



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° **18**
2017

RESOLUCIÓN

Resolución N°: **2016-01302**
Órgano emisor: Sala de Casación Penal
Fecha resolución: 21 de diciembre del 2016
Recurso de: Casación de sentencia penal

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

- ⇒ **Descriptor 1:** **Acusación**
- ⇒ **Restrictor 1:** Unidad lógica y fenomenológica
- ⇒ **Descriptor 2:** **Abuso sexual**
- ⇒ **Restrictor 2:** Descripción del carácter abusivo en la relación de hechos

SUMARIOS

- **Sumario #1:** La acusación constituye una unidad lógica y fenomenológica y no puede fragmentarse en su interpretación.
- **Sumario #2:** Si el acusado ingresa clandestinamente a la vivienda de la persona menor ofendida, sin permiso de esta, a altas horas de la noche, y se aprovecha de que la víctima se encontraba durmiendo para cometer actos claros de contenido sexual sobre el cuerpo de ella, dichos actos se convierten en abusivos, aun cuando el contenido abusivo deba extraerse de otros hechos imputados.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

Unidad lógica y fenomenológica de la acusación: “El Tribunal de Apelación consideró que los anteriores hechos no describían una conducta “abusiva”

por parte del endilgado, estableciendo que la acusación, para imputar un hecho típico de abuso sexual contra persona menor de edad, debe





describir en el marco fáctico, no solo el evento de contenido sexual que se realizó, sino el carácter abusivo del mismo, es decir que contraría la voluntad del sujeto pasivo, no pudiendo presumirse dicho elemento, pues hacerlo de esa forma lesiona el principio de tipicidad penal. Sin embargo, esta Cámara de Casación estima que tal apreciación es incorrecta. A tal conclusión se arriba por cuanto, de la lectura de la sentencia que se recurre, se observa con claridad como las Juezas y Juez de Apelación, hacen una separación tajante de los hechos que se acusaron, como si los mismos no fueran parte de una unidad fenomenológica. Véase que en el hecho segundo de la imputación, se describe como el acusado se introduce de forma clandestina a la vivienda en la que se encontraba la persona menor de edad ofendida durmiendo, acontecimiento que si bien es cierto constituía un delito de violación de domicilio autónomo (mismo que no fue acusado por el Ministerio Público), no puede sacarse del contexto, para analizar únicamente el contenido del hecho tercero acusado, pues precisamente esas circunstancias, para el caso concreto, de manera alguna se tornan en periféricas, sino que son fundamentales para una adecuada resolución". (...) "Al respecto, esta Sala de Casación, mediante voto 2012-911,

de las 09:11 horas, del 15 de junio del 2012 señaló: "La relación de hechos contenidos en la acusación es una unidad lógica y no debe ser fraccionada, salvo, cuando ésta contiene diferentes acontecimientos que se excluyen entre sí".

Descripción del carácter abusivo: "En el caso concreto, conforme describe la acusación, el acusado ingresa clandestinamente a la vivienda de la persona menor ofendida, y se aprovecha de la situación, que ésta se encontraba durmiendo, para cometer los actos de claro contenido sexual sobre su cuerpo. Esos actos se convierten automáticamente en abusivos pues el ataque, según describe de forma diáfana la pieza acusatoria, fue sorpresivo precisamente por el ingreso furtivo del imputado a un domicilio, a altas horas de la noche, específicamente a las veintitrés horas con treinta minutos aproximadamente, sin contar con autorización de sus moradores, de ahí que no es posible tan siquiera pensar en que existió un consentimiento presunto de la víctima, para ser invadida en su autodeterminación sexual, pues la misma se encontraba reposando, todo ello analizado en conjunto, determinan la existencia de una situación en la que la víctima se encontraba en una condición vulnerable".

VOTO INTEGRO N°2016-01302, Sala de Casación Penal

Res: 2016-01302. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas y veintiséis minutos del veintiuno de diciembre del dos mil dieciséis. Recurso de Casación, interpuesto en la presente causa

seguida contra [Nombre 001]; por el delito de **Abusos Sexuales contra Persona Menor de Edad**, cometido en perjuicio de [Nombre 002]. Intervienen en la decisión del recurso, los Magistrados Carlos Chinchilla Sandí, Jesús Alberto





Ramírez Quirós, Doris Arias Madrigal, Celso Gamboa Sánchez y Rafael Segura Bonilla, éste último en condición de Magistrado suplente. También intervienen en esta instancia, la licenciada María Fernanda Quesada Ramírez, en su condición de representante del Ministerio Público.

Resultando: 1. Mediante sentencia N° 119-16, dictada a las trece horas y cuarenta y cinco minutos del treinta y uno de mayo del dos mil dieciséis, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, sede Santa Cruz, resolvió: “**POR TANTO:** Se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto. **NOTIFÍQUESE. GERARDO RUBÉN ALFARO VARGAS MARÍA LUCILA MONGE PIZARRO CYNTHIA DUMANI STRADMANN JUEZ Y JUEZAS DE APELACIÓN DE SENTENCIA**” (sic). **2.** Contra el anterior pronunciamiento, la licenciada María Fernanda Quesada Ramírez, en su condición de representante 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 de esta Sala, N° 2016-00957, de las nueve horas y veintidós minutos, del 23 de setiembre de 2016, se declaró admisible para su conocimiento de fondo, el único motivo de casación, incoado por la licenciada María Fernanda Quesada Ramírez, representante del Ministerio Público, contra la resolución N° 119-16, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia de Santa Cruz, de las 13:45 horas, del 31 de mayo de 2016.

II.- Como único motivo se reprocha, *inobservancia de un precepto legal procesal, en específico, del numeral 303 del Código Procesal Penal, que se refiere al principio de imputación.* La recurrente sostiene que la interpretación que otorgan los jueces de apelación, sobre el deber de efectuar una relación circunstanciada de los hechos en la pieza acusatoria, es errónea. Indica que en este caso, el marco fáctico relata un tocamiento en zonas íntimas del cuerpo de una menor de quince años de edad, con fines libidinosos. Sin embargo, el *ad quem* indica que no puede excluirse la posibilidad de que dichos actos fueran consentidos por la víctima, pues los hechos acusados no incluían que los tocamientos fueron “abusivos”. Para la impugnante, tal requisito es excesivo, y parte de una lectura “fraccionada” del cuadro fáctico, excluyendo “...los elementos de contexto que permiten inferir no solo que los tocamientos eran abusivos sino contrarios a la voluntad de la víctima...” (f. 76 frente). Para la fiscal, la interpretación equivocada dada por los jueces de apelación, al numeral 303 del Código de rito, trae consigo la determinación de absolver al endilgado.

III.- El recurso de casación debe ser declarado con lugar. De un estudio pormenorizado del fallo recurrido, así como la sentencia de instancia, debe concluirse que debe darse razón al representante del Ministerio Público. Para ello, debe partirse de los hechos que el Ministerio Público acusó al aquí imputado, que en lo que interesa indica: “[...] 1.- La menor ofendida ... nació el día 12 de setiembre del año 1994, por lo que para la fecha de los hechos contaba con la edad de 15 años. 2.- El día domingo 02 de mayo de 2010, a eso de las veintitrés horas con treinta minutos, el imputado [Nombre 001], se presentó a la

vivienda donde habitaba la menor ofendida ... sita en Hojancha, [...], y una vez en dicho lugar en contra de la voluntad presunta de los moradores, se introdujo clandestinamente al inmueble. 3.- Posteriormente se desplazó hasta el cuarto donde se encontraba la menor ofendida ... reposando, y realizó actos con fines sexuales en perjuicio de la menor de edad ... para lo cual procedió a tocar de manera libidinosa con sus manos los pechos y la vagina de la menor ofendida por encima de la ropa” (folios 20 vuelto y 21 frente). A partir de lo anterior, el Tribunal de Apelación consideró que los anteriores hechos no describían una conducta “abusiva” por parte del endilgado, estableciendo que la acusación, para imputar un hecho típico de abuso sexual contra persona menor de edad, debe describir en el marco fáctico, no solo el evento de contenido sexual que se realizó, sino el carácter abusivo del mismo, es decir que contraría la voluntad del sujeto pasivo, no pudiendo presumirse dicho elemento, pues hacerlo de esa forma lesiona el principio de tipicidad penal. Sin embargo, esta Cámara de Casación estima que tal apreciación es incorrecta. A tal conclusión se arriba por cuanto, de la lectura de la sentencia que se recurre, se observa con claridad como las Juezas y Juez de Apelación, hacen una separación tajante de los hechos que se acusaron, como si los mismos no fueran parte de una unidad fenomenológica. Véase que en el hecho segundo de la imputación, se describe como el acusado se introduce de forma clandestina a la vivienda en la que se encontraba la persona menor de edad ofendida durmiendo, acontecimiento que si bien es cierto constituía un delito de violación de domicilio autónomo (mismo que no fue acusado por el Ministerio Público), no puede sacarse del contexto, para analizar únicamente el contenido del hecho tercero acusado, pues precisamente esas circunstancias, para el caso concreto, de manera alguna se toman en periféricas, sino que son fundamentales para una adecuada resolución. Al respecto, esta Sala de Casación, mediante voto 2012-911, de las 09:11 horas, del 15 de junio del 2012 señaló: “La relación de hechos contenidos en la acusación es una unidad lógica y no debe ser fraccionada, salvo, cuando ésta contiene diferentes acontecimientos que se excluyen entre sí.” Precisamente, este error es el que conduce a que el Tribunal de Apelación, deje de lado una parte de la conducta del imputado, que precisamente convierte en abusiva su conducta. En esta misma línea, mediante resolución N° 2005-380, de las 08:25 horas, del 13 de mayo de 2005, esta Sala definió los alcances del artículo 161 del Código Penal, a la luz del elemento “abusivo”, contenido en el tipo objetivo, así como también sobre el consentimiento de la víctima: “La norma reprime a quien: “de manera abusiva realice actos con fines sexuales contra una persona menor de edad o incapaz...”. No se trata, entonces, simplemente de realizar actos con fines sexuales, sino que deben ejecutarse de manera abusiva y el abuso, por definición, consiste en hacer algo que puede ser: contra la voluntad expresa o presunta del sujeto pasivo; sin su voluntad (v. gr.: los abusos sorpresivos), que vaya más allá de lo que la víctima consintió o estuvo dispuesta a consentir o prevaliéndose de diversas circunstancias en cuanto signifiquen que la persona ofendida no podía expresar una voluntad libre o ejercer una resistencia efectiva, por citar algunos ejemplos. La voluntad o el consentimiento de la víctima sigue siendo el núcleo esencial para distinguir lo punible de lo que no lo es o en qué supuestos lo es; salvo en los casos de menores de doce años, pues aquí la ley mantiene la presunción absoluta de que no pueden emitir un consentimiento válido y los actos sexuales a





los que se les someta serán siempre abusivos, desde el punto de vista jurídico penal. En cuanto a las personas mayores de doce años de edad, el delito no se configura de forma automática (como lo entendió el a quo), con solo que exista un acto con fines sexuales, sino que debe examinarse si medió o no consentimiento del sujeto pasivo o si concurren otras circunstancias que se adecuen a la norma represiva (v. gr.: ataques sorpresivos o el aprovechamiento de diversos factores que pueden coincidir o no con algunas de las causas de agravación de la figura) y, en general, si fueron hechos de manera abusiva.” (la negrita es del original, el subrayado es suplido). En el caso concreto, conforme describe la acusación, el acusado ingresa clandestinamente a la vivienda de la persona menor ofendida, y se aprovecha de la situación, que ésta se encontraba durmiendo, para cometer los actos de claro contenido sexual sobre su cuerpo. Esos actos se convierten automáticamente en abusivos pues el ataque, según describe de forma diáfana la pieza acusatoria, fue sorpresivo precisamente por el ingreso furtivo del imputado a un domicilio, a altas horas de la noche, específicamente a las veintitrés horas con treinta minutos aproximadamente, sin contar con autorización de sus moradores, de ahí que no es posible tan siquiera pensar en que existió un consentimiento presunto de la víctima, para ser invadida en su autodeterminación sexual, pues la misma se encontraba reposando, todo ello analizado en conjunto, determinan la existencia de una situación en la que la víctima se

encontraba en una condición vulnerable. Concluye esta Sala de Casación, que no lleva razón el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal al confirmar la sentencia absolutoria. De ahí que, de conformidad con el artículo 473 del Código Procesal Penal, lo procedente es acoger el reclamo formulado por la representante del Ministerio Público, declarando la nulidad del fallo N° 119-16, dictado por el Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de Santa Cruz, así como también la sentencia del Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, N° 63-16, de las 08:00 horas, del 3 de marzo de 2016. Se ordena el reenvío de la causa ante el Tribunal de Juicio de origen, para que, con diferente integración, se proceda a resolver la situación jurídica del encartado.

Por Tanto: Se declara con lugar, el recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público. Se declara la nulidad del fallo N° 119-16, dictado por el Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de Santa Cruz, así como también la sentencia del Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, N° 63-16, de las 08:00 horas, del 3 de marzo de 2016. Se ordena el reenvío de la causa ante el Tribunal de Juicio de origen, para que, con diferente integración, se proceda a resolver la situación jurídica del encartado. **NOTIFÍQUESE.- Carlos Chinchilla S., Jesús Alberto Ramírez Q., Doris Arias M., Celso Gamboa S., Rafael Segura B. (Magistrado suplente).**

