad. *“Y luego de constatar la necesidad de reforzar la legislación penal, impulsó desde el año 2003 un nuevo proyecto de ley para reformar la ley penal con el objetivo de fortalecer las reformas logradas con la ley contra la Explotación Sexual de 1999 y de esta manera contribuir en la reducción de los niveles de impunidad y ampliar las garantías de las víctimas. (...) Es así como ocho años después, se logra este objetivo con la aprobación de la Ley No. 8590 para el Fortalecimiento de la Lucha contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad, que presentamos en su versión comentada. La vigencia de esta reforma es a partir del 30 de agosto de 2007. Con esta nueva reforma, se crea el delito de tenencia de material pornográfico, se amplía la protección penal absoluta a víctimas hasta los 13 años, se incluye modificaciones algunos tipos penales en relación con las circunstancias agravantes y se incluyen elementos del tipo dirigidos a una mayor tutela de los bienes jurídicos protegidos. Además, tiene el mérito y el acierto de incluir reformas al Código Procesal Penal, esto con el fin de lograr procesos penales acordes a la realidad de las víctimas y mayor acceso a la justicia pronta y cumplida”*. (Ley 8590 comentada, Texto extraído <http://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/2/AnexoXII.pdf>). Se pone en evidencia que los propulsores de la reforma legal que se discute, ejecutaron por este medio acciones concretas para el resguardo, no solo de las víctimas menores de edad de este tipo de delitos, sino que ha dado contenido en la legislación penal a la protección especial de la familia, como núcleo esencial de la sociedad, según el mandato constitucional. No en vano, la Sala Constitucional ha emitido múltiples pronunciamientos, de carácter vinculante, en los cuales se ha delimitado los





alcances de este tipo de vínculos, no biológicos, pero sí afectivos, con el fin de resguardar todos aquellos derechos y obligaciones que de ellos derivan: *“En este tema en particular, cualquier análisis que se haga debe ser en esta línea, de lo contrario resultaría parcializado y superficial. En efecto, no se puede analizar el tema expuesto, a la luz de lo que dispone el artículo 36 únicamente; es necesario relacionar esa norma con los artículos que 51 y 52 constitucionales, que se refieren a la protección de la familia, por estar íntimamente ligados con el primero. A juicio de esta Sala, la interpretación armónica de los artículos 36, 51 y 52 citados, no permite concluir que la garantía a que se refiere el artículo 36 sea únicamente para la familia basada en el matrimonio; por el contrario, tal interpretación resultaría contraria al espíritu de la Constitución, según se verá. (...)Vio. Nuestro sistema de vida está basado en principios que guardan la creencia de que todos los seres humanos nacemos libres, e iguales en dignidad y derechos, sin distinción de raza, sexo, color, idioma, religión u opinión política. La familia por otra parte, es indiscutiblemente el elemento natural y fundamental de la sociedad porque es en ella que se dan los elementos fundamentales para el desarrollo de las mejores cualidades del ser humano y donde se traspasan nuestras costumbres, tradiciones y enseñanzas de generación en generación. **En consecuencia, la familia, compuesta por individuos libres e iguales en dignidad y derechos ante la ley, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado independientemente de la causa que le haya dado origen; su naturaleza e importancia justifican su protección.** Así lo reconoció esta Sala en sentencia número 2984-93, al extender el derecho de abstenerse de declarar contemplado en el artículo 36 de la Constitución, a la concubina, estimando que la protección de la cohesión familiar es tan importante en la familia de hecho como en la constituida legalmente. (...)La sentencia 2984-93 que adiciona la anterior señaló: “...La Sala en el considerando III de la sentencia, llegó a la conclusión que, debido a la protección dada a la familia por el constituyente (art. 51); a la igualdad de derechos de los cónyuges (art. 52) y a la prohibición de calificar la naturaleza de la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio (art. 54), se concluye que la unión familiar de hecho está plenamente reconocida y protegida por la Constitución. En consecuencia, las garantías procesales otorgadas a los familiares por el artículo 36 de la Constitución, para un caso penal, se extienden a la concubina o compañera del acusado, precisamente **por el vínculo familiar establecido, vínculo que el juez deberá valorar en cada caso según criterios de razonabilidad que permitan definir la existencia de un vínculo afectivo.** En este sentido, el juez deberá analizar los diversos factores que componen la relación familiar, como el grado de cohesión de la*

*pareja, si han procreado hijos juntos, etc, que permitan deducir que la declaración de uno en contra del otro, **producirá una lesión a la armonía familiar** y por ello es importante hacerle la prevención de que tiene derecho de abstenerse de hacerlo”. (El destacado no corresponde al original). (Sala Constitucional, resolución número 1151-94). Esta resolución del más alto órgano constitucional se trae a colación, a propósito de ilustrar la importancia y el significado que se brinda en el ámbito constitucional al núcleo familiar, de modo que a través del artículo 52 de nuestra Constitución Política, se dispone que el vínculo matrimonial genera un nexo familiar que es objeto de protección especial. De lo dicho puede apreciarse entonces que el aumento del reproche en la figura calificada del delito de violación, con ocasión de la relación de afinidad, deriva justamente de esa protección especial, por las repercusiones de mayor entidad que este tipo de delincuencia puede generar en el seno familiar. En el documento que se citó con anterioridad, elaborado por el Proyecto “Contribución a la Prevención y eliminación de la explotación sexual comercial de personas menores de edad en Centroamérica, Panamá y República Dominicana”, Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC), Oficina Internacional del Trabajo (OIT), puntualmente, respecto del artículo 157 del Código Penal, incluido en la reforma, se comentó: “Este tipo penal resulta de una fusión de los presupuestos establecidos en los artículos 157 –Violación Calificada- y 158 –Violación Agravada- anteriores; este último derogado. Lo que se logra con la reforma es que en un solo tipo penal se califique la conducta incluyendo las características del sujeto activo -en los incisos del 1 al 4-, las consecuencias de la realización de la conducta -incisos 5 y 6- y condiciones que vulnerabilizan a la víctima -incisos 7 y 8-. Dentro de las características del sujeto activo se introducen la de cónyuge o persona ligada a la víctima en relación análoga al matrimonio y las de tío, tía, sobrino, sobrina, primo, prima hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad. Todas ellas son relaciones de confianza, basadas en la credibilidad, lealtad, solidaridad, por lo cual el impacto del delito tiene, además del resultado concreto, un efecto mayor que si fuera perpetrado por una persona extraña”. Es claro que la motivación de la reforma legal que dio origen a la inclusión del inciso 2 al artículo 157 del Código Penal en discusión, radica en la certera necesidad de tutelar y brindar protección especial al vínculo familiar, independientemente de si el mismo ha surgido por lazos consanguíneos, o bien mediante un nexo legal (afinidad). Por ello, resulta inaceptable la posición asumida por los jueces de alzada, que implica no solo sobrepasar el sentido gramatical de dicho precepto legal, interpretándolo a la luz de la supuesta “intención” del legislador, o el “espíritu” de la norma, bajo parámetros inciertos, de forma aislada y no sistemática.*





En contraposición con lo esbozado por el Tribunal de Apelación en la resolución cuestionada, es fácil deducir que la referencia de los términos ascendiente descendiente hasta tercer grado por afinidad es más específico y brinda una mejor precisión de los grados y líneas de parientes que podrían ser considerados autores de dicha delincuencia, sin necesidad de recurrir a analogías ni extender el sentido literal de la norma en cuestión. Finalmente, es conveniente apuntar que, para examinar el contexto normativo del tipo penal que se discute, la evolución que ha tenido dicho texto legal y, su comparación con las restantes figuras penales que fueron objeto de cambio en la reforma antes indicada, debe partirse de un ejercicio intelectual básico, que incluya no solo el examen de los motivos que dieron origen a la reforma en cuestión, sino además analizar tales preceptos legales a la luz de la orientación progresiva que ha caracterizado la tendencia legislativa en esta materia, atendiendo a un resguardo evolutivo, nunca retrospectivo. La inferencia hecha en el fallo de apelación, no solo omite por completo estudiar la motivación que originó la reforma en el texto normativo, para dar forma a sus alegatos, sino que además echa por tierra los esfuerzos que se han gestado por optimizar la técnica legislativa y resguardar de manera más eficiente los bienes jurídicos atinentes a los delitos de índole sexual, sobre todo cuando se trata de víctimas menores de edad y se enmarcan dentro de las relaciones intrafamiliares. Con base en todas las anteriores consideraciones, esta Sala estima que resulta procedente el reclamo planteado por el Ministerio Público, en tanto se aprecia que el fallo de apelación ha generado la existencia de precedentes contradictorios, con base en argumentos incorrectos e incompletos, en relación con la correcta aplicación del inciso 2 del artículo 157 del Código Penal, y por consiguiente, se procede a unificar los mismos, en el sentido de que, acorde con una interpretación sistemática y armónica, conforme con los lineamientos expresamente trazados por el texto legal del numeral 157 inciso 2 del Código Penal, se comprende dentro de los posibles autores del ilícito de violación calificada a los ascendientes o descendientes hasta tercer grado respecto de la víctima, cuyo vínculo de parentesco haya surgido tanto por lazos de consanguinidad, como por afinidad.

VII. Resolución del caso concreto. En el presente asunto, mediante sentencia condenatoria, se establecieron como hechos probados los siguientes: “1. *El menor ofendido [nombre 002] nació el siete de Septiembre del dos mil cuatro por lo que al momento de los hechos contaba con ocho años de edad.- El acusado [nombre 001] para esa misma fecha era el abuelastro del menor ofendido.* 2. *Sin precisar fecha exacta, pero un día a finales del año dos mil doce, en horas de la tarde, el menor ofendido se encontraba viendo televisión en la sala de la casa de la abuela de Nombre [nombre 003],*

ubicada en Aserrí, momento en que el Encartado [nombre 001], quien para ese momento era el compañero sentimental de doña [nombre 003], con el único fin satisfacer sus deseos sexuales insanos, se acercó al menor agraviado [nombre 002], aprovechándose de su vulnerabilidad en virtud de la corta edad del niño, de la relación de confianza y parentesco que tenía con él, por ser el esposo de su abuela, así como que se encontraba en ese aposento a solas con dicho menor, se sentó junto al agraviado, se sacó el pene, se lo introdujo a la fuerza en la cavidad bucal del menor hasta sentirse satisfecho, luego se marchó del lugar hasta otro aposento de la vivienda.

3.- *Sin precisar fecha exacta, pero sí un día del mes de abril del año dos mil trece, en horas de la tarde, el menor ofendido se encontraba en Aserrí, en la casa de habitación de su abuela [nombre 003], utilizando la computadora que estaba en la sala de dicha vivienda, momento en que se presentó el acusado [nombre 001], quien aprovechándose de la vulnerabilidad y corta edad del menor ofendido así como de la relación de confianza y afinidad que los unía por ser su abuelastro, con el único fin de satisfacer sus deseos sexuales insanos, se aproximó al menor agraviado, le quitó el pantalón y seguidamente intentó introducirle el pene en el ano, acción que el endilgado [nombre 001] no logró concretar debido a que el menor se quitó moviéndose de un lado a otro para evitar que el acusado lo accedara carnalmente.*

4.- *Ese mismo día y lugar pero minutos más tarde, sin precisar la hora exacta, en Aserrí, propiamente en la vivienda de la abuela del menor ofendido, el acusado [nombre 001] tomó al menor agraviado y lo llevó al garaje de dicha vivienda, siendo que una vez en ese lugar el acusado con la intención de satisfacer sus deseos libidinosos, aprovechando la corta edad del niño y que además nadie lo estaba observando, le bajó el pantalón al menor ofendido y acto seguido se introdujo el pene del menor en su boca y se lo chupó”.* (Folios 128 a 129) Del marco fáctico demostrado, se desprenden claramente los elementos típicos del delito de violación calificada, uno de ellos cometido en grado de tentativa y otros dos ilícitos consumados, en consonancia con los componentes típicos del artículo 157 inciso 2 del Código Penal, que literalmente dispone: “La prisión será de doce a dieciocho años, cuando: 2) El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima, hasta tercer grado por consanguinidad o afinidad”. De una lectura detallada del fallo condenatorio, es posible denotar que el tribunal sentenciador analizó cada uno de estos elementos, para la adecuación típica de la conducta desplegada por el acusado. Del mismo modo, fueron enumeradas las circunstancias que permitieron acreditar la calificante en cuestión y, en resumen, los jueces de juicio destacaron que el encausado [nombre 001] era el abuelo por afinidad del menor afectado, y con ocasión de





ello, se trataba de una persona de gran confianza en la familia, como un miembro más de la misma, de manera que se enfatiza en la existencia de un vínculo familiar que ha surgido de una relación de parentesco dispuesta por ley, es decir, por lazos de afinidad. Estos extremos analizados en la sentencia condenatoria, ponen en evidencia que el tribunal de juicio cumplió en su momento con un análisis intelectual adecuado y fundó sus conclusiones en aquellos elementos probatorios que fueron evacuados en debate. No se deslinda de la resolución de primera instancia error alguno en el iter lógico seguido, ni tampoco vicio alguno que ponga en evidencia que los juzgadores se hayan apartado de una adecuada ponderación de la prueba. Es importante tomar en consideración que esta situación fue confirmada por el mismo Tribunal de Apelación, que frente a distintos reclamos planteados mediante el recurso de apelación por parte del defensor particular del acusado, admitieron que la determinación de los hechos por parte de los jueces de juicio fue la correcta, acorde con los elementos probatorios allegados al proceso, de modo que se comprobó sin lugar a dudas la veracidad de los hechos descritos en la pieza acusatoria. A pesar de ello, el único extremo que los jueces de alzada estimaron incorrecto en la valoración hecha en sentencia condenatoria, se refiere exclusivamente a la calificación legal del hecho como un delito de violación calificada, pues en su consideración el acusado [nombre 001], como abuelastro del menor afectado, no encaja como autor mediante la figura del ascendiente, nexo que solo puede surgir por consanguinidad. No obstante, y conforme a lo expuesto en el considerando anterior, esta Cámara ha constatado no solo que tal postura es incorrecta, sino que además en la especie si concurren todos los componentes de tipicidad de la figura calificada en relación con el encausado, como autor del ilícito. Como hechos no controvertidos, se acreditó que el sindicado [nombre 001] es el esposo de la abuela del menor agraviado, [nombre 003], vínculo que según la misma prueba evacuada deriva de una relación formalizada legalmente. Aunado a ello, para el momento en que ocurren los hechos, el imputado [nombre 001] mantenía ese vínculo y asumió la función de abuelastro, según la misma declaración de la misma señora [nombre 003] en debate, y además entabló una relación afectiva con el menor ofendido. Haciendo un análisis de la relación existente entre víctima y autor, es posible concluir que la figura del abuelastro deviene de una relación de parentesco por afinidad, en línea directa, ascendente, y en segundo grado. De modo tal que, no existe la menor duda de que dicha condición especial que ostenta en este caso el acusado,

encaja dentro de los presupuestos objetivos contemplados en el inciso 2 del artículo 157 del Código Penal, razón suficiente para concluir que la recalificación hecha por el Tribunal de Apelación es absolutamente improcedente. De lo dicho, se concluye que lleva razón la representación fiscal en sus alegatos, pues resulta claro que los jueces de apelación han inobservado la correcta aplicación de lo reseñado en el artículo 157 inciso 2 del Código Penal, y ha omitido indebidamente el empleo de la figura calificada del delito de violación en el caso concreto, otorgando un sentido a la norma dicha que la misma no tiene, y a pesar de que la referencia expresa y clara del término ascendiente o descendiente por afinidad que describe dicho tipo penal, autoriza formalmente por mandato de ley que se incluya este vínculo jurídico legal como una circunstancia calificante, derivada del parentesco entre víctima y autor del delito. Por tanto, conforme a lo dispuesto en el ordinal 473 del Código Procesal Penal, se declara con lugar en todos sus extremos los reparos que fueron planteados en el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, se anula parcialmente, la resolución del Tribunal de Apelación que fue impugnada y, por encontrarse apegada a derecho, se mantiene incólume en todos sus extremos la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Penal de Desamparados, no solo en cuanto a la calificación legal ahí dispuesta para las delincuencias demostradas, sino también respecto del quantum de pena fijado en dicha oportunidad para cada una de ellas.

Por Tanto: Se declara con lugar el recurso de casación planteado por la Licenciada Natalia Hidalgo Porras, representante del Ministerio Público. En consecuencia, se anula parcialmente la resolución número 2015-216, de las 08:40 horas, del 12 de febrero de 2015, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, y se mantiene incólume la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Desamparados, en todos sus extremos. En razón de que se acreditó la existencia de precedentes contradictorios, esta Sala procede a unificar criterios, en el sentido de que, acorde con una interpretación normativa sistemática y armónica del numeral 157 inciso 2 del Código Penal y conforme con la literalidad de dicho precepto legal, se contempla dentro de los posibles autores del ilícito de violación calificada a los ascendientes o descendientes hasta tercer grado, cuyo vínculo de parentesco haya surgido tanto por lazos de consanguinidad, como por afinidad. *Notifíquese. Carlos Chinchilla S., María Elena Gómez C. (Mag. Suplente.), Ronald Cortés C. (Mag. Suplente.), Rafael Angel Sanabria R. (Mag. Suplente.), Rosibel López M. (Mag. Suplente.)*

