



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

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

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

Ministerio Público, Costa Rica



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

N° **40**
2016

RESOLUCIÓN

Resolución N°: 2016-00306
Órgano emisor: Sala de Casación Penal
Fecha resolución: 12 de abril del 2015
Recurso de: Casación de sentencia penal

DESCRIPTOR / RESTRICTOR

⇒ **Descriptor:** **Violación**
⇒ **Restrictor:** Diferentes accesos carnales. Concurso material.

SUMARIO

- Los accesos carnales sucesivos, con proximidad espacio temporal, por distintas vías y diferentes medios constituyen violaciones independientes y no una sola, por lo que aplican las reglas del concurso material.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

“El primer evento denunciado y acreditado consistió en que mediante el uso de la fuerza, el endilgado le introdujo uno de sus dedos en la vagina de la menor; el segundo hecho delictivo, ocurrió momentos después cuando el acusado la accedió introduciéndole el pene dentro de su vagina (con firmeza material, ver folio 281). Como se aprecia, el primer acceso carnal -introducción del dedo del acusado en la vagina de la ofendida-, no subsume en su

relevancia jurídico penal la otra penetración acusada -del miembro viril en la vagina-, razón por la cual, no se trata de un solo “acto” o “unidad de acción jurídica” como insiste en interpretarlo el Tribunal de Apelación, sino de varias acciones típicas, antijurídicas y culpables, próximas en espacio y tiempo, pro vía vaginal y mediante el empleo de dos medios distintos como son el dedo y el pene del acusado, contra la misma afectada y bajo el mismo fin lascivo,





que vulneraron la auto determinación sexual que protege concretamente la esfera de decisión de la ofendida, frente a las relaciones sexuales, en este caso, en dos oportunidades sucesivas”.

“Basta una lectura atenta de lo que preceptúa el numeral 156 del Código Penal, para darse cuenta de que las situaciones fácticas acusadas y tenidas por demostradas, se encuentran claramente contempladas en lo que ahí se dispone, al tratarse de dos accesos carnales abusivos vía vaginal, con distinto medio como se indica. En consecuencia, debe tenerse presente que cualquier acceso carnal, por la vía vaginal, oral o anal, lesiona la

autodeterminación sexual de la persona ultrajada y origina el hecho punible”.

“Se mantiene el criterio jurisprudencial consultado en el sentido de que los accesos carnales sucesivos, con proximidad espacio temporal, por distintas vías y diferentes medios, contra la misma víctima y con la misma finalidad lasciva, constituyen acciones independientes y no una sola acción, que tienen como fin lesionar la autodeterminación sexual cada vez que se realiza una nueva agresión sexual sobre la persona ofendida, debiendo en consecuencia, aplicarse las reglas del concurso material”.

VOTO INTEGRO N° 2016-00306, Sala de Casación Penal

Res: 2016-00306. **SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las trece horas cincuenta y ocho minutos del doce de abril del dos mil dieciséis. Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra [nombre 001]; por el delito de **violación**, en perjuicio de **persona menor de edad**. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados y la Magistrada Carlos Chinchilla Sandí, Jesús Alberto Ramírez Quirós, José

Manuel Arroyo Gutiérrez, Doris Arias Madrigal y Celso Gamboa Sánchez. Además, en esta instancia, el licenciado Rafael Gairaud Salazar, como defensor público del encartado. Se apersonó la representante del Ministerio Público, licenciada Adriana Chaves Redondo.

Resultando: I.- Mediante sentencia N° 2015-1277 de las siete horas treinta minutos del dieciocho de setiembre del dos mil quince, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolvió: “**POR TANTO:** Se declaran sin lugar los dos primeros reclamos del recurso interpuesto por la Defensa Pública y los tres reclamos del recurso del imputado. Se declara con lugar el tercer reclamo de la Defensa Pública, se revoca parcialmente la sentencia, únicamente para recalificar la conducta de [nombre 001] como constitutiva de un solo delito de Violación en perjuicio de la persona menor de edad [nombre 002], por el que deberá descontar una pena total de diez años de prisión. El resto de la sentencia se mantiene incólume. **Notifíquese.- Jorge Luis Arce Víquez, Sandra Zúñiga Morales, Edwin Salinas Durán Jueces y Jueza del Tribunal de Apelación de Sentencia**

Penal.”. (sic)”. **2.-** Contra el anterior pronunciamiento la representante del Ministerio Público, licenciada Adriana Chaves Redondo, interpuso recurso de casación. **3.-** Verificada la deliberación respectiva, la Sala entró a conocer del recurso. **4.-** En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes. Informa el **Magistrado Ramírez Quirós, y;**

Considerando: I.- En razón de que los Magistrados y Magistrada titulares Carlos Chinchilla Sandí, Jesús Ramírez Quirós, José Manuel Arroyo Gutiérrez y Doris Arias Madrigal conocieron de esta causa con anterioridad, así como que el nombramiento de los Magistrados Suplentes de esta Sala de Casación Penal, venció el 15 de febrero del año en curso, se impone integrar la Sala con los Magistrados y Magistrada titulares Carlos Chinchilla Sandí, Jesús Ramírez Quirós, José Manuel Arroyo Gutiérrez, Doris Arias Madrigal y Celso Gamboa Sánchez. Lo anterior, con fundamento en la regla establecida en el inciso 2) del artículo 29 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y en aplicación del principio de justicia pronta y cumplida, habida cuenta de la imposibilidad que existe de integrar la Sala de otra forma, hasta el momento en que la Asamblea Legislativa nombre nuevamente los respectivos Magistrados suplentes.

II.- La licenciada Adriana Chaves Redondo, en calidad de representante del Ministerio Público, interpone recurso de casación contra la sentencia N° 2015-1277, de las 07:30 horas, del 18 de setiembre de 2015, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Mediante dicho pronunciamiento se revocó





parcialmente la sentencia del Tribunal de Juicio, únicamente para recalificar la conducta del acusado [nombre 001] como constitutiva de un solo delito de Violación, en perjuicio de persona menor de edad [nombre 002] por el que deberá descontar una pena de diez años de prisión; el resto del fallo se mantuvo incólume.

III.- Mediante resolución N° 2016-00061, de las nueve horas y cincuenta y seis minutos del veintinueve de enero del dos mil dieciséis, esta Sala admitió para su trámite, la totalidad de los motivos del recurso interpuesto por la representante del Ministerio Público. De seguido se procede con el conocimiento de fondo de la impugnación formulada y se emite la decisión que corresponde a derecho de acuerdo con los fundamentos de la presente resolución.

IV.- En el **primer motivo**, alega inobservancia de una precepto legal sustantivo (art. 156 inc. 3 -Violación- en relación con los numerales 22 y 76, todos del Código Penal). Con fundamento en el artículo 468 inciso b) del Código Procesal Penal, señala la licenciada Chaves Redondo, que resulta errónea la determinación del *ad quem*, al estimar que la acción consistente en introducir uno de los dedos del encartado en la vagina de la menor ofendida, no constituye violación. Esto, porque el Tribunal de Apelación estimó que, de acuerdo al marco fáctico probado, se trataba de una sola acción, al considerarla en forma conjunta con la introducción del pene del encartado en la vagina de la ofendida. Como consecuencia de su razonamiento, el Órgano de alzada revoca parcialmente la sentencia y recalifica la conducta del imputado como constitutiva de un solo delito de Violación, manteniendo incólume la pena impuesta por el Tribunal de Juicio de diez años de prisión (que ya se encuentra firme); a su juicio, es procedente la calificación vertida por el *a quo* que, según el marco fáctico que tuvo por cierto, se configuraron dos delitos de violación independientes, en concurso material. En el **segundo alegato**, reclama la causal de precedentes contradictorios. Con base en el inciso a) del artículo 468 del Código Procesal Penal, señala la impugnante que la interpretación que realiza el Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, sobre la existencia de un solo delito de Violación y que cada acto se da en el contexto de una misma lesión u ofensa contra la libertad sexual de la ofendida sin interrupción, riñe abiertamente con la posición que ha sostenido esta Sala, en los fallos número 2013-1697, de las 15:29 horas, del 14 de noviembre de 2013; 2014-00421, de las 09:00 horas, del 14 de marzo de 2014 y 2015-00472, de las 08:51 horas, del 8 de abril de 2015. En particular hace ver que según los precedentes de esta Sala, la libertad sexual y la integridad física, son bienes jurídicos directamente protegidos en los delitos de violación, por lo que no existe “unidad de acción” y se materializa la lesión con cada evento, haciendo que cada uno de ellos sea constitutivo de un delito independiente. Por existir conexidad en los dos motivos, en cuanto a los temas que se indican, la Sala opta por conocerlos y resolverlos en forma conjunta. **Los reproches se declaran con lugar.** Para efectos de una mejor exposición de lo que se resuelve en este pronunciamiento, se entrará a conocer primero lo relativo al examen de los precedentes que se estiman contradictorios; posteriormente, se examinará el tema de fondo. Por lo anterior, se altera el orden de conocimiento de los reclamos. Con relación a la existencia de la causal de

precedentes contradictorios, el Ministerio Público reprocha la tesis aplicada por el Tribunal de Apelación, según la cual, de acuerdo con el presente asunto, resolvió recalificar el cuadro fáctico tenido por acreditado a un único delito de violación, por cuanto existe una sola lesión al bien jurídico personalísimo del mismo sujeto pasivo, pues cada acto sexual abusivo, se da en el contexto de una misma lesión y ofensa contra la libertad sexual de la víctima, sin interrupción. En consecuencia, que ha existido una única unidad de acción en el actuar del acusado, motivo por el cual, sólo se puede establecer un solo delito de violación, de acuerdo con las consideraciones de fondo del fallo impugnado. Lleva razón la representante fiscal al indicar que dicha tesis se opone a la línea jurisprudencial que esta Cámara casacional ha mantenido sobre el punto en discusión, que establece que en casos donde el agente comete los diversos accesos carnales, sea en reiteradas ocasiones por la misma vía o por diferentes vías corporales -oral, anal o vaginal-, contra la misma víctima, con proximidad espacio temporal, por diferentes medios - introducción del miembro viril, dedos, objetos o animales-, y con la misma finalidad lasciva, estamos en presencia de un concurso material de violaciones. Entre los argumentos que esta Sala utilizó para considerar por qué deben aplicarse las reglas del concurso material en estos casos, se encuentran diferentes aspectos, tales como la estructura misma del tipo penal, el bien jurídico tutelado, así como el concepto mismo de la unidad de acción, y también la perspectiva médico-legal. Sobre el particular, ha indicado: **“I. Acerca del delito de violación. [...] El Código Penal en su artículo 156 tipifica la violación de la siguiente manera: “Será sancionado con pena de prisión de diez a dieciséis años, quien se haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona de uno u otro sexo, en los siguientes casos: 1) Cuando la víctima sea menor de trece años. 2) Cuando se aproveche de la vulnerabilidad de la víctima o esta se encuentre incapacitada para resistir. 3) Cuando se use la violencia corporal o intimidación. La misma pena se impondrá si la acción consiste en introducirle a la víctima uno o varios dedos, objetos o animales, por la vía vaginal o anal, o en obligarla a que se los introduzca ella misma.”. De donde se desprende que las acciones típicas que estableció el legislador son “acceder” o “hacerse acceder”, lo que varía son las vías por las que se puede dar tal acceso carnal mediante violencia real o presunta. [...] Asimismo, por medio de la reforma que se hizo a este delito, ocurrida con la ley número 7899 de 3 de agosto de 1999, el concepto de violación se amplía, al incluir tanto, a quien accede carnalmente como a quien “...se haga acceder... por vía oral, anal, o vaginal, con una persona de cualquier sexo...”. A partir de ahí, una mujer también podía ser autora de violación en su acepción de “acceso carnal”, al obligar al sujeto pasivo a accederla. Dicha reforma introdujo además, una nueva modalidad de violación, que trascendiendo el tradicional “acceso carnal”, incluía la acción de: “...introducir, por vía vaginal o anal uno o varios dedos u objetos...”. Esta ampliación de las vías para acceder carnalmente a una persona o para hacerse acceder, responde a la necesidad político – criminal de considerar situaciones que antes quedaban como simples abusos sexuales o bien impunes. En igual sentido, el legislador consideró oportuno ampliar las formas de violación, mediante la reforma de la ley número 8590 del 18 de julio de 2007, la cual añadió: “...uno o varios dedos, objetos o animales, por la vía vaginal o anal...” u “...obligarla a que se los introduzca ella misma...”. Otro de los**





cambios más relevantes que se implementaron con esta última reforma, es la derogación del precepto 158 del Código Penal, el cual contemplaba en ese entonces la “violación agravada”, y se modificó además, el artículo 157 *ibidem*, donde figuraba la “violación calificada”, incorporando a la vez, los supuestos que contenía el numeral 158, de manera que se unificaran ambas agravantes en una sola norma. Por otra parte, nótese que el legislador definió y particularizó cada acción, y como tal se desprende del tenor literal que son conjunciones distintas; por un lado se tienen las conjunciones disyuntivas y por otro, las conjunciones copulativas. En relación a la primera, se establece que cada acción es independiente entre sí, tal y como se establece en dicho precepto: “... La misma pena se impondrá si la acción consiste en introducirle a la víctima uno o varios dedos, objetos o animales, por la vía vaginal o anal, o en obligarla a que se los introduzca ella misma.” (el resaltado no es del original). [...] En virtud de lo anterior, el tipo penal aludido, se refiere claramente a conjunciones disyuntivas, por lo que las acciones al ser independientes lesionan cada vez, al acontecimiento contemplado en la ley. **2. Bien jurídico tutelado.** El bien jurídico que se protege fundamentalmente es la libertad de elección sexual o autodeterminación sexual del individuo, es decir, la facultad que tiene el ser humano de disponer de su cuerpo con todo el “contenido ontológico” que ello conlleva, en materia sexual, siempre y cuando no atente contra la moral o las buenas costumbres. [...] **3. Con respecto a la unidad de acción.** [...] La vertiente doctrinal ha concluido en señalar que la unidad de acción es un concepto jurídico, siendo erróneo intentar definirla con prescindencia de la norma, así también sería equivocado tratar de fijarla prescindiendo del hecho, sin darle el lugar subordinado que le corresponde como contenido de la norma. [...] Asimismo, jurisprudencialmente esta Sala acogió ambas hipótesis, acerca de considerar la unidad de acción bajo criterios normativos y naturalistas, de la siguiente manera: “...La adopción del factor final (plan unitario que de sentido a una pluralidad de movimientos voluntarios como una sola conducta) y del factor normativo (que convierta la conducta en una unidad de desvalor a los efectos de la prohibición) como criterios para dilucidar cuándo hay una y cuándo varias conductas (ya se trate de acciones u omisiones) es ampliamente aceptada por la doctrina actual y, en la medida que racionaliza fundadamente la aplicación de la ley sustantiva a partir del axioma de que la esencia del delito es la lesión a un bien jurídico tutelado, es adoptada por esta Sala...” (Resolución N° 000128, de las 11:45 horas, del 23 de febrero de 2007. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia). [...] En síntesis, los factores para considerar si existe una unidad de acción son: i) La **finalidad**, es decir la voluntad que lo motiva o el propósito del agente a los distintos movimientos físicos o a las omisiones verificadas, y ii) el **normativo**, que está estructurado por el tipo penal en específico, es decir es completamente ajeno al imputado, es de orden legal y positivo, en donde los movimientos físicos o materiales desplegados por el sujeto activo son examinados con el fin de determinar si estos, por sí mismos son capaces de conservar o romper la unidad de sentido que tiene el agente conforme a un criterio legal y que tiene que ver con el desvalor del acto respecto a la prohibición. [...] Por otra parte, el tipo penal de violación sanciona el “acceso carnal por vía oral, anal o vaginal”, de donde se tiene que la misma puede ser cometida de varias formas, sin que pueda derivarse de tal redacción que de la primera penetración quedarán subsumidas las posteriores. Por

tanto, desde una perspectiva jurídica el concepto de acción no necesariamente coincide con el mismo equivalente físico o natural, una acción jurídica puede estar compuesta de varios movimientos corporales. Por lo que, al estar en presencia de varios actos típicos se establecería un concurso material de delitos, así lo contempla el ordinal 22 de la misma normativa: “Hay concurso material cuando un mismo agente comete separada o conjuntamente varios delitos.”. [...] Asimismo, tratándose del delito de violación, la intencionalidad del agente activo va dirigida a conseguir una satisfacción sexual, su conducta va subjetivamente encaminada a lesionar la autodeterminación sexual de la víctima, ello mediante el acceso carnal en una o en varias cavidades de su cuerpo (vagina, ano o boca), en contra de la voluntad de ésta, lo cual resulta inaceptable, reprochable y sumamente doloroso para el agente pasivo, por que se vulnera además, su integridad física y moral, esta última conteniendo como es sabido, su aspecto psicológico. [...] No existe ninguna posibilidad de confundir cada finalidad -de acceder carnalmente a la víctima-, por el hecho de que cada una de ellas resulte semejante, es decir, por dirigirse a lesionar el mismo bien jurídico tutelado. **4. Desde la perspectiva médico-legal.** Desde el punto de vista médico – legal, se pueden ocasionar –eventualmente- lesiones físicas que se producen durante o posterior al suceso de una violación, básicamente por las vías vaginal o anal. De este modo, distinguir esta ilicitud del abuso sexual, y tener claro que a pesar de que en éste también se infringe la autodeterminación sexual, jurídicamente no es posible determinar un eventual concurso material homogéneo de delitos. [...] Asimismo, por la naturaleza del bien jurídico que se lesiona, es de los que la doctrina llama “personalísimos” y su importancia es tan alta, que cada vez que se materializan varios accesos carnales en cada una de las cavidades del cuerpo contempladas en la ley y en contra de la voluntad del agente pasivo, se lesiona dicho bien jurídico en forma íntegra, se reduce a la víctima a una condición de “objeto”, se vulnera de manera intolerable su dignidad, lo que impediría a la conciencia jurídica general siquiera pensar en una sola acción. **5. En conclusión.** Ahora bien, con respecto a la diferencia de dos supuestos fácticos diversos que esta Sala ha tenido ocasión de analizar, a cada una de ellas se les ha otorgado soluciones distintas: i) Por un lado, un primer conjunto lo constituye los supuestos en que el sujeto activo accede carnalmente por diferentes vías (recuérdese que la norma prevé la introducción del miembro viril, dedos u objetos, por vía vaginal, anal o aún por la cavidad bucal), pero de manera simultánea. Este supuesto fue discutido en la resolución número 566 de las 10:25 horas del 8 de junio de 2001, resolviéndose que existe una única acción. En ese mismo pronunciamiento, no obstante, se diferencia otro posible conjunto de hechos, distinto al anterior: ii) Cuando, sin importar que sea mínimo el tiempo transcurrido entre uno y otro acceso, éstos no ocurren en el mismo instante en varias cavidades del cuerpo, sino que son acciones diferenciables, aunque sean muy próximas la una a la otra se está hablando de una pluralidad de acciones y como tal, una concurrencia material de delitos. Por lo expuesto líneas atrás, esta Sala estima mantener el criterio de la segunda premisa, sin embargo, con respecto a la primera, se considera que no es factible, ya que no es necesario que los accesos carnales se realicen al mismo instante o se encuentren separados por una cantidad considerable o significativa de tiempo, sino que basta que éstos se ejecuten para considerar la existencia de pluralidad de





acciones, en sentido jurídico. En vista de lo anterior, no es suficiente que se acceda carnalmente una vez para que otras penetraciones resulten subsumidas por el dolo y la acción inicial, sea únicamente lesiva del bien jurídico, aún cuando la separación espacio-temporal entre ellas sea nula o casi nula. El bien jurídico de la autodeterminación sexual protege concretamente la esfera de decisión frente a las relaciones sexuales, de tal manera que las mismas se produzcan por una decisión libre del participante, es decir se reconoce a la persona ofendida el derecho a decidir sobre sus contactos sexuales, sobre con quién, cómo y cuántas veces y en qué forma decide tener encuentros íntimos, en una esfera que sólo ella –y con quien lo desee hacer- tiene libertad de elegir. De allí que cada vez que se lesiona el bien jurídico antes mencionado se produce una acción en el sentido jurídico-penal, es decir implica una acción típica, antijurídica y culpable (que no tienen una separación importante en el tiempo), inclusive tal como vimos anteriormente, resulta lesivo –inclusive- desde el punto de vista médico-legal.” (Sentencia N° 2012-01990, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, dictada a las 9:45 horas, del 14 de diciembre de 2012. En igual sentido, los precedentes que cita la quejosa). Como también lo ha referido la jurisprudencia de esta Sala, el bien jurídico de la autodeterminación sexual protege específicamente la esfera de decisión frente a las relaciones sexuales, de tal manera que las mismas se produzcan por una decisión libre del participante; en esa tesitura, “...cada vez que se lesiona el bien jurídico antes mencionado se produce una acción en el sentido jurídico-penal del término” (Sala Tercera, resolución N° 156-99, de las 09:54 horas, del 12 de febrero de 1999); es decir, nos hallamos ante una acción penalmente relevante como constitutiva del delito de violación. A lo anterior se adiciona que de igual manera se protegen en este tipo de ilícitos de connotación sexual, la libertad e indemnidad sexual; el primero, entendido como el derecho de toda persona de ejercer la actividad sexual donde se le garantiza su libertad; en cuanto a la segunda, alude al derecho de todo ser humano a no ser inquietado, acosado, perturbado y a estar exento de daño, en materia sexual. No debe soslayarse que los accesos carnales que tiene un individuo contra su voluntad, a través de cualquiera de sus formas, constituye una irrupción indebida en el ámbito privado de su intimidad, que coloca a la persona ofendida en situación de vulnerabilidad. La jurisprudencia de esta Sala ha recalcado la vinculación del Estado Costarricense a los principios, derechos y garantías contenidos en los diversos instrumentos internacionales, que tutelan por ejemplo el acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, así como la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, cuando la víctima de un delito sexual sea de éste género, como ocurre en el presente asunto. Tal y como lo señala el numeral 48 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a que se le protejan no solo las garantías consagradas en nuestra Carta Magna, sino además, los derechos humanos de carácter fundamental que se contienen en los diversos instrumentos internacionales. Las “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” (aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en Brasilia en marzo de 2008 y ratificadas por nuestro país en sesión extraordinaria de Corte Plena número 17, del 26 de mayo del 2008), tiene como objetivo el garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, sin discriminación alguna. Dicho

instrumento jurídico americano en la Sección 2ª) punto número 1, señala que debe entenderse por “personas en situación de vulnerabilidad”. Así, indica: “(3) Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.”(4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico.” Por su parte, el numeral 5, puntos (10) y (11), definen qué debe entenderse por “Victimización”, y el estado de vulnerabilidad en que se encuentran las personas ofendidas en el caso de agresiones de naturaleza sexual: “5.- Victimización. (10) A efectos de las presentes Reglas, se considera víctima toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. El término víctima también podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa. (11) Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta.” (el subrayado es suplido). En ese mismo orden de ideas, también puede citarse la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer” conocida también como “Convención Belem Do Pará”, la cual establece que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica, indicando en el numeral 4, el derecho que tiene toda mujer al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos inherentes a su condición de persona humana, y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, entre ellos, el que se respete su integridad física, psíquica y moral. Por su parte, la “Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, conocida como “CEDAW”, reviste especial importancia sobre el tema que se discute, al establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre en el ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales. El Comité CEDAW también, ha establecido que la discriminación comprende la violencia contra las mujeres en todas sus formas, por ello promueve el respeto, la protección, y el cumplimiento. Las anteriores reflexiones mantienen plena vigencia y no existe motivo o razón alguna para variar el criterio externado por la jurisprudencia de esta Sala, declarándose que esta Cámara, mantiene su posición en el sentido de que los accesos carnales sucesivos, con proximidad





espacio temporal, por distintas vías y diferentes medios, contra la misma víctima y con la misma finalidad lasciva, constituyen acciones independientes y no una sola acción, que tienen como fin lesionar la autodeterminación sexual cada vez que se realiza un nuevo ataque sexual sobre la persona ofendida, debiendo en consecuencia, aplicarse las reglas del concurso material. En el caso que nos ocupa, la sentencia N° 617-14, de las trece horas cuarenta y cinco minutos del siete de noviembre del dos mil catorce, el Tribunal Penal de Desamparados tuvo por demostrado el siguiente marco fáctico: “*El día veintinueve de agosto del año dos mil once el aquí imputado [nombre 001] y la ofendida se hicieron novios formalmente en presencia de los hermanos y la madre de la ofendida [nombre 002] SEGUNDO: El día cuatro de setiembre de dos mil once, al ser las veintiún horas en Guatuso de Patarrá, Desamparados, el encartado [nombre 001] quien era novio de la ofendida, se apersonó a la casa de la ofendida [nombre 002] quien para ése momento contaba con quince años de edad. TERCERO: Una vez que el encartado [nombre 002] se encontraba dentro de la vivienda procedió a dirigirse al cuarto donde estaba la agraviada, pero ante la molestia de la ofendida porque éste puso su mano en la pierna de la agraviada, el acusado [nombre 001] salió del cuarto y se dirigió a la sala donde estuvo por unos momentos con uno de los hermanos de la ofendida. CUARTO: Minutos después, el encartado [nombre 001] ingresó nuevamente al cuarto donde se encontraba la ofendida [nombre 002] y con la finalidad de satisfacer sus deseos libidinosos sujetó con fuerza a la ofendida, procedió a bajarle el short y el blúmer (sic), y de esta forma le introdujo uno de sus dedos en la vagina y minutos después el acusado accedió carnalmente a la ofendida [nombre 002] introduciéndole el pene dentro de su vagina” (folios 112-113). Por estos hechos el Tribunal Penal declaró al justiciable [nombre 001] autor responsable de dos delitos de Violación, cometidos en perjuicio de la menor ofendida, y en ese carácter le impuso una pena de diez años de prisión por cada delito, para un total de veinte años de prisión, en aplicación de las reglas del concurso material. El Tribunal de Apelación revocó parcialmente la sentencia, únicamente para recalificar la conducta del acusado como constitutiva de un solo delito de violación, debiendo descontar una pena total de diez años de prisión. Según se desprende del anterior marco fáctico, el imputado accedió carnalmente en dos oportunidades, con fines libidinosos, a la ofendida [nombre 002] El primer evento denunciado y acreditado consistió en que mediante el uso de la fuerza, el endilgado le introdujo uno de sus dedos en la vagina de la menor; el segundo hecho delictivo, ocurrió momentos después cuando el acusado la accedió introduciéndole el pene dentro de su vagina (con firmeza material, ver folio 281). Como se aprecia, el primer acceso carnal -introducción del dedo del acusado en la vagina de la ofendida-, no subsume en su relevancia jurídico penal la otra penetración acusada -del miembro viril en la vagina-, razón por la cual, no se trata de un solo “acto” o “unidad de acción jurídica” como insiste en interpretarlo el Tribunal de Apelación, sino de varias acciones típicas, antijurídicas y culpables, próximas en espacio y tiempo, pro vía vaginal y mediante el empleo de dos medios distintos como son el dedo y el pene del acusado, contra la misma afectada y bajo el mismo fin lascivo, que vulneraron la autodeterminación sexual que protege concretamente la esfera de decisión de la ofendida, frente a las relaciones sexuales, en este caso, en dos oportunidades sucesivas. Basta una lectura atenta de lo que preceptúa el numeral 156 del Código Penal, para*

darse cuenta de que las situaciones fácticas acusadas y tenidas por demostradas, se encuentran claramente contempladas en lo que ahí se dispone, al tratarse de dos accesos carnales abusivos vía vaginal, con distinto medio como se indica. En consecuencia, debe tenerse presente que cualquier acceso carnal, por la vía vaginal, oral o anal, lesiona la autodeterminación sexual de la persona ultrajada y origina el hecho punible. En síntesis, los ataques sexuales perpetrados a la menor de edad ofendida constituyeron dos acciones jurídicas individuales y por tanto, dos delitos de violación independientes. De esta manera, atendiendo al marco fáctico que se tuvo por demostrado en la presente causa, la primera conducta que fue imputada como introducción de un dedo en la vagina de la agraviada, configura también otro delito sexual independiente, llevando razón la recurrente al concluir que estamos entonces en presencia de dos delitos de violación en concurso material, resultando procedente la calificación jurídica vertida por el Tribunal de Juicio. Así las cosas, se declara con lugar el recurso de casación que interpone la licenciada Adriana Chaves Redondo, en calidad de representante del Ministerio Público. En consecuencia, se deja sin efecto la resolución N° 2015-1277, de las siete horas y treinta, del dieciocho de diciembre de dos mil quince, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, únicamente en cuanto declaró con lugar el tercer reclamo de la Defensa Pública y revocó parcialmente la sentencia del Tribunal de Juicio, recalificando la conducta del justiciable como constitutiva de un solo delito de violación, en perjuicio de persona menor ofendida. En su lugar, se mantiene vigente la sentencia N° 617-14, de las trece horas cuarenta y cinco minutos, del siete de noviembre del dos mil catorce, dictada por el Tribunal Penal de Desamparados, que declaró a [nombre 001] autor responsable de dos delitos de violación, imponiéndole una pena de diez años de prisión por cada delito, para un total de veinte años de prisión, en aplicación de las reglas del concurso material, manteniéndose incólumes el resto de la sentencia del *a quo* y del fallo recurrido. En virtud de lo resuelto, resulta innecesario pronunciarse respecto del tercer motivo de la impugnación formulada. Se mantiene el criterio jurisprudencial consultado en el sentido de que los accesos carnales sucesivos, con proximidad espacio temporal, por distintas vías y diferentes medios, contra la misma víctima y con la misma finalidad lasciva, constituyen acciones independientes y no una sola acción, que tienen como fin lesionar la autodeterminación sexual cada vez que se realiza una nueva agresión sexual sobre la persona ofendida, debiendo en consecuencia, aplicarse las reglas del concurso material. Comuníquese lo resuelto al Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José.

Por Tanto: Se declara con lugar el recurso de casación que interpone la licenciada Adriana Chaves Redondo, en calidad de representante del Ministerio Público. En consecuencia, se deja sin efecto la resolución N° 2015-1277, de las siete horas y treinta minutos, del dieciocho de diciembre de dos mil quince, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, únicamente en cuanto declaró con lugar el tercer reclamo de la Defensa Pública y revocó parcialmente la sentencia del Tribunal de Juicio, recalificando la conducta del justiciable como constitutiva de un solo delito de violación, en perjuicio de persona menor ofendida. En su lugar, se confirma la sentencia N° 617-14, de las trece horas cuarenta y cinco minutos, del siete de noviembre del dos





mil catorce, dictada por el Tribunal Penal de Desamparados, que declaró al acusado autor responsable de dos delitos de violación, imponiéndole una pena de diez años de prisión por cada delito, para un total de veinte años de prisión, en aplicación de las reglas del concurso material, manteniéndose incólumes el resto de la sentencia del *a quo* y del fallo recurrido. En virtud de lo resuelto, resulta innecesario pronunciarse respecto del tercer motivo de la impugnación formulada. Se mantiene el criterio jurisprudencial consultado en el sentido de que los accesos carnales sucesivos, con proximidad espacio

temporal, por distintas vías y diferentes medios, contra la misma víctima y con la misma finalidad lasciva, constituyen acciones independientes y no una sola acción, que tienen como fin lesionar la autodeterminación sexual cada vez que se realiza una nueva agresión sexual sobre la persona ofendida, debiendo en consecuencia, aplicarse las reglas del concurso material. Comuníquese lo resuelto al Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. **Notifíquese.- Carlos Chinchilla S., Jesús Alberto Ramírez Q., José Manuel Arroyo G., Doris Arias M., Celso Gamboa S.**

