



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)” (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° **04**
2017

RESOLUCIÓN

Resolución N°: **2016-01352**
Órgano emisor: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Goicoechea
Fecha resolución: 23 de septiembre del 2016
Recurso de: Apelación penal

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor 1:** **Correlación entre sentencia y acusación**
⇒ **Restrictor 1:** Circunstancias de modo: modificación de la redacción de los hechos por parte del tribunal.

SUMARIOS

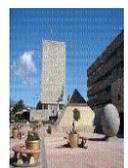
- La acusación fiscal debe describir las circunstancias mediante las cuales se perpetró el delito, mismas que no pueden modificarse en su aspecto medular por parte del tribunal.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

“Si bien es cierto resulta válido y legítimo que, una vez escuchada la prueba, el Tribunal modifique la redacción de los hechos e, incluso, suprima o incorpore circunstancias conforme lo que derivase de la recepción de las probanzas; en este caso no es aceptable, -aunque sí lo admitió el a quo-, incluir que fue mediante la utilización de las manos que el imputado perpetró el hecho que se le atribuye, pues eso constituye

una alteración esencial de elenco fáctico”.

“No obstante, la introducción de esa circunstancia (que dista en mucho de si lo que se concretó fue la fecha aproximada o el lugar en que se desarrollaron los acontecimientos), es lo que viene a explicar, en esencia, el modo en que se ejecutó la acción (lo que no explicó la fiscalía oportunamente), ante lo cual, y tal





como se reclama, sí se requería conceder a la defensa la oportunidad de prepararse y enfrentar la acusación en esos términos, ejercicio técnico y material que pudo haberse realizado si la formulación de la imputación hubiese sido adecuada y precisa. Bajo esas consideraciones se estima que, en efecto, el hecho descrito en el

apartado N° 6 no fue lo claro, preciso y circunstanciado que se requiere, y al tratarse de una condición esencial porque completa la forma de comisión del hecho, no era viable integrarlo o complementarlo a partir de la declaración rendida por la víctima en juicio".

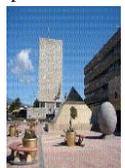
VOTO INTEGRO N° 2016-01352, Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal. Goicoechea

Resolución: 2016-1352 TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las once horas diez minutos del veintitrés de setiembre de dos mil dieciséis.- **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en la presente causa seguida contra [Nombre 001], por el delito de **ABUSO SEXUAL** en perjuicio de **MENOR DE EDAD**. Intervienen en la decisión del recurso, la jueza Francini Quesada Salas, la co-jueza Ingrid Estrada Venegas y el co-juez Edwin Esteban Jiménez González. Se apersonó en esta sede la licenciada Gloriana Valladares Navas, en calidad de defensora particular del encartado [Nombre 001].

RESULTANDO: I.- Que mediante sentencia número 195-2016, de las nueve horas treinta minutos del siete de abril de dos mil dieciséis, el Tribunal Penal del Tercer Circuito Judicial de San José, resolvió: "**POR TANTO: De conformidad con lo expuesto, artículos 39 y 41 de la Constitución Política; artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 1, 4, 11, 16, 17, 18, 20, 22, 30, 31, 45 y 161 incisos 1 y 4) del Código Penal; 1, 3, 5, 6, 7, 8, 142, 180, 182, 184, 258, 323, 357, 360, 361, 363, 364, 365 y 367 del Código Procesal Penal; por unanimidad de los votos, SE RESUELVE: Se declara a [Nombre 001] autor responsable de SEIS DELITOS DE ABUSO SEXUAL CONTRA PERSONA MENOR DE EDAD que en perjuicio de [Nombre 002], le fueron atribuidos por el Ministerio Público; por la forma en que se resuelve, se ordena la medida cautelar de prisión preventiva en contra del condenado [Nombre 001], por el plazo de SEIS MESES, desde el 7 de abril de 2016 hasta el 7 de octubre de 2016; en caso de que esta sentencia adquiera firmeza antes del vencimiento del plazo dispuesto, se pondrá a [Nombre 001], a la orden del Instituto Nacional de Criminología para lo de su cargo. Se resuelve este asunto sin especial condenatoria en costas. Son los gastos del proceso a cargo del Estado. Firme esta sentencia, remítanse los testimonios de estilo al Instituto Nacional de Criminología, al Registro Judicial y al Juzgado de Ejecución de la Pena para lo que en Derecho corresponde. PARA LA LECTURA DE LA SENTENCIA EN CUANTO AL JUICIO DE CULPABILIDAD, SE SEÑALAN LAS 13:30 HORAS DEL 14 DE ABRIL DE 2016 PARA, DE INMEDIATO, REALIZAR LA AUDIENCIA DE FIJACIÓN DE PENA. NOTIFIQUESE, (sic)". **II.-** Que contra el anterior pronunciamiento, la licenciada Gloriana Valladares Navas, en calidad de defensora particular del encartado [Nombre 001], interpuso recurso de apelación. **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 apelación. **V.-** Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes. Redacta la jueza de Apelación de Sentencia Penal *Quesada Salas*; y,**

CONSIDERANDO: I. Planteamiento del recurso: La licenciada Gloriana Valladares Navas, defensora particular de [Nombre 001], interpone recurso de apelación contra la sentencia N°195-2016, dictada por el

Tribunal Penal del Tercer Circuito Judicial de San José, sede suroeste a las 9:30 horas del 7 de abril de 2016. Tanto por escrito, como oralmente, alega lo siguiente: En el **primer motivo de impugnación**, la violación al principio de correlación entre acusación y sentencia, propiamente porque en el hecho sexto de la pieza fiscal no se describe lo que se tuvo por probado en cuanto a que el tocamiento en la vagina de la víctima fue realizado mediante la utilización de las manos. Señala que, en debate cuestionó con qué se tocó la vagina de la menor de edad, circunstancia sobre la que no puede especularse, y que incide directa y negativamente en el ejercicio de la defensa, pues se desconoce el medio con el que supuestamente se cometió el delito, máxime cuando se dice que ocurrió cuando le niña viajaba en una motocicleta con el acusado, y ella iba de frente a él. Para la recurrente no es válido el argumento utilizado por el Tribunal para rechazar su reclamo, porque bajo ninguna circunstancia podía tenerse por subsanado el defecto con el dicho de la ofendida en juicio, quien introdujo ese elemento al decir que el tocamiento había sido con las manos, y con ello modificó la imputación afectándose el derecho de defensa del imputado. En el **segundo reclamo** aduce la existencia de una violación al debido proceso y falta de fundamentación del fallo, al considerar que el hecho sétimo acusado no cumple con los requisitos del artículo 303 del Código Procesal Penal, al no contener una descripción clara, precisa y circunstanciada, carencia que redundaba en indefensión. Esto, porque el término "viajando" parece sugerir que se utilizó un medio de transporte sin embargo, la descripción no es completa ni clara a esos niveles. Que en juicio [Nombre 002] indicó que iban en motocicleta, aspecto que pone en evidencia el defecto de la acusación y viola el derecho de defensa pues, en su criterio, la preparación de un hecho ocurrido caminando y uno en que se viaja en motocicleta difiere abismalmente. Considera que las argumentaciones dadas por los jueces para rechazar esa protesta carecen del debido razonamiento y se basan en afirmaciones dogmáticas y rutinarias, violatorias del artículo 142 del Código Procesal Penal. Hace notar que cuando se resolvió la posición de la defensa, el *a quo* se refirió al artículo 161 del Código Penal, siendo esto un análisis de aplicación de la norma y no la verificación del cumplimiento de los requisitos de imputación previstos en el artículo 303 citado. En el **tercer motivo** de apelación aduce violación al principio de objetividad y de legalidad; violación al debido proceso; falta de fundamentación de la sentencia y violación al principio de valoración integral de la prueba, por lo que solicita declarar la ineficacia del fallo condenatorio. Considera la recurrente que, el Tribunal de juicio, en forma arbitraria omitió el análisis de elementos esenciales, como fue la *mala praxis* en que incurrió la psicóloga [Nombre 003], no porque quisiese perjudicar al acusado (a quien ni conocía), sino por el abordaje que dio a los menores de edad, propiamente a la niña, lo cual produjo una revelación "amañada" de los hechos, que no fue espontánea, ni libre. Considera la defensa que si bien su tesis fue descartada por el Tribunal sobre la base de que la psicóloga intervino con el objetivo de ayudar a los menores de edad que había perdido a su





madre de forma trágica, lo cierto es que posteriormente se enfocó en la indagación de un abuso sexual en perjuicio de [Nombre 002] y la prueba que demuestra eso fue ilegalmente excluida, con lo que se violentó el artículo 361 del Código Procesal Penal. Específicamente, en cuanto a la prueba que se omitió valorar, cita la denuncia interpuesta por la psicóloga [Nombre 003], visible de f. 8 a 11, en cuanto a que ella, expresamente, dijo *"indagué la posibilidad de abusos sexuales, lo cual me dio resultado positivo, la menor me dijo ... Deseo aclarar que esto la niña me lo ha manifestado después de mucho trabajo, pues ella no se lo cuenta a nadie, y ha sido una labor muy difícil..."* (El subrayado no es del original. sic, cfr. f. 205) Alega que no existe justificación para que el Tribunal Penal eliminara esta relevante información al momento de describir el elemento probatorio, como tampoco que la marginara de la valoración y pronunciamiento. Igualmente, considera la impugnante, que el Tribunal omitió traer a colación que [Nombre 004] (madrina) indicó que la que había detectado los síntomas había sido la psicóloga y no las personas más cercanas a [Nombre 002] como pudo ser ella misma o el hermano mayor de [Nombre 002], [Nombre 005], quienes asumieron a los menores de edad después del fallecimiento de su madre; o las maestras del centro educativo. Además de que quedó demostrado que no existen antecedentes de síntomas, antes de la muerte de la progenitora. Arguye que otra de las probanzas excluida de la deliberación y del análisis se trata de los expedientes de atención psicológica de los menores de edad ("dos folders azules"), a pesar de la relevante información que contiene respecto del contexto en que se dio la revelación del hecho, y que acreditan la pregunta directa que formuló [Nombre 003] a la menor de edad respecto de si había sufrido algún abuso sexual (así en valoración de fecha 8 de marzo de 2016). Considera de importancia esa prueba, pues un manejo equivocado de las entrevistas y del protocolo para la realización de entrevistas, puede convertirse en un factor de interferencia e, incluso, contaminante. En el fallo no se analizó, del todo, la información contenida en esos "folders azules" por eso no puede verificarse cuál fue la actuación de la psicóloga [Nombre 003], específicamente la del 27 de marzo de 2009, que es la fecha en la que se dio la revelación. Por otro lado, reclama que la profesional, aprovechando su experiencia como enfermera, solo conversara con [Nombre 002] sobre sus cambios físicos, y no así con el hermano de esta, cuando lo consideraba una práctica común, por lo que este unido a la prueba marginada respalda la tesis defensiva en cuanto a que se dio un incorrecto manejo de la situación y así surgió una revelación, no espontánea, sino más bien dirigida por la profesional. Indica la recurrente que, contrario a lo que señala la psicóloga, los registros de atención (anotaciones, dibujos y test psicológicos) describen a dos menores que pese a la pérdida de su madre, son bastante estables y que incluso los dibujos realizados por ellos contienen elementos positivos, figuras sonrientes, entre otros aspectos que refutan la presunción de eventos traumáticos sufridos; pero que también relataron eventos negativos, con lo que se demuestra que tuvieron el espacio necesario y apropiado para revelar sus vivencias, pero ninguno de los dos refirió espontáneamente algo relacionado con el encartado, sino que esta información se comienza a obtener a partir de la revelación del abuso "lograda" por la psicóloga [Nombre 003]. En el cuarto agravio alega, nuevamente, la violación al debido proceso; falta de fundamentación de la sentencia e incorrecta aplicación de las reglas de la sana crítica racional. Ligado al anterior reclamo, cuestiona que el manejo dado a los hechos produjo en [Nombre 002] una tergiversación de su perspectiva de la realidad, lo cual influyó en la credibilidad que debe dársele, pero que, en el fundamento el Tribunal utilizó "fórmulas sacramentales," carentes de contenido, y sin sustento, en el caso concreto, afirmó situaciones que no corresponden a la realidad y, por lo tanto, se desconoce el razonamiento que lo llevó a concluir de la forma en que lo hizo. Ejemplo de ello señala lo siguiente: a) Afirma la resolución que la menor de edad en su denuncia narró en forma clara y precisa el hecho, cuando lo cierto es lo contrario, no dio detalles, ni identificó cuáles eran sus partes íntimas. b) Respecto del hecho que la ofendida dijo sucedió en el baño, el Tribunal no profundizó, ni se refirió a que el imputado se quitaba la ropa y la ponía a tocarlo. En criterio de la apelante, esto lo omitieron los juzgadores para dar apariencia de que la menor de edad describió lo que se acusó; dándose un manejo arbitrario de la información. c) Se dijo en sentencia,

que se trató de un mismo relato el brindado por la ofendida ante la Medicina Forense, psicología Forense y Trabajo Social, lo cual ni es cierto, ni coincide con lo dicho por ella en debate. En Medicina Forense dijo que el imputado le introdujo el pene y un dedo en la vagina, lo cual parece más una construcción de adultos y no memorias de vivencias de la menor de edad. Indica que no considera que existió un ánimo de perjudicar al encartado, pero sí la animadversión sentida por la familia de [Nombre 002] y por los vecinos hacia él; circunstancias que coinciden con lo manifestado por la testigo [Nombre 004] -documentado por la psicóloga en sus registros- en cuanto a que, incluso antes de la revelación, ella no permitía que el imputado se relacionara con la niña, todo lo cual sustenta el sentimiento negativo hacia él. Además, que según consta en el folio 102, la señora [Nombre 004] indicó que *"esperaba que encerrarán"* al acusado *"porque es una persona problemática, yo creo que le ha hecho daño a otros niños"* (cfr. f. 522). Y, finalmente, la perito Viquez Hidalgo dijo que la versión de la ofendida contenida en el dictamen psicológico forense es escueta porque ella no la consigna al estimar que ese no es el objetivo de su intervención. Esto, según la defensa, constituye otra de las apariencias que quiere mostrar el Tribunal, pero no lo son, y así se observa que se omitió realizar un análisis integral del caso y de la prueba evacuada en juicio. Reitera la impugnante, que no se pretende que el relato de la ofendida sea exacto en todos los momentos pero sí, que el Tribunal vierta un criterio acerca de las diferencias esenciales que existen sobre la dinámica de los hechos y no seleccionara, a conveniencia, su declaración, para sustentar la credibilidad de la misma. Otro de los cuestionamientos que no fueron analizados es lo relativo a [Nombre 006]. Dice que no es cierto que la única testigo fuera conteste en su versión, y cuestiona que ninguno de los dos hermanos de la menor de edad no recordaran a quien la niña identificó como su padrastro, sino que los dos dijeron que luego de que su madre dejó de convivir con [Nombre 002] nadie más vivió en su casa, ni su madre había tenido otra pareja sentimental. Entonces, si se afirmó que la ofendida merece credibilidad, cuestiona cómo justificar que no recuerde una persona de la relevancia de "un padrastro" y además, en juicio, ni lo ubique como pareja de su progenitora. Adicionalmente, señala que, conforme se verificará en el registro de audio, la menor de edad no pudo señalar si su patrocinado vivió con ella hasta el día del fallecimiento de la progenitora o sí, para ese evento trágico ya no cohabitaba con ellos; punto sobre el que la testigo [Nombre 004] manifestó que [Nombre 001] ya no vivía en la casa de la fallecida, sino que era [Nombre 006] quien tenía como un año de vivir en esa casa con la madre y los menores de edad. Por lo anterior, solicita se decrete la ineficacia de la sentencia y se proceda al dictado de la absolutoria en favor de [Nombre 001] así como su inmediata libertad, pues no es viable ordenar el reenvío cuando circunstancias objetivas, como la intromisión de la psicóloga y el consecuente cuestionamiento de las memorias de [Nombre 002] impiden obtener un resultado distinto en debate (cfr. f. 490-524).

II. Se acoge, parcialmente, el recurso de apelación: Los temas propuestos para examen por parte de la recurrente, en cuatro motivos, se reducen al cuestionamiento que plantea acerca de la inobservancia del principio de correlación entre acusación y sentencia, propiamente respecto de los hechos quinto y sétimo; y a la incorrecta determinación de los hechos probados, en virtud de que no se analizó, de manera integral, la prueba testimonial incorporada al proceso, ni los "folders azules" en los que consta el abordaje psicológico que se dio a los menores de edad por parte de la profesional [Nombre 003]. i) Sobre el primer reclamo se determina que le asiste razón a la impugnante en cuanto a que la falta de precisión acerca de cómo se desarrolló el hecho descrito en el apartado N° 6, quebrantó el principio que exige correspondencia entre el hecho acusado y el demostrado, de modo que se garantice al imputado que no será juzgado por hechos diversos a los que planteó la hipótesis fiscal y de los que ha tenido oportunidad de defensa en las distintas etapas del proceso. Describe la acusación que, (...) 6. *Sin precisar fecha exacta, pero durante el transcurso del año dos mil seis, en la época que la menor ofendida [Nombre 002] cursaba el kínder y contaba con seis años de edad, con la intención de estar a solas con la víctima y bajo la excusa de ir a la pulpería situada en el mismo sector de la vivienda, el imputado [Nombre 001] llevó a la menor en motocicleta y la sentó delante de él y en forma abusiva con el fin de satisfacer sus deseos sexua-*





les, *procedió a tocar la vagina de la menor agraviada hasta sentirse satisfecho*" (cfr. f. 47). Puede corroborarse por parte de esta Cámara que, una vez evacuada la totalidad de la prueba, concretamente la declaración de la ofendida [Nombre 002] el Tribunal de instancia integró este hecho, y en lo conducente tuvo por acreditado que "(...) el acusado [Nombre 001], con la intención de satisfacer sus deseos sexuales, montó a la menor ofendida en una motocicleta que tenía, la sentó delante de él y realizó actos sexuales en forma abusiva en contra de la menor pues con sus manos le tocó la vagina" (f. 367). Si bien es cierto resulta válido y legítimo que, una vez escuchada la prueba, el Tribunal modifique la redacción de los hechos e, incluso, suprima o incorpore circunstancias conforme lo que derivase de la recepción de las probanzas; en este caso no es aceptable, -aunque sí lo admitió el *a quo*-, incluir que fue mediante la utilización de las manos que el imputado perpetró el hecho que se le atribuye, pues eso constituye una alteración esencial de elenco fáctico. Sobre este extremo, y apoyado en la resolución N°00165-2015, dictada por el Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, estimó el *a quo* que, si bien no se describe en el hecho cuestionado con qué el acusado tocó a la menor de edad, "lo cierto es que la delimitación del hecho sí representa la conducta sexualmente abusiva que describe la norma, no sólo la circunstancia temporalmente y a los sujetos activo y pasivo del hecho sino que, además, reseña el fin libidinoso de la acción e imputa un elemento subjetivo del tipo (cfr. f. 453-454). No obstante, la introducción de esa circunstancia (que dista en mucho de sí lo que se concretó fue la fecha aproximada o el lugar en que se desarrollaron los acontecimientos), es lo que viene a explicar, en esencia, el modo en que se ejecutó la acción (lo que no explicó la fiscalía oportunamente), ante lo cual, y tal como se reclama, sí se requería conceder a la defensa la oportunidad de prepararse y enfrentar la acusación en esos términos, ejercicio técnico y material que pudo haberse realizado si la formulación de la imputación hubiese sido adecuada y precisa. Bajo esas consideraciones se estima que, en efecto, el hecho descrito en el apartado N° 6 no fue lo claro, preciso y circunstanciado que se requiere, y al tratarse de una condición esencial porque completa la forma de comisión del hecho, no era viable integrarlo o complementarlo a partir de la declaración rendida por la víctima en juicio. En consecuencia, lo procedente es acoger el reclamo y, por quebranto al debido proceso, revocar la condena de cuatro años de prisión que, por ese evento, dispuso el Tribunal sentenciador. En su lugar, se absuelve de toda pena y responsabilidad a [Nombre 001] del delito de abuso sexual contra persona menor de edad que se tuvo por demostrado en el hecho n° 6 de la sentencia. Corresponde aclarar que en todo caso, aún cuando se le ha dado la razón a la parte, lo resuelto no le aporta un beneficio final, en tanto la pena total aplicada no se ve afectada por la exclusión de uno de los hechos, pues sumadas las penas de los otros cinco delitos que se mantienen vigentes, alcanzan veinte años de prisión, que en aplicación de las reglas del concurso material se reducen a doce años de prisión, que es la misma sanción que se dispuso en sentencia. Distinta es la situación respecto del vicio que se reclama en el hecho N° 7, respecto del cual no lleva razón la defensa. De igual forma que en lo que se refiere al hecho N° 6, consideraron los juzgadores que el N°7 reunía la precisión y claridad suficiente para tener por demostrada la conducta ilícita (cfr. f. 457); posición que avala esta Cámara sobre la base de que dentro del marco fáctico se indicó la fecha y lugar en que desarrolló la conducta delictiva, así como el modo de comisión. Véase que tanto en la pieza fiscal como en sentencia se estableció que "Sin precisar fecha exacta, pero durante el transcurso del dos mil seis, cuando la menor ofendida [Nombre 002] cursaba el kínder y contaba con seis años de edad, el acusado [Nombre 001] llevó a la menor ofendida a una pulpería cercana a la vivienda y durante el trayecto, viajando la menor delante de él, con el fin de satisfacer sus deseos sexuales, realizó actos sexualmente abusivos en su contra pues con sus manos la tocó en la vagina" (sic, cfr. f. 47 y 367-368). De modo que, la circunstancia que extraña la defensa, en cuanto a sí el hecho se dio en la motocicleta, caminando, o en otro medio de transporte porque la acusación solo dice "viajando", no tiene relevancia jurídica alguna, pues se describe la posición en que se encontraba la agraviada y el agente (la menor de edad delante del encartado) cuando él la manipuló la vagina. De esto se desprende, a todas luces y sin confusión alguna, que la ofendida estaba ubicada en una posi-

ción idónea para que el justiciable le tocara su órgano sexual. No importaba el medio de locomoción (bicicleta, motocicleta, patineta o vehículo) en el que viajaban, o cómo viajaban, hasta pudo ser caminando, pues lo evidente es que [Nombre 001] aprovechó la ubicación en que se encontraba en relación con la víctima para tocarle la vagina. Por estas razones, la descripción fáctica del hecho N° 7 permitía, como en efecto se hizo, encuadrar la conducta del imputado dentro de las previsiones del numeral 161 del Código Penal, y el reclamo debe ser rechazado. ii) Otro de los aspectos cuestionados, se refiere a la ausencia de una valoración integral de la prueba recibida y la incorrecta determinación de los hechos demostrados. La impugnante se manifiesta inconforme con la manera en la cual el Tribunal evaluó la prueba testimonial recibida en el debate, y porque se omitió un análisis de los "folders azules", en los que consta el abordaje que se dio a la ofendida [Nombre 002] y a su hermano [Nombre 005] por parte de la psicóloga [Nombre 003]. Sin embargo, esta Cámara considera que en el caso concreto sí existe un análisis detallado de la situación vivida por la niña, e incluso la de su hermano, tomando en consideración que el Tribunal sentenciador, luego de hacer una referencia amplia al contenido de sus declaraciones, de la demás prueba testimonial y de lo documentado, fue relacionándola entre sí, en un ejercicio que se ajusta a las reglas de la sana crítica, hasta arribar al juicio de certeza requerido, lo cual puede desprenderse de la lectura del considerando III de la sentencia, cuando señaló: "(...) El Tribunal no ha tenido motivos para dudar en modo alguno de lo relatado por la menor [Nombre 002] La menor, mediante el contradictorio, informó sobre las circunstancias en las que ocurrieron los hechos en su perjuicio. Al respecto, refirió claramente, en forma coherente, lógica y con la suficiente calidad de los detalles, la manera en la que el acusado, la sometía a constantes comportamientos de abuso sexual. Al respecto, la menor [Nombre 002] se ubica temporal y espacialmente en la ocurrencia de tales conductas y ha sido capaz de describir el actuar del acusado y mediante el que la sometía a agresiones sexuales, interesando en dichos comportamientos el uso de amenazas de muerte contra su madre y hermano y de fuerza física. Gracias a la inmediatez, el Tribunal pudo observar el lenguaje paraverbal de la menor, el que resultó ser acorde con el relato verbal que estaba realizando de los hechos; a pesar del temor que expresó con su lenguaje paraverbal, al encontrarse sentada con las manos juntas y entre sus piernas y la cabeza en una posición que puede describirse como "entre hombros", al relatar los episodios de agresión sexual que sufrió, fue capaz de relatar cómo el acusado se valía de los momentos en los que estaba solo con ella, en la casa de habitación que compartía con su hermano mayor y su madre, cómo la introducía al cuarto que él ocupaba dentro de esa vivienda y tras despojarla de las ropas que vestía, él realizaba conductas sexuales, que resultaron ser abusivas, al tocarla con sus manos en su vagina y en sus pechos. También, relató que esta conducta resultó ocurrir en al menos dos ocasiones; comportamiento que realizaba cuando su madre no estaba en la casa porque andaba trabajando y tras ordenarle a su hermano [Nombre 005] que se quedara en las afueras de la vivienda. De igual forma, relató que cuando ella se estaba bañando, el acusado se introducía al aposento del baño, se despojaba de su ropa y, al igual que lo hacía en su cuarto, la tocaba en su vagina y en sus pechos; asimismo, relató cómo la misma conducta sexualmente abusiva fue realizada en al menos dos ocasiones, en las afueras de la vivienda y subiéndola a ella sobre una motocicleta que él tenía, de manera tal que la colocaba delante suyo, la ponía a que ella se sujetara del manubrio o manivela del vehículo, y con una de sus manos la tocaba en la vagina, conducta ésta que, según informó la menor, ocurrió en dos ocasiones, una estando la motocicleta detenida y otra mientras ésta fue puesta en circulación por el acusado; y finalmente, refirió que el acusado los amenazaba diciéndoles que si contaban algo de lo que veían o sobre lo que pasaba, iba a matar a su madre y a su hermano. Al respecto, la menor fue conteste durante su relato, al referir que todas estas conductas realizadas por el acusado, ocurrieron cuando ella tenía seis años de edad y se encontraba cursando el kínder. En la denuncia que se le recibió a la menor por parte del Ministerio Público, ésta narró en forma, clara, precisa y circunstanciada, los eventos durante los que resultó ser víctima del actuar doloso del acusado, refiriendo en tal sentido que el acusado la tocaba en sus partes íntimas,





mismo relato que sostuvo, un tanto ampliado, en las valoraciones médico legal, psicológico forense y de trabajo social. El relato realizado en juicio por la menor [Nombre 002] no resultó ser contradicho en modo alguno y a él le merecemos total credibilidad, permitiéndonos tener por acreditados los hechos que, al respecto, el Ministerio Público acusó en contra del señor [Nombre 001]. Al valorar el testimonio realizado en juicio por la menor, gracias a la inmediatez pudimos observar que ella Impresiona tener recuerdos muy acentuados de lo que pasó: se mantuvo firme y segura de lo que decía, enfrentó el interrogatorio realizado por la Fiscalía y el intenso interrogatorio realizado por la señora Defensora, en forma coherente y segura, manteniéndose firme y sin titubeos al referir las circunstancias en las que resultó ser víctima del actuar sexualmente abusivo del acusado, manteniéndose incólume en cuanto a la esencia de las circunstancias que rodearon la relación existente con el acusado mientras estuvo co habitando el hogar de la ofendida. Sobre los hechos, la acusación Fiscal los circunstanció temporalmente en 2006 cuando la menor contaba con seis años de edad y cursaba el kínder, extremo que pudo ser demostrado. Sobre este particular, la menor [Nombre 002] durante todo el proceso y en las diferentes oportunidades en las que ha debido referirse a estos acontecimientos en los que resultó ser víctima del actuar del acusado, ha sostenido que ocurrieron cuando ella se encontraba en kínder. Este extremo lo sostuvo puntualmente en juicio y lo refirió en la denuncia que se le recibió en el Ministerio Público, en la valoración Médico Legal que se le practicó y en las entrevistas que a nivel de Trabajo Social y Psicología Forense le fueron practicadas. Ahora bien, con ocasión de lo manifestado por los testigos [Nombre 004] y [Nombre 003], ésta última la profesional en Psicología que le brindó terapia a la menor para enfrentar el duelo por la muerte de su madre, se puede derivar que ciertamente estos hechos ocurrieron en 2006, fecha para la cual la menor tenía la edad de seis años. Este extremo de la edad de la menor al momento de los hechos, también se acreditó con la impresión de los datos de filiación de la menor visible a folio 42, el Dictamen Pericial Psicológico Forense visible a folio 38 y con el Informe de Intervención Social visible a folio 125, documentos en los que se consignó la fecha de nacimiento de la menor, siendo ésta el 25 de noviembre de 1999." (copia literal, se sustituye el nombre de la víctima por las iniciales). El reclamo esencial de la defensa ha sido, que la psicóloga ante quien se dio la revelación de los ataques sexuales de los que había sido víctima [Nombre 002] es inexperta en la materia y que pudo haber inducido, o sugerido, una situación de tal magnitud que se implantó en la memoria de la menor de edad; apreciación subjetiva que no se desprende de las explicaciones dadas por la profesional; ni de las declaraciones de [Nombre 004], [Nombre 005] y [Nombre 002] ni de la secuencia en que se llevaron a cabo las actuaciones que desencadenaron la denuncia que originó este proceso penal en contra de [Nombre 001]. a) En primero orden, debe decirse que el solo hecho de que la profesional se haya desempeñado la mayor parte en el área de enfermería (como auxiliar) no demerita, de por sí, que el ejercicio de su profesión como psicóloga sea ejercido en forma responsable y respetuosa de los derechos de los niños y las niñas. b) La revelación de los hechos se dio, efectivamente, con la intervención de la psicóloga, pero es innegable e irrefutable que ella entró en contacto con [Nombre 002] por un hecho totalmente diverso, darle acompañamiento y herramientas para que, conjuntamente con su hermano [Nombre 005] de escasos 8 y 9 de años de edad, respectivamente, enfrentaran la pérdida repentina y violenta de su madre. Así lo refirieron los menores de edad, la cuidadora [Nombre 004] y la misma profesional, quienes lo han sostenido a lo largo de todos estos años (desde el 2009 a 2016). Fue en ese proceso cuando, ante la reacción de la niña en algunos ámbitos explorados de su vida, no explicables a partir de la pérdida de la progenitora, que la profesional empezó a esdríñar un poco más y aquella niña (retraída, tímida y callada) le contó que un primo suyo, sin decir nombre pero refiriéndose al justificable, le tocaba en sus partes íntimas. Fue en razón de esto que, conforme los protocolos establecidos, la profesional comentó la situación con María Cambroner (madrina de [Nombre 002] y cuidadora de ambos menores de edad), quien negó conocer algo al respecto; para luego interponer la denuncia ante el Ministerio Público. De esta cadena de acontecimientos y de la manera en que se reveló el abuso sexual sufrido por [Nombre 002] en

el año 2006, cuando cursaba el Kinder, y el acusado vivía en su casa no se extrae, como tampoco lo apreció el *a quo*, que la psicóloga [Nombre 004] haya sugerido, inducido o manipulado a [Nombre 002] primero, para que inventara un ataque físico de tal magnitud y, segundo, que señalara injustamente, como su autor, al encartado. Pierde de vista la defensa varios detalles que dio la profesional y la cuidadora de la niña que evidencian claramente cuál era el estado de ánimo de la niña y sus temores en el momento en que fue abordada clínicamente, y que fue lo que justificó la ampliación del abodaje considerando la eventual existencia de algún tipo de abuso sexual. También, que en ninguna de ellas se observó un interés de perjudicar al acusado. Incluso, la profesional no lo conocía; tuvo contacto con la ofendida por referencia de un conocido; rindió su acompañamiento *ad honorem*; y, que la solo lectura de la denuncia que interpuso ante el Ministerio Público, la cual es escueta pero directa a la vez (cfr. f. 8-12) así como su declaración en juicio, dejan ver que su único interés fue poner en manos de las autoridades la investigación del asunto. Además, que tal actuación fue la respuesta debida y exigida por la responsabilidad que asumió respecto de los niños en la terapia que se le confió. En ese sentido, valga resaltar lo sostenido por la profesional en juicio: "(...) se hicieron consultas individuales, se comienza a trabajar la parte del duelo que era lo que específicamente iba a trabajar con ellos [Nombre 005] era más comunicativo, hablaba más, que quería despedirse de la mamá [Nombre 002], sí costaba más que hablara, ella tenía 7 años en ese momento, creo, con ella trabajó un poquito más para tratar de que ella hablara más de ese proceso, sígo trabajando lo del duelo, la madrina es la persona que se hace cargo porque ella era la que estaba en la casa, el hermano trabajaba fuera de la casa, ella llegaba con quejas sintomáticas, de mucho dolor de cabeza, sufría de migrañas, yo sostenía un poco de esa dinámica de familia que cambia, expresaba el cansancio, la dificultad de manejo, que [Nombre 005] generaba problemas a nivel escolar, trato de realizarle pruebas a [Nombre 002] para ver si tenía dificultad cognitiva, fue muy difícil porque estaba pasando ese proceso de duelo, con [Nombre 005] seguía obteniendo más confianza. (...) Atendió más a V. y en una de esas sesiones [Nombre 0045 dice que uno que era un primo le había tocado sus partes íntimas. Como es esperable, le dijo que no sienta pena. Que puede hablar libremente, en ese momento pregunto si este señor está o lo ha visto, de antemano yo sabía que estaban con la madrina y el hermano. Le digo que si quería que yo le dijera al hermano mayor o si ella quería decir, ella dijo que fuera yo, se lo expresó al hermano mayor, no conozco el nombre de esa persona y por mi labor, procedo a poner la denuncia judicialmente. Ella, en la consulta, no me dice cómo se llama, la denuncia la pongo sin conocer el nombre del señor. Ella lo que me dice es que había pasado antes, cuando ella era más pequeña. [Nombre 005] dice que él conocía o sabía que este señor metía a [Nombre 002] en el baño, el señor que la tocaba, y que de alguna forma él les había dicho que si decían algo a la mamá les pegaba, que incluso a él le había pegado en una ocasión, ellos decían que el señor vivía con la familia, en la casa donde ellos habitaban, donde vivían con la mamá, queda en Escazú. No quise ahondar en cómo la tocaba para no re victimizarla y como pongo la denuncia parto del hecho de la valoración que hacen en psicología forense. El relato es libre, la niña lo dice libremente, no titubea, no me pareció que estuviera asustada, me dio como algo dentro de la dinámica de la consulta de lo cual ella simplemente lo expresa como parte importante para ella de contar. (...) De lo que me acuerdo, la chica, la niña era un poquito retraída, no se observaba explícitamente triste, la muerte había sido bastante traumática, uno como psicólogo sabe que hay chicos que lo manifiestan conductualmente, otros es más difícil que lo manifieste como tristeza pero sí había noches de llanto, había una situación particular de miedo de meterse al baño, que no era esperable para una niña de 7 años, que fue una de las cosas que valoré, porqué miedo al baño, que cuando llovía les daba miedo lo que era normal por la forma de la muerte, también pasar por un río, que también era esperable, pero la situación del baño, que me lo expresó la madrina, fue algo que me quedó por valorar. (...) El llanto en las noches, el miedo a meterse al baño, como psicólogo, para referirse a un síndrome de estrés postraumáticos, deben haber más criterios que esos, pensaba que era normal que la niña tuviera miedo al río, la lluvia y las montañas porque su mamá murió en ese





medio, eso es normal, que se pueda hablar de síntomas en relación de una situación de abuso, tienen que haber varios criterios, ciertamente las pesadillas, alteraciones en el patrón conductual, dificultades académicas, llanto, depresión en el niño, son situaciones que podrían estar en un proceso de stress postraumático o de duelo, [Nombre 005]. estaba dentro del proceso de duelo" (Copia literal, cfr. f. 369-371). Un contraste de lo declarado en el debate con la denuncia que consta por escrito (f.8-12) permite establecer, con claridad, que la profesional actuó con total objetividad pero también, que la reacción de la niña se dio con ocasión de la empatía y confianza que fue existiendo entre ella y [Nombre 003], nunca porque su psicóloga la llevara a pensar o a asumir un abuso sexual que no había experimentado. Es más, según expuso la testigo [Nombre 003], los temores expresados por la [Nombre 002] no aparejados normalmente a la pérdida de la progenitora, como el miedo a estar sola o a ingresar al baño, fueron los que despertaron la necesidad de explorar otros niveles de la vivencia de la niña porque le resultaban indicadores de un sentimiento diverso al experimentado en un proceso de duelo por pérdida de un familiar, y fue esa situación la que motivó a la ofendida a expresar libremente (como también lo hizo en juicio) lo que había vivido en manos del encartado, a quien si bien no identificó por nombre desde el inicio, sí lo hizo por el ligamen familiar, era el primo que había habitado en su casa, circunstancia que fue reconocida por [Nombre 002] por [Nombre 004] y hasta por [Nombre 007], padre de los menores de edad que ha estado ajeno a este proceso, salvo porque considera necesario "no tomar partido", pues está en un compromiso moral porque ama a sus hijos, pero aprecia al imputado y confía en él (cfr. f. 389-392). Una muestra más de que los abusos sexuales relatados por la víctima sucedieron; que al autor fue [Nombre 001]; y que no fueron el producto de una manipulación o inducción generada en la intervención clínica de [Nombre 003] respecto de los menores de edad; se extrae de la declaración rendida por la misma ofendida, la cual apreció el Tribunal como coherente, lógica y abundante en detalles, pero también de prueba ajena a la participación de la cuestionada psicóloga, como el relato de [Nombre 004], quien además de explicar con transparencia qué motivó el contacto entre [Nombre 003] y sus sobrinos; también expuso situaciones paralelas que respaldan lo dicho por la psicóloga. Al integrar lo dicho en juicio con lo denunciado hace aproximadamente 7 años (cfr. folios 5 fte y vto y 401-402), se deduce que conocía de los miedos de la niña para entrar al baño sola; que [Nombre 005] era agredido por el acusado; y que, efectivamente, su sobrina hizo referencia a tocamientos en las partes íntimas que le propinó el aquí imputado. Y, como corolario de lo anterior se contó con el testimonio, también claro y contundente, rendido por [Nombre 005] quien siempre sospechó de lo que [Nombre 001] le hacía a su hermana cuando la encerraba en el cuarto o en el baño pero que, cuando él intentaba defenderla, era agredido por él, e incluso, sacado de la casa. En lo conducente indicó [Nombre 005] que "Conoce a [Nombre 001], él era sobrino de su mamá. La mamá le alquilaba un cuarto, le decía que saliera, que se largara, y se quedaba con su hermana en el cuarto, no sabía lo que estaba pasando, se sentía mal porque veía que agarraba a su hermana y a él lo agarraba del brazo y lo sacaba y lo golpeaba, una vez lo golpeó con una piedra, (...) [Nombre 001] les contó que él la tocaba en las partes íntimas, en la vagina, se acuerda que él siempre la metía al baño a bañarse y lo sacaba a él, le decía malas palabras, lo golpeaba, le dijo que si contaba algo de lo que estaba pasando, le dijo a su hermana y a él, que iba a matar a su hermano mayor [Nombre 008] y a la mamá [Nombre 002] les dijo que la tocaba cuando la metía al cuarto y cerraba la puerta y en el baño y cuando la subía en la moto, porque a él no lo llevaba a la pulpería, sólo a ella y la subía adelante, en la moto.

Ella contó después de que su mamá murió, los llevaron donde la psicóloga y ella contó cosas y él contó lo que había pasado en esa casa [Nombre 002]. le contó a [Nombre 009] y a su hermano [Nombre 008]. Para ese tiempo tenía como 8 años y [Nombre 002] como unos 6 años, ella estaba en el kínder y él estaba como en segundo grado (cfr. f. 382-383). Y un aspecto esencial referido por este testigo, pues deja ver el interés que tenía el endilgado de tener contacto con la ofendida, es que " su mamá murió y él se fue, entonces [Nombre 001] quería mantener contacto con ellos pero su hermano no lo dejó. [Nombre 001] siempre le decía a su hermana que lo acompañara a la pulpería, que quedaba como a dos kilómetros, a él nunca lo llevó (cfr. f. 382-384). Las referencias dadas por el hermano de la agraviada abonan al convencimiento de que el imputado perpetró los hechos que se le atribuyen como cometidos en el año 2006, y que no fueron una construcción realizada a partir de la intervención de [Nombre 003] en el año 2008, como ha pretendido hacerlo ver la recurrente, por lo que no le asiste razón en ese sentido. Se ha tachado de incongruentes los testimonios de [Nombre 002] y [Nombre 005] porque no coincidieron en reconocer que su madre había tenido más compañeros sentimentales o si [Nombre 001] ocupó esa condición en su vida, pero lo cierto es que ese aspecto carece de total interés, porque la víctima ha sido clara y contundente al señalar al acusado, y no a otro, como su agresor sexual. De manera que si en la casa de la ofendida vivieron otros hombres, o su madre tuvo contacto con algún otro no es relevante para efectos de individualización del autor de los hechos por los que ha sido sentenciado [Nombre 001]. Otra de las inconformidades de la defensa ha sido que, en su criterio, no se valoraron los expedientes de color azul. Al revisar la sentencia se determina que se hizo referencia a ellos y se incorporaron como prueba sin ahondar en detalles. Sin embargo, de su contenido se extrae la manera en que fueron abordados los menores de edad (la ofendida y su hermano S.) por parte de la psicóloga, quien reprodujo en debate su actuación y la manera en que intentó ayudar a los niños a superar y manejar la muerte de su progenitora, y que fue producto de esa intervención y de que la niña conservaba actitudes que revelan temor que siguió indagando por si había algún otro tema en medio que fuese importante tratar. Fue así como salió a la luz el tema de los abusos sexuales demostrados en este proceso. De manera que, haciendo un análisis más completo y detallado desde esta sede, no se detecta situación alguna que de ser incorporada o excluida hipotéticamente pueda variar el testimonio vertido en juicio por la profesional, o que pueda favorecer los intereses del justiciable, pues prácticamente la misma información que suministró la testigo [Nombre 001] en juicio reproduce lo que constaba en los informes de los "files azules" de modo que, además de que lo escrito no prevalecería sobre la declaración (principio de oralidad e inmediación) una referencia más extensa en nada variaría la condición del acusado; la determinación de los hechos probados; ni afectaría la credibilidad otorgada a la testigo. Por lo anteriormente expuesto, en criterio de esta Cámara no concurre en la especie vicio alguno de fundamentación del fallo ni preterición de prueba, y los reclamos en ese sentido no pueden prosperar.

POR TANTO: Se declara parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa. Se acoge el reclamo en cuanto a la condena por el hecho descrito en el apartado 6° de la acusación, se revoca, parcialmente la condena y en su lugar, se absuelve de toda pena y responsabilidad a [Nombre 001] del delito de abuso sexual contra persona menor de edad que se describe en ese párrafo. En lo demás, se rechaza el recurso y se mantiene incólume el fallo. **NOTIFÍQUESE.- Francini Quesada Salas, Ingrid Estrada Venegas, Edwin Esteban Jiménez González. Juezas y Juez de Apelación de Sentencia Penal**

