



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. No debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos. El **Sumario** es una herramienta que sintetiza el contenido del voto para una rápida elección en cuanto a su utilidad, pero no lo sustituye ni lo modifica. **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). Periódicamente se envía una actualización del índice de boletines enviados. Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **71**
2017

RESOLUCIÓN

Resolución N°: **2017-659**
Órgano emisor: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Goicoechea
Fecha resolución: 31 de mayo del 2017
Recurso de: Apelación penal

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor :** **Relaciones sexuales con personas menores de edad**
⇒ **Restrictor :** Aprovechamiento

SUMARIOS

- En el delito de relaciones sexuales con personas menores de edad, no es necesario que la víctima sea consciente de su libertad sexual, debido a que el aprovechamiento de la edad de la víctima está referido a que el agente activo mantenga acceso carnal con una persona dentro del grupo etario de los 13 a los 15 años de edad.
- **Nota de FAIM:** La reforma operada mediante la Ley N° 9406 del 30 de noviembre 2016 "Fortalecimiento de la protección legal de las niñas y las adolescentes mujeres ante situaciones de violencia de género asociadas con relaciones abusivas" eliminó el concepto "aprovechamiento" del tipo penal al reformar el artículo 159 *Relaciones sexuales con personas menores de edad*.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

"El tipo penal del artículo 159 del Código Penal, no requiere para su

configuración que se demuestre que la víctima carezca de la capacidad para





decidir sobre su libertad sexual, ni que ésta se vea modificada por los conocimientos en sexualidad que tenga la agraviada o su comportamiento sociocultural (si tiene, o no, "amigos con derechos"); debido a que el aprovechamiento de la edad de la víctima está referido a que el agente activo mantenga acceso carnal con una persona dentro del grupo etario de los 13 y 15 años de

edad; en tanto el rango de protección de la norma busca mantener a los adolescentes alejados de tomar decisiones de carácter sexual, cuando no tienen la experiencia ni la capacidad para entender completamente las consecuencias, o cuándo [sic] están en riesgo de ser explotados por un adulto, debido al desbalance de poder y autoridad".

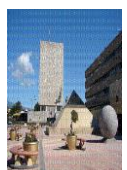
VOTO INTEGRO N°2017-659, Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Goicoechea

Resolución: 2017-0659 TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las trece horas treinta minutos, del treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete.- **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en la presente causa seguida contra [Nombre 001]; por el delito de **ABUSO SEXUAL CONTRA PERSONA MENOR DE EDAD Y OTRO**, en perjuicio de [Nombre 002]. Intervienen en la decisión del recurso, el juez Rafael Mayid González González, la co-jueza Elizabeth Montero Mena y el co-juez Roy Badilla Rojas. Se apersonaron en esta sede los licenciados Juan José Picado Herrera y Albania Pérez Arce defensores particulares del encartado [Nombre 001].

RESULTANDO: I.- Que mediante sentencia número 338-2016, de las siete horas quince minutos, del cuatro de julio de dos mil dieciséis, el Tribunal Penal de Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica, sede Bribri, resolvió: "**POR TANTO:** De conformidad con los artículos 39 y 41 de la Constitución Política; numeral 8 inciso 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1, 2, 11, 30, 31, 45, 50, 51, 71, 73, 159 y 161 228 del Código Penal; 1, 2, 3, 6, 11, 70, 71, 267, 341, 343, 349, 351, 352, 360, 361, 364, 365, 366 y 367 del Código Procesal Penal. En aplicación del Principio Universal del In Dubio Pro Reo se absuelve de toda pena y responsabilidad a [Nombre 001] de un delito de **ABUSO SEXUAL CONTRA PERSONA MENOR DE EDAD** en perjuicio de [Nombre 001], Así mismo se declara a [Nombre 001], autor responsable de un delito de **DOS delitos de RELACIONES SEXUAL CON PERSONAS MENORES DE EDAD** en perjuicio de [Nombre 001]; imponiéndosele la pena de **DOS AÑOS DE PRISIÓN POR CADA DELITO, para un total de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN. Pena que deberán descontar en el lugar y forma que determinen los reglamentos carcelarios. Por la pena impuesta no es posible otorgarle el beneficio de ejecución condicional de la Pena. Son las costas del proceso a cargo del Estado. Firme el fallo inscribese el mismo en el Registro Judicial y comuníquese al Instituto Nacional de Criminología y al Juzgado de Ejecución de la Pena para lo de su cargo. POR LECTURA NOTIFIQUESE. Es todo.- (sic.)". **II.-** Que contra el anterior pronunciamiento interpuso recurso de apelación los licenciados Juan José Picado Herrera y Albania Pérez Arce defensores particulares del encartado [Nombre 001]. **III.-** Que**

verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 465 del Código Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso de apelación. **IV.-** Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes. Redacta el Juez de Apelación de Sentencia Penal **González González;** y,

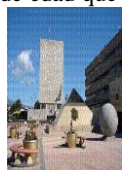
CONSIDERANDO: I.- Como se indica en el encabezado de la presente sentencia, aparte de la jueza Elizabeth Montero Mena y el juez Roy Badilla Rojas, también interviene en la resolución del recurso el juez Rafael Mayid González González, quien no estuvo presente cuando se realizó la audiencia solicitada en esta causa (folio 38 del legajo de impugnación). Al respecto es necesario aclarar que ello se ha dispuesto de esa forma con base en lo establecido por la Sala Constitucional que ha resuelto que: «...resulta constitucionalmente válido que en aquellas vistas o audiencias orales de casación en las que no se recibían elementos de prueba en forma oral o, que las argumentaciones de las partes consten ya por escrito, sin que se aporte nada nuevo, puedan intervenir otros jueces, distintos a los que participaron la vista, a la hora de tomar la decisión, si y sólo si, están en capacidad de hacerlo y existen razones justificadas (que deberán constar) que impidan que quienes estuvieron en la audiencia oral se reúnan en fecha próxima a estudiar y resolver el asunto...» (Sala Constitucional, N° 6681 de las 15:30 horas del 10 de diciembre de 1996 y N° 17553 de las 12:23 h. del 30 de noviembre de 2007)» (Sala Constitucional, N° 6880 de las 15:05 hrs. del 22 de mayo de 2013). Dado que el juez Geovanni Mena Artavia, en la actualidad, ya no se encuentra nombrado en este Tribunal, y con el fin de no demorar más la resolución de este asunto, es que se procede con la integración dispuesta. Para esos efectos se toma en cuenta, además, que en la vista no se recibió prueba, ni se ampliaron los fundamentos de los motivos expuestos por escrito, por lo cual resulta evidente que el cambio en la integración no implica perjuicio alguno para las partes, puesto que el dicho de éstas e imputado consta grabado en DVD y a éste se tuvo acceso. **II.-** El licenciado Juan José Picado Herrera y la licenciada Albania Pérez Arce, en su calidad de defensores del imputado [Nombre 001], mediante memorial presentado el 29 de julio de 2016 (cfr. escritorio virtual) interponen recurso de apelación en contra de la sentencia número 338-2016 dictada por Tribunal Penal del





Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica, a las 07:15 horas del 04 de julio de 2016, en la cual se declaró a su representado autor de dos delitos de relaciones sexuales con persona menor de edad y se le impuso la pena de cuatro años de prisión por ambas delincuencias. Así, en un *primer alegato de impugnación* reclama: **A.** La falta de correlación entre acusación y sentencia, al aducir que; **A.1)** En el fallo se indica (en el resultando primero) que el Ministerio Público acusó a “[Nombre 003]”; sin embargo, esa persona no figuró como imputado en la causa y se desconoce si dicho nombre obedece a un error material o un descuido del tribunal; yerro que pide se corrija para que no afecte la integridad del fallo. Aseveran que el Ministerio Público acusó y así se tuvo por demostrado que: “2. *Sin precisar fecha exacta, pero en el mes de julio del dos mil doce, en barrio Costa Rica de Sixaola, Talamanca, Limón, el encartado [Nombre 001] aprovechándose de la minoría de edad de la ofendida [Nombre 002], quien para entonces contaba con trece años de edad y a fin de satisfacer sus instintos libidinosos, sin el menor respeto a la integridad física de la menor agraviada, la empezó a besas en la boca, le tocó los pechos por encima de la blusa, la acostó en una cama, le quitó el short, le subió el brasier, al mismo tiempo que el imputado se desnudó y le pidió a la menor ofendida que le practicara sexo oral, por lo que [Nombre 002] con la voluntad viciada se introdujo el pene del encartado [Nombre 001] en su boca y acto seguido el justiciable le practicó posteriormente sexo oral a la menor ofendida, luego el imputado se colocó un preservativo, se subió sobre el cuerpo de la menor agraviada, le apartó el calzón con la mano y le introduce el pene en la vagina*” (copia literal, incluso errores); sin embargo, es criterio de los quejosos que en dicho cuadro fáctico no se contemplaron los elementos normativos necesarios, para poder tener por acreditado que el encartado es autor de dos delitos de relaciones sexuales consentidas con persona menor de edad, ya que este delito no está condicionado a la sola diferencia de edad entre la ofendida y el encartado. Sostienen que la mala intención del sujeto activo que se aprovecha de la minoría de edad del sujeto pasivo con la finalidad de satisfacer sus instintos libidinosos, es lo que contempla el tipo penal, pero nunca sólo el satisfacer dichos instintos, más aún cuando la tipicidad se configura con el acceso carnal. Aseguran que debido a ello el elemento subjetivo se conforma cuando el sujeto activo realiza la conducta “aprovechándose de la edad” de la ofendida, por su mayor experiencia y mala intención, logrando engañar o viciar la voluntad del sujeto pasivo; no bastando que se indique en la acusación lo mismo que contempla el tipo penal, sino que ésta debe decir, claramente, en qué consistió la circunstancia de haber actuado el agente aprovechándose de la edad de la ofendida. Reiteran que en la pieza acusatoria en ningún momento el ente fiscal explicó en qué consistió ese aprovechamiento de la edad de la menor por parte del sujeto activo y, a pesar que la defensa hizo referencia a esta situación en las conclusiones, el *a quo* tampoco se pronunció sobre el punto; siendo insuficiente indicar la edad de la agraviada y que el sujeto activo lo hizo para satisfacer sus instintos libidinosos. Agrega que la acusación (en el hecho segundo) nunca expuso cómo el encartado sacó provecho o ventaja de su propia experiencia, en detrimento de la inexperiencia de la menor ofendida, ni refiere si la menor se encontraba en una situación de desventaja, por su inmadurez emocional, sexual, cognitiva o volitiva, de la cual se aprovechó el encartado; aspectos cuya ausencia afectaron el derecho de defensa de su patrocinado.

Recalcan que nunca se imputó que el justiciable valiéndose de su mayoría de edad, su experiencia sexual, que tenía intenciones libidinosas para con la menor ofendida, la seduce mediante engaños, mentiras, falsas promesas y, muchos menos, que la víctima debido a su inexperiencia estaba imposibilitada para defenderse ante esa maniobra de seducción. Asegura que al acoger el *a quo* como probado el hecho segundo de la acusación, vulneró el principio de correlación entre acusación y sentencia (cita en su apoyo la resolución número 0023-2012 dictada por este Tribunal de Apelación de Sentencia). **A.2)** Aunado a lo expuesto, estiman los quejosos que el hecho segundo que fue acusado y que se tuvo como hecho probado, sólo hace referencia a un delito en el cual se desplegó una unidad de acciones, por lo que, en su criterio, se desconoce de dónde concluyeron los juzgadores de juicio que la pieza acusatoria “*contiene dos delitos contemplados en el párrafo primero del artículo 159 del Código Penal*”, ya que la sentencia recurrida “*ni por asomo*” hace referencia a ello. Sostienen que lo descrito en el hecho segundo del requerimiento fiscal es configurativo de una sola acción (jurídica) desplegada por el encartado. Arguyen que se desconoce, debido a que no se explicó en el fallo, de cuál o cuáles elementos probatorios se derivó que “*... y acto seguido el justiciable le practicó posteriormente sexo oral a la menor ofendida*”; cuando ni siquiera la víctima en el contradictorio lo dijo, por lo que es un hecho no acreditado. Aducen los recurrentes que la sentencia dejó de mencionar cuál de las tres acciones acusadas (introducción del pene en la boca de la menor, practica del sexo oral del actor a la menor, o la penetración en la vagina de la menor con el pene del encartado) configuran los dos delitos que se tuvieron por acreditados y por los que se condenó a su representado a dos años de prisión por cada uno de ellos; dejando de analizar, a su vez, si concurría un concurso ideal o material entre estos. Afirman que tales aspectos son importantes, por cuanto una de las acciones quedó desacreditada, lo que implica que al no mencionarse cuál de éstas configuró el segundo delito, se generó un estado dubitativo que afecta la responsabilidad penal del imputado y quebranta el principio de correlación entre acusación y sentencia aludido. Agregan que el *a quo* “*como se dice popularmente, de un sombrero de mago, saca un segundo delito inexistente y con ello, se condena al encartado a dos años de prisión*”, lo cual deja a [Nombre 001] en completa indefensión. Luego de realizar una transcripción del hecho segundo de la acusación y lo que estiman es parte de la declaración de la víctima, los recurrentes aducen que la ofendida en ningún momento hizo referencia a que el encartado le practicó sexo oral; descartando así ese extremo del requerimiento fiscal. Sostienen que los restantes eventos demostrados dan cuenta de una sola acción y de un único delito de relaciones sexuales con persona menor de edad y no de dos delitos como lo acredita el tribunal de juicio, concretándose así, en criterio de los quejosos, la violación al principio de correlación entre acusación y sentencia que alegaron. Además, citando en su apoyo la resolución número 1405-2010 del otrora Tribunal de Casación Penal, de las 10:15 horas del 30 de noviembre de 2010, aseguran que los juzgadores debieron apearse a lo acusado cuando emitieron la sentencia, siendo que al incumplirse con dicho mandato se quebrantó el principio de correlación entre acusación y sentencia, y el derecho de defensa del imputado, quien no puede defenderse de aquellos hechos que no conoció con anterioridad; menos aun cuando la acusación no menciona en qué consistió el aprovechamiento de la minoría de edad que





realizó el justiciable como parte del elemento subjetivo del tipo penal. Solicita se declare con lugar el recurso y se absuelva al imputado en esta sede, por cuanto el vicio no pudo ser corregido ni subsanado por el ente ministerial. En un *segundo alegato de apelación*, se alega **B.1)** la falta de fundamentación probatoria descriptiva, ya que conforme al artículo 159 párrafo primero del Código Penal, no se explicó por parte del Ministerio Público, ni se expuso en la sentencia, en qué consistió el “*aprovechamiento de la edad de la menor*” por parte del encartado; más aún cuando la ofendida en su declaración nunca realizó referencia a ello. Estiman que el *a quo* no contó con elementos probatorios que acreditaran este elemento subjetivo del tipo penal o por qué la voluntad de la víctima se encontraba viciada y, a pesar de ello, condenó al justiciable por los dos delitos acusados. **B.2)** Mencionan que en el acápite denominado “*Sumario de Prueba*” se hizo una exposición o transcripción del dicho de los testigos que participaron en el contradictorio, pero ni por asomo se realizó la más mínima valoración o análisis intelectual de esa prueba testimonial; soslayando así una serie de contradicciones entre los manifestado por cada uno de los testigos, lo cual les restó credibilidad e incrementó la duda a favor del encartado por imposibilidad de derribar su estado de inocencia. Luego de afirmar que la fundamentación descriptiva permite a las partes conocer cuáles pruebas fueron analizadas por el tribunal de juicio al momento de emitir la sentencia, y que su ausencia transgrede el debido proceso y afecta el derecho de defensa del imputado; arguyen que tales vicios se presentaron en la especie debido a que el órgano juzgador aseguró la existencia de elementos de prueba que permiten llegar a la certeza de la participación del imputado en los hechos acusados, empero lo hizo sobre la base de prueba contradictoria, lo que verifica el vicio de falta de fundamentación que alegan. Explican que durante la etapa de conclusiones, la defensa realizó una exposición respecto a las contradicciones en las que cayó la ofendida en los diferentes momentos del proceso; sosteniendo que en la denuncia la víctima hizo mención a que la relación sexual fue de noche y en la casa de un amigo del encartado (lo cual reiteró en el dictamen forense) sin embargo, en la declaración en juicio, la menor ofendida afirmó que los hechos se dieron de noche y en la comandancia. Además, señalan que en las versiones anteriores al contradictorio la ofendida indicó que los hechos se dieron en un cuarto pequeño, con una ventana, en una cama grande de una casa de habitación donde mantuvieron relaciones sexuales, no obstante, ya en el debate, aseguró que los hechos ocurrieron en la comandancia, en un cuarto grande con aproximadamente quince camarotes, en un segundo piso y que ahí es donde duermen los policías. Aseguran los impugnantes que en aplicación de las reglas de valoración de la prueba no existen coincidencia entre ambos lugares, ni se puede argumentar que la menor de edad se confundió. Sumado a esto, fustigan que la menor en la denuncia manifestó que los hechos ocurrieron durante el día, más en juicio afirmó que la relación sexual se dio en la noche; tal y como también lo indicaron su madre y hermana. Con respecto a las vestimentas, arguyen que la agraviada denunció que el justiciable le quitó la blusa, la acostó en la cama y le quitó el short, quedando ella sólo con el brasier y el calzón, este último el que corrió el justiciable con su mano para luego penetrarla en la vagina; empero, en juicio aseveró que el encartado le quitó la ropa y quedó completamente desnuda. Objetan que pese a que se evidenciaron esta serie de inconsistencias el tribunal de juicio concluyó que el testimonio de la víctima se concatenaba

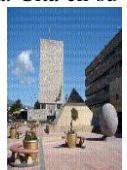
con los demás elementos probatorios, se mantuvo en el tiempo y fue congruente con lo denunciado y lo indicado en las distintas manifestaciones de la menor de edad; lo cual no es correcto y afecta la credibilidad que le otorgó el *a quo* a la declaración de la ofendida. **B.3)** Sostienen que se hizo ver al tribunal de sentencia que con respecto a la fecha acusada (sin precisar fecha exacta, pero en el mes de julio del dos mil doce) no existe una relación cronológica con lo expuesto por la víctima, ya que, aunque ésta refirió que los primeros besos se dieron en el mes de julio en la comandancia, luego aclaró que fueron dos meses después de ello que mantuvieron relaciones sexuales en la comandancia y en horas de la noche, sin precisar el mes exacto. No obstante, ello se debió concordar con: i) la declaración de [Nombre 004], hermana de la víctima, quien aseguró que tres días después de que su hermana le reveló el haber mantenido relaciones sexuales con el imputado, la llevaron a la clínica debido a los malestares que ésta presentaba; ii) que al revisarse la fecha de la epicrisis se puede constatar que la víctima fue atendida el 10 de setiembre de 2012, y; iii) la declaración de [Nombre 005], psicóloga del Ministerio de Educación y la referencia que ésta realizó con fecha 25 de setiembre de 2012, en la que se indica que el 14 de setiembre de ese año se presentó [Nombre 006] a conversar con la docente [Nombre 007] sobre el porqué del ausentismo de la menor ofendida (una semana por enfermedad debido a que se pensaba que estaba embarazada). Conforme a dichos elementos probatorios, infieren los quejosos que la primera semana de ausentismo escolar de la víctima se dio entre el 10 de setiembre y el 14 de setiembre de 2012; sin embargo, el tribunal de instancia obvió ello y justificó que el hecho de que la madre de la menor sospechara que ella estaba embarazada no era “sinónimo” de que para esa fecha se haya dado la relación sexual; agregando que la menor fue concreta al afirmar que los hechos se dieron en el mes de julio. Estas conclusiones fueron objetadas por los impugnantes, quienes acusan que el *a quo* fue ayuno en explicar por qué no se acogió la tesis defensiva, realizando un análisis “*vago y omiso*” de lo expuesto por ellos en el análisis de la prueba recibida en debate. Señalan que se pretende soslayar el deber del tribunal de instancia de motivar el fallo, al utilizar la expresión de que la menor ofendida fue muy concreta en señalar que los hechos se dieron en el mes de julio; situación que afirman los recurrentes no es cierta, ya que la agraviada aseguró que dos meses después de que se besaron en el mes de julio fue que se dio la relación sexual. Por otro lado, aducen que durante el debate se conoció que la madre de la menor de edad sabía que el último período menstrual de su hija fue a principios del mes de agosto, lo cual confirmó el médico legal en el dictamen correspondiente; así que cuestionan la logicidad de que la madre haya supuesto que su hija estaba embarazada desde julio, si el último período menstrual (se reitera) fue a principios del mes de agosto. Este aspecto, según los recurrentes, es un indicio confirmatorio de que es imposible que la relación sexual acusada se diera en julio y que, a lo sumo, ésta de ser cierta tuvo que haberse producido en setiembre, lo que evidencia que tal hecho no se encuentra descrito en la acusación. Afirman que, con los elementos probatorios existentes en el proceso, es imposible llegar al grado de certeza necesario para acreditar la responsabilidad penal del imputado, en tanto se acusó una fecha específica y la prueba da cuenta de otra diferente. **B.4)** Por otro lado, esgrimen los recurrentes que durante la etapa de juicio sostuvieron el tema defensivo de las “*neuronas espejos*”, analizando que no existió un





aprovechamiento o un vicio en la voluntad de la menor ofendida por parte del encartado, debido a que ella en su relato reconoció el saber que era ser “*amigos con derechos*” porque lo ha visto en sus amigas y conoce de relaciones sexuales porque ha recibido educación sexual en la escuela; así como que en el dictamen pericial la víctima hizo referencia a que ha observado pornografía, sin embargo, el tribunal de juicio resolvió, equívocamente, al señalar que mantener un relato en el tiempo sobre distintas acciones sexuales, no era propio de la teoría de “*las neuronas espejo*”; obviando que el reclamo de la defensa no iba en ese sentido, sino más bien en la falta de aprovechamiento del encartado basado en el vicio de la voluntad de la menor para obtener su confianza, “*alimentando su cerebro de situaciones o circunstancias que ella desconocía y creando fantasías en la misma, para así lograr que esta accediera a mantener relaciones sexuales con él, sino más bien lo que la defensa indica es que no existe tal aprovechamiento o vicio en la inocencia de la menor, porque ésta ya tenía conocimiento de las relaciones sexuales, amigos con derecho, porque este conocimiento lo había adquirido de sus amigas y no del encartado, por lo que el necesario verbo rector del tipo penal no se da en los hechos acusados*” (copia literal). En un **tercer motivo de impugnación**, alegan C. la falta y contradictoria fundamentación analítica del fallo, al estimar que se dejó de exponer cuáles fueron las razones que se tuvo para no acoger la tesis de la defensa, de que en la especie no se llegó al grado de certeza sobre la participación del imputado en los hechos acusados, y que en razón de ello se debía absolver al justiciable con base en el principio *in dubio pro reo*. Se motiva el reclamo con base en los siguientes supuestos: **C.1)** En lo que respecta al delito de relaciones sexuales consentidas con persona menor de edad, afirman que en la acusación no se indicó en que consistió que el encartado se aprovechara de la minoría de edad de la ofendida, pero a pesar de ellos se condena a su representado a cuatro años de prisión, por lo que resulta claro que el fallo adolece de fundamentación; siendo incluso contradictoria, ya que el *a quo* se avocó a describir lo indicado por cada uno de los testigos, pero sin analizar cada una de sus deposiciones conforme a la reglas de la sana crítica. **C.2)** Agrega que el tribunal de juicio no expresó de manera clara por qué se otorgó credibilidad a la menor ofendida y los testigos de cargo; se cuestionan los quejosos “*qué hubo en su deposición o en su persona que les permitiera concluir que no mentía, que su dicho era veraz que efectivamente, y según las reglas de la sana crítica, sus aportes al conocimiento de los juzgadores eran de una magnitud tal que con sólo su dicho se pudiera derribar el principio de inocencia que amparaba al imputado*” (copia literal). Aunado a ello, señalan que nunca se expresó por qué no se le merecía credibilidad a la versión del encartado dada en la indagatoria y en el contradictorio. **C.3)** Luego de citar doctrina y jurisprudencia que reafirman la importancia de la fundamentación intelectual del fallo, aducen que el tribunal de sentencia violentó el derecho del imputado a conocer las razones o motivos por los cuales se consideró responsable penalmente de dos delitos de relaciones sexuales consentidas con personas menores de edad, no bastando con hacer referencia únicamente a las pruebas, sino que resulta necesario un análisis intelectual; tampoco se indicó los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal y, mucho menos, por qué se le dio credibilidad a la versión de la víctima, los testigos de cargo y no la tesis defensiva. **C.4)** Sumado a ello, objeta que el *a quo* no explicó de que elementos probatorios derivó que la

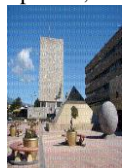
menor de edad “*no estaba en capacidad de poder decidir con respecto a su libertad sexual y mucho menos para que existiera un aprovechamiento por parte del encartado*”; ya que conforme a los conocimientos generales que forman parte de la vida diaria se tiene que la menor ofendida “*recibió educación sexual, y además porque con sus amigas de la misma edad, sabe que son “amigos con derechos”, sabe en qué consiste tener relaciones sexuales, que hay que protegerse para no quedar embarazada, conoce de los besos y los actos previo a las relaciones sexuales, todo ello lo sabe la menor ofendida, por ese conocimiento general adquirido, indistintamente que tenga problemas cognitivos o que su edad cronológica no concuerde con su edad [...] emocional o de conocimiento*”. Agrega también que no fue el encartado quien metió ideas en la cabeza de la menor, para viciar su voluntad y aprovecharse de esa minoría de edad, pero ello no fue analizado por el órgano juzgador, lo que en su entender evidencia el vicio de falta de fundamentación alegado. Solicitan se acoja su recurso, se anule la sentencia dictada y se absuelva al imputado en esta sede. El Ministerio Público no contestó el recurso de apelación de sentencia en forma escrita, sino en forma oral como infra verá. **III.- Audiencia oral celebrada en este asunto:** Tal y como lo solicitaron *los licenciados Juan José Picado Herrera y Albania Pérez Arce*, en este asunto se realizó una audiencia oral donde, el ahora codefensor del imputado, *el licenciado José Ramón Morales Mora*, reiteró los argumentos expuestos en la impugnación, subrayando, en síntesis, lo siguiente: En cuanto al primer motivo, sostiene que están alegando una falta de correlación entre acusación y sentencia, confirmando que, aunque no es parte del reclamo, es evidente que se debe rectificar que el imputado es [Nombre 001] y no el nombre que se utilizó en el primero de los resultandos. Afirma que se condenó al encartado por dos delitos “*abusos sexuales contra persona menor de edad*” y por cada uno de ellos se le impuso una pena de dos años de prisión. Señala que el tipo penal aplicado es el artículo 159 del Código Penal, de cuya lectura se evidencia que el Ministerio Público se equivocó al formular los hechos, y también lo hizo el tribunal cuando los tiene por demostrados. Luego de hacer una lectura del tipo penal de comentario, indica que el “verbo” que invoca el Ministerio Público (y ratifica el tribunal de juicio) es “*aprovechándose de la edad de la víctima*” pero no describe (y en ese sentido hay jurisprudencia de este mismo tribunal) de qué efectivamente se aprovechó el imputado, no se hizo descripción de ese “verbo”. Es necesario, y así lo confirma la jurisprudencia, que se describa en qué consiste ese aprovechamiento que produce en la víctima el vicio o la “*estafa*” sentimental para poder tener acceso a esas relaciones sexuales. Asegura que se exterioriza en el segundo hecho del Ministerio Público, que el ente acusador tomó básicamente el tipo penal y lo insertó dentro de la acusación, pero éste no especifica cuál fue el aprovechamiento o cuáles son las acciones concatenadas con ese aprovechamiento, que viciaron la voluntad de la víctima y permitieron al imputado acceder a las figuras encuadradas en este tipo penal. Sostiene que se expuso en la etapa de conclusiones el reclamo de que el ente acusador no hizo esa distinción sobre en qué consistió el aprovechamiento de la edad de la víctima, pero el tribunal no analizó la ponencia de la defensa. Reitera que al acoger el *a quo* la relación de hechos que propuso el ente acusador, sin explicar cuál fue el aprovechamiento empleado por el agente, se quebrantó el principio de correlación entre acusación y sentencia. Cita en su





apoyo los votos números 0023-2012 de este Tribunal de Apelación de Sentencia y 2007-0252 del otrora Tribunal de Casación Penal, señalando que, en un asunto muy similar al que se discute, ambas cámaras resolvieron que se omitió describir en la conducta del imputado cuál fue la maniobra de seducción que éste empleó para viciar la voluntad de la ofendida. Asimismo, reafirma que en el cuadro fáctico se describen tres acciones: *i*) la introducción de un pene en la boca de la menor de edad; *ii*) que se le practicó sexo oral a la ofendida y; *iii*) se le introdujo el pene del encartado a la víctima vía vaginal; empero, fustiga que en la sentencia se omitió valorar la declaración de la ofendida, en cuanto negó que el imputado le haya realizado sexo oral, lo cual condujo erradamente a sancionar al justiciable por dos delitos, cuando, en su criterio, debió considerarse la existencia de una unidad de acción y un solo delito a juzgar. Agrega que el tribunal de mérito omitió explicar por qué llegó a la conclusión de que se trataba de dos delitos, ya que sólo expone las tres situaciones que tiene por demostradas, pero sin analizar cuál de éstas conformó el segundo delito, lo que coloca, según la defensa, el tema concursal en un “limbo”. En cuanto al segundo motivo, señala que acusaron una falta de fundamentación “*probatoria-intelectiva*”, debido a que en el fallo se transcribe la prueba testimonial y documental, pero no se extrae la parte intelectual de la misma. Reitera que el tribunal de juicio no hizo ninguna descripción de cuáles acciones se encasillan como “*aprovechamiento*”, nada más hacen una extracción de los verbos del tipo penal y los insertan en la acusación y la sentencia, pero el tribunal no explica, fundamenta o determina en qué consistió el “*aprovechamiento*”. En el tercer motivo de inconformidad, reafirma el exponente que están reclamando una falta y contradictoria fundamentación analítica del fallo, debido a que se exponen situaciones contradictorias en cuanto a los eventos: *i*) dónde suceden los hechos; *ii*) a qué hora; *iii*) cuándo, *iv*) si es de día o es de noche, *v*) si es en determinado lugar o en determinada habitación. Solicita se acoja el recurso y se ordene el juicio de reenvío. El licenciado Manuel Gómez Delgado, fiscal de la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones advierte que, aunque no contestaron por escrito el recurso de apelación de sentencia interpuesto, en forma oral lo hace de la siguiente manera: Menciona que el tema del aprovechamiento de la edad es un tema que tiene diferentes formas de abordaje, y desconoce como lo hace esta cámara en particular, pero lo asocia con algunas concepciones atávicas que tienen que ver con el comportamiento sexual de las personas en sus rangos etarios en aquel momento histórico y de las consecuencias de ese comportamiento. Arguye que esta forma de verlo es personal y no entra en la discusión del caso concreto, pero otros criterios tienen mayor respaldo en la jurisprudencia (como la que expone la defensa), en la que se requiere que la acusación contenga aquellos elementos de la descripción típica que tiene que ver con acciones concretas que realiza el agente activo para aprovecharse de la edad de una persona, que ya se estableció está entre los 13 y 15 años. Eso sin duda genera algunos problemas, afirma el fiscal, ya que se cuestiona cómo se interpreta eso, qué es aprovecharse de la edad de alguien y cuáles serían los actos concretos de aprovechamiento de la edad; esto partiendo del hecho de que efectivamente, en toda forma de encuentro habrá un cortejo y un galanteo, como formas normales para procurar el encuentro o la cópula entre dos personas. Luego se cuestiona cómo establecer algunos criterios que no rayen en subjetivismos, qué es un ejercicio de aprovechamiento y cuándo se da este

aprovechamiento. Asegura que esta tesis elaborada hace algún tiempo tiene problemas importantes. La otra tesis, refiere el representante del Ministerio Público, que fue la que se sostuvo durante muchos años y la que tácitamente ha mantenido la fiscal que impulsó esta causa en juicio, es una tesis que también ha sido desarrollada por la Sala Tercera en diversos votos y que parte del hecho de que una persona entre los 13 y 15 años, ya de por sí no ha alcanzado una maduración psico-afectiva o sexual suficiente, que le permita en forma válida dar un consentimiento informado en relación a si mantiene o no relaciones sexuales con una persona adulta. Citando en su apoyo los votos números 2004-956 y 2004-1029 de la Sala Tercera, afirma que el aprovechamiento consiste en que una víctima entre 13 y 15 años acceda a tener relaciones sexuales pese a que no ha alcanzado su madures psico-afectiva y sexual, independientemente de que se puedan allegar otras razones para hablar de que hubo engaño o cualquier otra cosa que pueda asociarse con la noción del aprovechamiento de la edad. Sostiene que el Ministerio Público cuestionó el criterio del Tribunal de Apelación de Sentencia en este sentido, siendo que la Sala Tercera en voto número 2016-898 del 09 de setiembre de 2016 acogió el planteamiento expuesto y retomó el criterio anterior, en el sentido de que ya de por sí el hecho de mantener relaciones sexuales con una persona menor de entre 13 y 15 años constituye un delito porque eso es ya un aprovechamiento de la edad de la víctima. En cuanto al yerro en la correlación entre acusación y sentencia que se alega, por estimar los recurrentes que se describieron tres conductas y se condenó por dos delitos, sin que se haya dado explicación del porqué de ello; le da la razón a la defensa sobre que el fallo no es ni explícito ni amplio en cuanto al desarrollo de estos temas, empero, la calificación legal se pliega también a esta línea de la Sala Tercera que indica que, consumadas, las acciones de carácter sexual que afectan bienes jurídicos personalísimos y aun siendo ínfima la separación espacio temporal entre ellas, éstas son infracciones independientes que lesionan el mismo bien jurídico, por lo que concurren materialmente. Arguye que esa fue la posición que asumió el tribunal de juicio, y es la que se aplica sin mayor fundamentación, ni especificación, pero tratándose de aspectos de fondo y normas sustantivas pareciera que, si se sigue esta línea, esa es la manera en que tendría que resolverse este asunto. Agrega que luego el *a quo* siguió la regla de la acumulación de penas, en tanto el tipo penal lo que exige es que haya acceso carnal, y en ello la víctima fue clara en que hubo una penetración vaginal y que ella se introdujo el pene del imputado en la boca, por lo que se dieron dos delitos independientes de relaciones sexuales consentidas con personas menores de edad. Solicita se rechace el recurso interpuesto. El imputado no se presentó a la audiencia respectiva. IV.- En cuanto a los reclamos que han sido identificados en esta resolución como A.1, B.2, B.4, C.1 y C.4, Los vicios resultan inexistentes. Es notorio del examen de los alegatos enlistados anteriormente, que todos y cada uno de ellos están relacionados con la fundamentación probatoria fáctica e intelectual del fallo, en referencia a la supuesta falta de determinación del elemento subjetivo del “*aprovechamiento de la minoría de edad*” que requiere el artículo 159 del Código Penal, su falta de descripción fáctica tanto en la acusación como en el elenco de hechos probados y el quebranto a las reglas de la sana crítica al analizar la prueba recibida; por ende, para su examen y resolución, se agruparán en este acápite conforme al tema impugnado. Así, una vez examinada la sentencia apelada, la





cual consta en formato escrito (cfr. carpeta de escritorio virtual, documento número 0057) y los registros del debate que la precedieron, puede esta cámara verificar que el tribunal de juicio tuvo por acreditado los siguientes hechos: “Sin precisar fecha exacta, pero en el mes de julio del dos mil doce, en Barrio Costa Rica de Sixaola, Talamanca, Limón, el encartado [Nombre 001] aprovechándose de la minoría de edad de la ofendida [Nombre 002], quien para entonces contaba con trece años de edad y a fin de satisfacer sus instintos libidinosos, sin el menor respeto a la integridad física de la menor agraviada, la empezó a besar en la boca, le tocó los pechos por encima de la blusa, la acostó en una cama, le quitó el short, le subió el brasier, al mismo tiempo que el imputado se desnudó y le pidió a la menor ofendida que le practicara sexo oral, por lo que [Nombre 002], con la voluntad viciada se introdujo el pene del encartado [Nombre 001] en su boca y acto seguido el justiciable le practicó posteriormente sexo oral a la menor ofendida, luego el imputado se colocó un preservativo, se subió sobre el cuerpo de la menor agraviada, le apartó el calzón con la mano y le introdujo el pene en la vagina” (cfr. documento 0057, folio 21). De este modo, de una simple lectura pueda advertirse que el elenco de hechos probados que tuvo el tribunal de juicio, obedece al mismo cuadro fáctico que el ente acusador le atribuyó al justiciable [Nombre 001], por lo que, *prima facie*, no existiría el quebranto al principio de correlación entre acusación y sentencia que fue alegado, debido a que éste ordena que “en la sentencia no podrá tenerse por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y la querrela y, en su caso, en la aplicación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado” (cfr. artículo 365 del Código Procesal Penal), lo cual, como se hizo notar, no ocurrió en la especie; por lo que lo único que se confirma es el error material que se presentó en el fallo cuando se consignó que el Ministerio Público había acusado a “[Nombre 003]”, cuando en realidad era al justiciable [Nombre 001]; yerro que no causó agravio alguno a los impugnante, en tanto la descripción de los hechos acusados sí muestran correctamente el nombre del aquí endilgado. Ahora, es evidente que los recurrentes catalogaron como una violación al principio de correlación entre acusación y sentencia, lo que, según la motivación de su recurso, concierne a un supuesto quebranto al principio de imputación [que consagra el derecho de toda persona procesada a contar con una acusación formal en la cual se le individualice como responsable, se describa en forma detallada, precisa y claramente el hecho de que se le acusa, y se haga una clara calificación legal de éste, los fundamentos de derecho de la acusación y la concreta pretensión punitiva (artículo 303 del Código Procesal Penal)]; ya que estiman que el cuadro fáctico acusado (y por ende el elenco de hechos probados debido a su identidad con aquellos) carece de la descripción de los elementos normativos necesarios para poder tener por acreditado que el encartado es autor de dos delitos de relaciones sexuales consentidas con persona menor de edad, ya que este tipo penal, según entiende la defensa, no está condicionado a la sola diferencia de edad entre la ofendida y el encartado, sino que requiere que el sujeto activo se aproveche de la minoría de edad del sujeto pasivo con la finalidad de satisfacer sus instintos libidinosos, por lo que no basta con que se indique en la acusación el giro del tipo penal, sino que se debe describir, claramente, en qué consistió la circunstancia de haber actuado el agente aprovechándose de la edad de la ofendida. Empero, realizando una revisión del cuadro de hechos acusados y

tenidos por demostrados, puede concluirse que el ente acusador, a través de una relación precisa y circunstanciada del evento, sí realizó una adecuada imputación del hecho punible de relaciones sexuales con personas menores de edad, que se encuentra tipificado en el párrafo primero del artículo 159 del Código Penal e indica: “Será sancionado con pena de prisión de dos a seis años, quien aprovechándose de la edad, se haga acceder o tenga acceso carnal con una persona de uno u otro sexo, mayor de trece años y menor de quince años, por la vía oral, anal o vaginal, con su consentimiento”. Esto es así, por cuanto, en síntesis, se describió que el justiciable [Nombre 001] se aprovechó de la minoría de edad de la ofendida [Nombre 002]. (13 años de edad) para satisfacer sus instintos libidinosos (es decir, su deseo sexual) y, en irrespeto a la integridad física de la agraviada, quien además tenía “la voluntad viciada”, procedió: i) a que la víctima se introdujera el pene del encartado [Nombre 001] en la boca; ii) que la agraviada se dejara practicar sexo oral por parte del justiciable, y; iii) a subirse sobre el cuerpo de la menor, le apartó el calzón con su mano y le introdujo el pene en la vagina. Así, aunque el cuadro fáctico no describa la forma en la que el endilgado [Nombre 001] logró el consentimiento de la ofendida para mantener el encuentro sexual acusado; es innegable que se imputó que éste se aprovechó de que la víctima tenía trece años de edad para hacer que sucumbiera ante sus embates sexuales, al punto que, como lo señala la acusación, logró que ésta tuviera “la voluntad viciada” y consintiera la conducta ilícita del imputado. Y es que, si bien se ha resuelto, tal y como lo señalan los impugnantes, que es indispensable para dar contenido al principio de imputación el describir en qué consistió la forma en que el agente activo se aprovechó de la edad de la víctima (cfr. Resoluciones números N° 00074-2012, 03:27 horas, 12 de febrero de 2014 y N° 2015-0983, 08:10 horas, 10 de julio de 2015, ambas de este tribunal de apelación, entre otras), tal criterio fue unificado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la cual estableció que ubicándose la víctima dentro de un determinado rango etario, no es indispensable señalar en qué consistió el aprovechamiento (y por ello el que se usase en la acusación el mismo giro del tipo penal no supone problema alguno). Así, ha dicho la Sala: “Normativa legal. El artículo 159 del Código Penal tipifica el delito de relaciones sexuales consentidas con personas menor de edad de la siguiente manera: “Será sancionado con pena de prisión de dos a seis años, quien aprovechándose de la edad, se haga acceder o tenga acceso carnal con una persona de uno u otro sexo, mayor de trece años y menor de quince años, por la vía oral, anal o vaginal, con su consentimiento. Igual pena se impondrá si la acción consiste en la introducción de uno o varios dedos, objetos o animales por la vía vaginal o anal. La pena será de cuatro a diez años de prisión cuando la víctima sea mayor de trece años y menor de dieciocho años, y el agente tenga respecto de esta la condición de ascendiente, tío, tía, hermano o hermana consanguíneos o afines, tutor o guardador.” (Así reformado mediante el artículo 1° de la Ley “Fortalecimiento de la Lucha Contra La Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad mediante la reforma y adición de varios artículos al Código Penal, Ley N° 4573, y reforma de varios artículos del Código Procesal Penal, Ley N° 7594”; ley N° 8590 del 18 de julio del 2007). Esta norma recoge, modifica y actualiza las antiguas figuras del estupro y el incesto. A través de la Ley N° 7899, mejor conocida como “Ley Contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad”,





publicada en La Gaceta N° 159, del 17 de agosto de 1999, se reformó el tratamiento que se le venía dando a esta delincuencia en el Código Penal de 1970 (Ley N° 4573 del 4 de marzo de 1970), siendo que anteriormente, en el caso del Estupro, se sancionaba el tener acceso carnal con “mujer honesta” aún con su consentimiento, mayor de doce años y menor de quince años, superándose con la reforma conceptos sexistas y moralistas sin distinción por sexos. De esta manera, la nueva tipificación vino a establecer un tratamiento y conceptualización distinta a la que preveía con anterioridad. Según el Dictamen Unánime Afirmativo sobre el proyecto “Ley Contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad” (Expediente N° 13.389, publicado en La Gaceta N° 233, de 1 de diciembre de 1998), los Diputados y Diputadas que integraron la Comisión Permanente de Asuntos Sociales que conformó el texto sometido a conocimiento de la Asamblea Legislativa, entre los puntos que interesan para el caso que nos ocupa, destacan como causas generadoras de afectación a las personas menores de edad, entre otras, la condición de género, lo que implica que tanto las mujeres como las personas menores de edad son tratadas como “objetos de placer”, y no como sujetos con los derechos de los demás miembros de la sociedad; asimismo, destacan como otra causa, el adultocentrismo, el cual sólo considera las necesidades y oportunidades de las personas menores de edad desde su óptica, conveniencia y satisfacción, aspecto que lleva a la agresión y pone límites a su “desarrollo físico y psicológico”. Acorde con el citado proyecto y las reformas posteriormente aprobadas, históricamente se pretendió proteger a las personas mayores de doce años y menores de quince años (rango que fue posteriormente reformado de mayor de 13 años a menor de 15 años, mediante Ley N° 8590, de 18 de julio del 2007, publicado en La Gaceta N° 166, de 30 de agosto de 2007), del contacto sexual de adultos que pueden valerse de la inexperiencia con ese fin, de las personas que se ubican en ese rango de edad. Ciertamente, no resulta fácil establecer a partir de qué edad una persona menor de edad (sea varón o mujer) puede considerarse lo suficientemente maduro para acceder en forma voluntaria a tener una relación sexual sin que medie un aprovechamiento de su condición de edad en el rango indicado. En nuestro país, para el supuesto en estudio, se definió como margen de tutela de la libertad sexual a personas mayores de trece años y menores de quince años. Atendiendo a las directrices que se contienen en el Dictamen Unánime Afirmativo de la Comisión de la Asamblea Legislativa que formuló el citado proyecto de ley, posteriormente aprobado, se tiene claro que, según el tipo penal de referencia, la intención manifiesta del Legislador es la de sancionar la conducta de tener acceso carnal con personas menores que se ubican dentro del marco etario que indica la norma, pues su propósito es la de proteger la libertad sexual de las personas menores de edad ubicadas en dicho rango etario, en razón de que su capacidad cognitiva y volitiva no está lo suficientemente desarrollada todavía para sopesar correctamente la decisión de mantener una relación sexual con una persona adulta, aunque el citado artículo señale que el acceso carnal se haga con el consentimiento de la persona menor de edad. [...] D.- Razones para declarar con lugar los motivos incoados por el Ministerio Público. Antecedentes jurisprudenciales de la Sala de Casación Penal. Criterio unificador sobre el tema propuesto: alcances del concepto “aprovecharse de la edad” que menciona el tipo penal acusado. Una vez realizada la reseña del contenido de

los votos contrapuestos, estima esta Cámara que el Tribunal de Apelación incurre en un error de interpretación del artículo 159 del Código Penal, al exigir que, en toda imputación por relación sexual consentida con persona menor de edad, debe indicarse en qué forma el acusado sacó provecho de la edad de la víctima para lograr el acceso carnal con consentimiento, calificando de atípica la conducta que sólo describa que se trató de una relación sexual con una persona que se ubica en el rango etario señalado por la norma penal. La jurisprudencia de esta Sala ha señalado que el tipo penal de las relaciones sexuales consentidas con persona menor de edad presenta importantes variaciones respecto de su antecedente el Estupro. Entre ellas, la más relevante es la referencia que anteriormente hacía la norma sobre la “honestidad” de la mujer, “...desdibujando el reproche del sujeto activo que se aprovecha de la vulnerabilidad de la víctima en el rango etario definido por la norma -doce a quince años de edad- para lograr una relación sexual consentida.”, lo anterior en el sentido de que subyace la presunción de que en ese rango (como se indicó, actualmente es de mayor de trece y menor a quince años de edad), la parte ofendida carece de la suficiente madurez, especialmente emocional y psicológica para asumir decisiones enteramente libres y responsables de su sexualidad (Sala de Casación Penal, Res. N° 2005-00823, de las 09:50 hrs, del 22 de julio de 2005). Asimismo, este voto señala que “...una correcta interpretación de la norma lleva a concluir que efectivamente la voluntad del legislador fue reconocer el consentimiento de la víctima en esas edades, como un factor que traslada el reproche penal a un campo menos severo que el típico de la violación. La penalidad de la conducta sin embargo, lleva implícito el mensaje de que no se considera socialmente aceptable el contacto sexual con los menores de esas edades, aunque sea voluntario. Si media además entre la víctima y el victimario una diferencia etaria significativa, el asunto cobra mayor relevancia porque es evidente que pese a que el consentimiento se valida, en los términos expuestos, siempre hay un umbral de vulnerabilidad del cual el sujeto activo mayor, se aprovecha.” Establece también que, cuando se trata de juzgar hechos que encuadren en el tipo penal del art. 159 del C. P., importa atenerse a los elementos típicos de la descripción a saber: conocer la edad de la menor, obtener su consentimiento y tener el acceso carnal en esas circunstancias, siendo evidente que dicha norma castiga el aprovecharse de personas menores que se encuentran comprendidas en la franja etaria indicada, para lograr su consentimiento y posterior acceso carnal. En lo que interesa directamente para la correcta solución de este asunto, expresamente indica la citada resolución que “La forma en que el sujeto activo haya logrado ese propósito por supuesto que es relevante para contextualizar los hechos en cada caso concreto, pero no debe confundirse el modo en que se dio ese acercamiento del sujeto con la víctima, con la conducta típica en sí misma, porque con ello se pierde el norte de la tipicidad y se excede el marco de acción de la norma.” (subrayado y resaltado no es del original). De lo anterior se infiere que la voluntad del Legislador fue ciertamente la de reconocer el consentimiento de la víctima en esas edades, pero como un factor que traslada el reproche penal a un rango intermedio de menor severidad, en relación por ejemplo de lo que establece el inciso 1) del art. 156 del C. P., que condena como violación el acceso carnal con víctimas menores de trece años de edad. Lo que se sanciona entonces es el acceso carnal consentido con una persona menor en esas edades, en vista de





la escasez o insuficiente madurez fisiológica y psicológica que presenta para decidir en lo que se refiere en este caso, al ámbito sexual. Las anteriores reflexiones van en la línea de lo que señala el precedente que cita la representante del Ministerio Público a saber, el voto N° 2004-01029, de las 11:00 hrs, del 27 de agosto de 2004, en cuanto señala que el fin de la norma aplicada es la protección de la libertad sexual de la persona ofendida. Se pone de manifiesto que el tipo penal del art. 159 del C. P. viene a tutelar la libertad sexual de las personas menores de edad que, aun y cuando han dado su consentimiento para mantener un acceso carnal con el sujeto activo, por el rango de edad en que se ubican, no cuentan todavía con la madurez sexual requerida para asumir ese tipo de encuentros, siendo entonces que el elemento que alude esa norma “aprovecharse de la edad”, se entiende en el sentido de que el victimario lo que hace es sacar ventaja de esa edad, sin que sea necesario para efectos de tipicidad, que la pieza acusatoria especifique el modo o forma en que se configuró ese aprovechamiento (su determinación). Lo que la norma en estudio tutela es el correcto y sano desarrollo psicosexual de la víctima de acuerdo a su grupo etario (mayor de trece y menor de quince años), protección que asumen como indispensable los instrumentos internacionales, como por ejemplo, las “ Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad ” (aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana y ratificadas en sesión extraordinaria de Corte Plena número 17, del 26 de mayo del 2008). Al respecto, la Regla 3 establece que la edad es un factor que merece protección especial. Asimismo, la Regla 5 considera niño, niña y adolescente a “toda persona menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud de la legislación nacional aplicable”, el cual debe gozar de especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia “ en consideración a su desarrollo evolutivo”, protección que se reafirma también en la “ Convención sobre los Derechos del Niño ” en cuyo Preámbulo se indica la necesidad de proporcionar al niño una “protección especial” por razón de su falta de madurez física y mental, incluyendo la debida protección legal. Por su parte, la “ Convención Americana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer ”, conocida también como “ Convención Belem Do Pará ”, destaca en su artículo 4, que toda mujer tiene el derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, entre los cuales señala el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (b), el derecho a la libertad y seguridad personales (c), el derecho a la igualdad y protección ante la ley y de la ley (f); el artículo 6 reconoce el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia que incluye entre otros, su derecho a ser libre de toda forma de discriminación (a). En esa tesitura, se entiende claramente la intención del Legislador al proteger a un grupo específico por razón de la edad como sucede con los niños, niñas y personas adolescentes, que para el caso del artículo 159 del C.P., abarca esa población en el rango etario comprendido por la norma. La circunstancia “aprovecharse de la edad” que menciona el tipo penal no se puede desligar de otros factores que no estén vinculados con la edad; exigir que en toda acusación y marco fáctico probado se indique el contenido de ese aprovechamiento de parte del agente activo, significaría promover la impunidad e indefensión de una población que

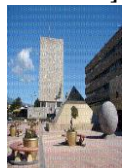
debe ser protegida precisamente por su condición etaria. Como bien lo indica el citado voto N° 2005-00823 de esta Sala, importa atenerse a los elementos típicos de la descripción: aprovecharse de la edad de la víctima (mayor de trece y menor de quince), lograr su consentimiento para hacerse acceder o tener acceso carnal con ella, en esas circunstancias, sin que sea esencial para su tipificación la forma en que se configuró ese aprovechamiento, pues no debe confundirse el contenido de ese elemento con la conducta típica en sí misma. El art. 159 C. P. en estudio refiere el “aprovecharse de la edad” de la víctima en ese rango etario, sin requerir que se integre otro tipo de elementos a la norma penal que no le corresponde, pues ello sería aumentar sin justificación alguna, los requisitos inherentes a la configuración típica. En definitiva, no es factible aceptar jurídicamente la atipicidad de relaciones sexuales consentidas con personas menores en el rango de más de trece años a menos de quince años sólo por el hecho de que la acusación no describa el modo o forma en que el agente activo se aprovechó de la edad de la víctima, por la sencilla razón de que sería perder el norte de la tipicidad y porque excede el marco de acción de la norma. El aprovechamiento de parte del agente activo es justamente de la edad de esas personas menores que, ubicadas entre los trece y quince años, no han desarrollado plenamente su madurez psicosexual, lo que exige de los órganos estatales la correspondiente tutela de su libertad sexual, sin que sea preciso que la pieza acusatoria contenga y describa el contenido del aprovechamiento, independientemente de su relevancia para contextualizar los hechos según el caso que se trate. Sostener lo contrario sería tanto como asumir la posibilidad de que existan ámbitos donde la víctima consienta el acceso carnal sin que se vulnere el bien jurídico tutelado, sólo por el hecho de que no se determine la circunstancia de la que se aprovechó el agente activo, disquisición que resulta inconsecuente con lo que tipifica la norma penal, siendo la edad (el rango fijado por el tipo penal), el único factor que el legislador previó para su sanción, trasladándolo a un campo menos grave o severo como lo es el caso de la violación. Lo que resulta esencial entonces es demostrar que la víctima se ubique dentro del marco cronológico contenido en el tipo penal, que se dé el acceso carnal según las variables mencionadas en la norma penal y que se obtenga el consentimiento de la persona menor de edad, del cual el sujeto activo mayor se aprovecha y saca ventaja, en razón de la desigualdad de condiciones en la conformación del desarrollo maduracional entre víctima y victimario, siendo que el primero goza de plena capacidad para asumir decisiones en forma plenamente libre, a diferencia de su víctima, cuya capacidad cognitiva y volitiva no es completa para sopesar correcta y adecuadamente esa decisión de mantener un acceso carnal. En consecuencia, examinado el fallo que se impugna, el voto de esta Sala calificado de precedente, y atendiendo a las reflexiones que se exponen en esta sentencia, se impone unificar el criterio jurisprudencial consultado en el sentido de que el delito de relaciones sexuales consentidas con persona menor de edad que tipifica el artículo 159 del Código Penal, no exige más condición que la sola edad de la víctima que comprende el grupo etario descrito en el tipo penal, sin que sea necesario exigir que se describan otros elementos adicionales del “aprovechamiento” por parte del sujeto activo para su consumación. [...] En consecuencia, se anula la resolución N° 2015-0983, de las ocho horas diez minutos del diez de julio del dos mil quince, dictada por el Tribunal de Apelación de





*Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. En su lugar, se mantiene vigente la sentencia oral N° 190-2015, de las quince horas con treinta minutos, del veintiocho de abril del dos mil quince, dictada por el Tribunal Penal de Juicio del Tercer Circuito Judicial de San José, Desamparados, que declaró a [...] autor responsable de tres delitos de Relaciones Sexuales Consentidas con Persona Menor de Edad, cometidos en perjuicio de [...], donde se le impuso la pena de dos años de prisión por cada uno de los tres delitos acusados para un total de seis años de prisión. Se unifica el criterio jurisprudencial consultado en el sentido de que el delito de relaciones sexuales consentidas con persona menor de edad que tipifica el artículo 159 del Código Penal, no exige más condición que la sola edad de la víctima que comprende el grupo etario descrito en el tipo penal, sin que sea necesario exigir que se describan otros elementos adicionales del “aprovechamiento” por parte del sujeto activo para su consumación. Comuníquese lo resuelto al Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José y al Tribunal Penal de Juicio del Tercer Circuito Judicial de San José, Desamparados.” (Resolución de la Sala Tercera, N° 898 de las 9:50 horas del 9 de septiembre de 2016, la transcripción es literal y el resaltado es propio. En este mismo sentido, Sala Tercera, N° 0049-2017, de las 09:44 horas del 27 de enero de 2017). Corolario, basta una lectura atenta del marco fáctico que se probó para establecer que se cumplen todos y cada uno de los elementos que configuran el tipo penal de cita. Conforme los hechos tenidos por ciertos, se reitera, se tuvo por demostrado que la ofendida [Nombre 002] contaba con trece años de edad para la fecha en que sucedieron los eventos sexuales; y se atribuyó que el encartado [Nombre 001] se aprovechó de dicha edad de la víctima para viciar su voluntad y accederla carnalmente, ya que logró: *i*) que la ofendida se introdujera el pene en la vagina a la agraviada. Por otro lado, bajo esta tesis resulta irrelevante (ya que no genera agravio alguno a los impugnantes), el que se haya omitido dar explicación en el fallo de cuál fue el método de seducción empleado por el imputado para viciar la voluntad de la víctima, ya que, independientemente de si ésta contaba, o no, con los conocimientos sexuales adecuados y la experiencia suficiente, cierto fue que ella tenía 13 años de edad para cuando el justiciable mantiene relaciones sexuales con ésta, lo que advierte la significativa diferencia etaria entre ambos y, con ello, la vulnerabilidad en la que se encontraba la ofendida para el momento de los hechos; circunstancia que nunca detuvo al justiciable, quien, por el contrario, se aprovechó de ésta para acceder carnalmente a la agraviada en dos ocasiones. Así las cosas, acorde con la descripción que se hace en ese evento, y la fundamentación probatoria e intelectual que fue desarrollada en el fallo, se constata no solo la presencia de los elementos fundamentales para establecer la correspondiente adecuación típica de los delitos que aplicó el tribunal de juicio, sino que además se advierte que estos se encuentran debidamente amparados en la declaración de la ofendida [Nombre 002] y los testigos [Nombre 006], [Nombre 004] y [Nombre 005], entre otros elementos de prueba valorados, como *infra* se indicará, por lo que no existe vicio alguno que declarar. **V.- En cuanto a los alegatos que han sido identificados en esta resolución como A.2 y C.3. Sin lugar los reclamamos.** Los recurrentes centran sus alegatos, (por el supuesto quebranto al principio de correlación entre acusación y sentencia, y la falta de fundamentación fáctica*

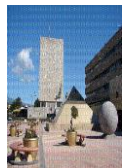
e intelectual del fallo) en la omisa descripción en el requerimiento fiscal sobre la concurrencia de dos delitos de relaciones sexuales con personas menores de edad y que la sentencia no motiva en qué acciones del encartado se basó la configuración de tales conductas delictivas. Sin embargo, como *supra* se analizó, el cuadro fáctico acusado (y tenido por demostrado) señala con claridad que [Nombre 001]: “*empezó a besar en la boca (a la víctima), le tocó los pechos por encima de la blusa, la acostó en una cama, le quitó el short, le subió el brasier, al mismo tiempo que el imputado se desnudó y le pidió a la menor ofendida que le practicara sexo oral, por lo que [Nombre 002]. con la voluntad viciada se introdujo el pene del encartado [Nombre 001] en su boca y acto seguido el justiciable le practicó posteriormente sexo oral a la menor ofendida, luego el imputado se colocó un preservativo, se subió sobre el cuerpo de la menor agraviada, le apartó el calzón con la mano y le introdujo el pene en la vagina*” (cfr. documento 0057, folio 21. El resaltado no es del original). Es decir, que el ente fiscal desde un inicio imputó al justiciable el haber accedido carnalmente a la víctima en dos ocasiones diferentes: *i*) cuando la ofendida le practicó sexo oral al encartado, introduciéndose el pene en la boca, y; *ii*) cuando el justiciable le introdujo el pene en la vagina a la ofendida. Asimismo, tales hechos no sólo fueron tenidos por demostrados, sino que, contrario a lo reclamado por los quejosos, fueron la base a partir de la cual el tribunal de instancia justificó por qué consideraba que en el *sub júdice* imperaba la condenatoria del encartado por dos delitos de relaciones sexuales contra persona menor de edad (Artículo 159 del Código Penal), lo que desmiente la queja de que el *a quo* omitió fundamentar la sentencia en cuanto a este extremo. Así se indicó en el fallo: “*La anterior conducta se adecua al tipo penal transcrito, pues el imputado a sabiendas que [Nombre 001]., era una menor de edad procedió a tener relaciones sexuales la menor ofendida, por lo que es uno de los elementos objetivos del tipo penal, propiamente que el sujeto pasivo en este tipo penal requiere que sea una persona menor de edad, así mismo hubo un consentimiento de la menor para realizar los distintas acciones sexuales con el encartado, siendo que el imputado [Nombre 001] procedió a solicitarle a la menor [Nombre 002]., que le practicara sexo oral y posteriormente el imputado le introdujo el pene en la vagina, satisfaciendo sus deseos sexuales con una menor de edad. En este caso se trata de dos actos sexuales consentidos por la menor [Nombre 002]., propiamente el practicarle sexo oral al imputado a solicitud del mismo y la introducción del pene del encartado [Nombre 001] a la vagina de la menor ofendida [Nombre 002]., acciones que ejecutó el endilgado [Nombre 001] con el consentimiento de la menor [Nombre 002]., contra la voluntad de la víctima y el imputado tenía conocimiento de la edad de la ofendida, que no tenía para la fecha de los hechos la madurez suficiente para si quiera consentir este tipo de acciones sobre su cuerpo. Según lo expuesto, desde el punto de vista objetivo la acción realizada por el imputado [Nombre 001] se ajusta al tipo penal de Relaciones Sexuales con Persona Menor de Edad” (cfr. documento N° 57, pág. 30 a 31. Copia literal. E resaltado es propio). De este modo, el tribunal de juicio señala que se demostraron dos actos sexuales realizados por el imputado y consentidos por la menor de edad, los cuales identifica, el primero, cuando la víctima le practicó sexo oral al endilgado, lo que consistió, según se tuvo acreditado en el fallo y lo declaró la agraviada, en que ésta le chupó el pene a [Nombre 001]*





[expresión que amerita ser enmarcada en el contexto lingüístico en que se refirió **[Nombre 002]**. (cfr. pág. 4, y archivo digital número c0003160531102231.vgz a partir del contador 10:25:15) y que significa que aquella succión mediante la introducción del pene en la cavidad bucal el miembro viril del justiciable] y; el segundo, cuando **[Nombre 001]** introdujo su pene en la vagina de la ofendida. Este cuadro fáctico no ha sido cuestionado por los recurrentes, quienes, aunque llevan razón en cuanto a que de la declaración de **[Nombre 002]**, es imposible derivar que el justiciable le practicó sexo oral a la ofendida, lo que advertiría un vicio en la determinación del hecho acreditado en este aspecto, cierto fue que tal yerro no causó agravio alguno a los impugnantes, debido a que el tribunal de mérito se abstuvo de declarar algún tipo de responsabilidad o consecuencia jurídica hacia el encartado por tal evento. Corolario, si se realiza una supresión hipotética de esta acción dentro del elenco de hechos demostrados, aun persistiría la conducta del justiciable de acceder carnalmente a la ofendida por vía oral y vaginal; hechos sobre los cuales (se reitera) se basó correctamente la condenatoria del imputado **[Nombre 001]**. Por otro lado, tampoco es admisible el reclamo de la defensa en cuanto a que el *a quo* nunca valoró si en la especie existió, o no, una unidad de acción; debido a que al resolverse que en el *sub júdice* se dieron “**dos actos sexuales consentidos por la menor**” y que una conducta ocurrió “**posteriormente**” a la otra, implícitamente el órgano juzgador descartó que entre ambos eventos existiera una unidad de acción en sentido jurídico penal, debido a que, aunque se cometieron en un mismo lugar y mediante una tenue separación temporal, era advertible una diferenciación entre ambas, lo que implicó que se considerara un concurso material [esto derivado del sistema de acumulación de penas que utilizó el tribunal de mérito al imponer la sanción privativa de libertad (cfr. documento N° 57, pág. 34)]. La anterior conclusión es correcta, pues efectivamente se percibe que no existió una unidad de acción en sentido jurídico penal como lo pretenden hacer ver los quejosos, sino ante dos acciones, diferentes entre sí en espacio y tiempo, dado que de acuerdo con el fallo, se trató de dos delitos independientes; sin que demuestre el recurrente (ni aprecie esta cámara) que la cercanía o conexión espacio-temporal de los hechos, puedan justificar que se esté ante una sola unidad de acción, es decir ante un solo delito de relaciones sexuales con persona menor de edad como insiste en hacer ver el promovente. Nótese, cómo del mismo fallo se infiere que el agresor sexual (dentro de su plan de autor) le dejó claro a la víctima que realizaría las dos acciones, ya que “...*le solicita a la menor que le realice sexo oral (lo cual ésta hace) y posteriormente le introduce el pene en la vagina...*”; de modo que tales ultrajes se presentaron en momentos diferentes e independientes y distintos entre sí, aunque haya existido un mismo espacio de agresión, para pretender considerarlo como una unidad que permita hacer surgir un solo delito, pues las diversas penetraciones no sucedieron de modo simultáneo, sino que del marco fáctico se aprecia que fueron acciones diferenciables, aunque como ya se indicó, sean muy próximas la una a la otra. Consecuentemente, se demuestra la inexistencia de los vicios aludidos por los recurrentes y, por ende, se rechazan los presentes motivos de impugnación. **VI.- En referencia a los reclamos que han sido identificados en esta resolución como B.2, B.3 y C.4. Los alegatos resultan improcedentes. B.2.** De una lectura de la sentencia cuestionada se puede advertir que, contrario a lo reclamado por los

recurrentes, el tribunal de instancia sí realizó una adecuada fundamentación descriptiva, ya que señaló cuáles medios probatorios se recibieron y dispuso un extracto de lo que se derivó de cada uno de estos (cfr. documento N° 57, Considerando I); al igual que cumplió con su deber de motivar intelectivamente el fallo, por cuanto no sólo valoró todos y cada uno de los elementos probatorios derivados de los medios de prueba, sino que expuso en la sentencia el *iter* lógico empleado para llegar a la conclusión condenatoria. En este orden, la defensa del imputado centra su inconformidad en la credibilidad que le otorgó *el a quo* a la declaración de la víctima, sin embargo, lejos de demostrar algún vicio en la valoración de tal testimonio, se enfrasca en exponer un análisis propio, antojadizo y arbitrario de dicha declaración, en torno a la prueba documental incorporada, para concluir, erradamente, que la deposición de la agraviada no merecía la credibilidad que se le otorgó en sentencia y que, en razón de ello, se debía absolver al encartado en aplicación del principio *in dubio pro reo*. No obstante, la sentencia sí motiva adecuadamente por qué se le reconoció al testimonio de la ofendida total credibilidad, al indicar que: “...*es un testimonio que se mantiene durante el tiempo, es congruente entre lo denunciado, lo indicado entre las distintas manifestaciones de la menor y en la declaración realiza en juicio...*” (cfr. documento N° 57, pág. 22); agregando también que se evidencia “...*la manera sencilla con la cual la menor declaró, sin encontrar algún animo de [...] perjudicar al imputado, por el contrario siempre durante la declaración de la menor, ella manifiesta que estos actos sexuales realizados con el imputado ella los realizó con su voluntad y deseo*” (cfr. pág. 23); sin omitir que se estableció que el testimonio de **[Nombre 002]**, fue congruente con lo depuesto por **[Nombre 005]**, **[Nombre 006]** y **[Nombre 004]**. Sobre esto, se reclama la falta de coincidencia del testimonio de la víctima, por existir, según el impugnante, contradicciones entre lo declarado durante el juicio, lo denunciado y lo manifestado a la perito forense, en cuanto a que: *i*) en la denuncia la víctima hizo mención a que la relación sexual fue en la casa de un amigo del encartado, lo cual reiteró en el dictamen forense, mientras en juicio depuso que los hechos se dieron en la comandancia; *ii*) la agraviada manifestó en la denuncia que los hechos acaecieron en un cuarto pequeño que tenía una ventana y una cama grande, esto en una casa de habitación, no obstante, en el debate aseguró que los hechos ocurrieron en un segundo piso de la comandancia y en un cuarto grande con aproximadamente quince camarotes donde duermen los policías; *iii*) en la denuncia la víctima manifestó que lo eventos acaecieron durante el día, más en juicio afirmó que la relación sexual se dio en la noche, tal y como también lo afirmaron su madre y hermana, y; *iv*) con respecto a las vestimentas la persona menor de edad denunció que el justiciable le quitó la blusa, la acostó en la cama y le quitó el short, quedando ella sólo con el brasier y el calzón, este último el que corrió el justiciable con su mano para luego penetrarla en la vagina; empero, en juicio aseveró que el encartado le quitó la ropa y quedó completamente desnuda. Sin embargo, soslayan los impugnantes que la ofendida, según lo depuso la psicóloga **[Nombre 005]**, es una persona que presenta problemas de aprendizaje significativo, inmadurez emocional y dificultades con la memoria a corto plazo (cfr. documento N° 57, pág. 18), por lo que es comprensible que haya tenido dificultades para describir el hecho (tal y como se observó durante su declaración en juicio) en esas etapas tempranas del proceso. Empero, pese a esas limitaciones logró mantener en el





contradictorio un relato congruente con los hechos que denunció (cfr. documento N° 07, pág. 14), ya que siempre ha sostenido que conoció al encartado a través de una amiga de la escuela, que éste empezó a comunicarse con ella y enviarle mensajes, lo cual derivó en que se besaran e iniciaran una relación sentimental, que culminó cuando en el mes de julio de 2012 el justiciable le solicitó que le practicara sexo oral, lo cual ella realizó y, por último, éste la penetró vaginalmente ese mismo día; siendo que luego de ello se dejaron de ver debido al traslado de [Nombre 001] a otra dependencia policial. Por consiguiente, aquellas diferencias que advierte el impugnante existentes entre la denuncia y la declaración en juicio que rindió la ofendida (si el hecho ocurrió en el día o de noche, si fue en la casa de un amigo cerca de la comandancia o en las instalaciones policiales, o si ese día se quitó totalmente, o no, sus ropas) resultan irrelevantes para restarle credibilidad a su dicho, por recaer sobre aspectos periféricos que pudieron haber sufrido distorsiones producidas involuntariamente por el entrevistador; sin tomar en consideración que con ella se recomendaba utilizar “un lenguaje entendible para la persona menor de edad de acuerdo con su comprensión según sus habilidades, cultura, extracción social, edad y grado académico; de esta manera las prevenciones y preguntas que se le realicen deben ser claras, con una estructura simple” (cfr. legajo virtual principal, pág. 82). En referencia a este tema, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha sido enfática en cuanto a que: “*Pretender desacreditar el testimonio del agraviado al confrontarlo con las versiones consignadas por la autoridad policial o judicial en etapas anteriores, resulta una técnica inapropiada para tales fines, puesto que la valoración del testimonio en debate, se hace aprovechando los principios de inmediatez, oralidad y contradicción que garantiza un examen directo de los elementos de prueba, por las partes involucradas en el juicio, a diferencia de las versiones referenciales que se recaben en etapas anteriores. Sobre esta técnica de impugnación, en la que se procede a cotejar la declaración rendida por un testigo en debate con la que fue consignada en otras instancias judiciales, la jurisprudencia de la Sala ha sido conteste al indicar que: “...Dicho proceder es errado en este momento, ya que si lo que quería la recurrente, era aclarar posibles divergencias entre lo narrado en el contradictorio y lo depuesto por xxx en etapas previas, debió cuestionarlo así en juicio, incorporando para ello las piezas documentales que fueran de su interés. En el registro escrito de las manifestaciones que se brindan a lo largo del proceso, lo narrado por el testigo pasa por el filtro del intérprete – el funcionario judicial que toma nota de lo escuchado –. En el proceso, éste puede apuntar lo que logra percibir o retener en su memoria, y ello de acuerdo a su comprensión sobre lo que escucha, no necesariamente en los mismos términos, ni con todos los detalles verbalizados por el deponente. Es por ello que es la inmediación del debate, la que proporciona un mejor control a las partes, de lo realmente manifestado por el testigo, amén de que permite cuestionar al narrador sobre posibles omisiones, contradicciones, o dudas que surjan en el curso de su deposición...”* (Cfr. Voto número 2008-1540, de las 11:23 horas, del 19 de diciembre de 2008 y número 2010-01395, de las 10:00 horas del 17 de diciembre de 2010). No obstante, en el caso de estudio, como *supra* se expuso, tales diferencias resultan irrelevante a efectos de restarle credibilidad al dicho de la víctima, cuando todos y cada uno de los restantes elementos, en especial la prueba testimonial de [Nombre 006], [Nombre 004] y [Nombre 005], confirman

la versión de la víctima en cuanto a que: *i*) la revelación de los hechos ocurre debido a que la ofendida estaba enferma y se ausentó de la escuela durante una semana, lo cual obligó a su madre a llevarla al médico, a quien la menor manifestó que mantuvo relaciones sexuales con el justiciable; *ii*) la información otorgada al centro educativo por [Nombre 006] generó que el personal docente interpusiera la denuncia; *iii*) la víctima le comentó a su hermana [Nombre 004] que [Nombre 001] le había solicitado le llevara un perfume de los que su madre vendía, y que cuando fue a dejárselo a “*donde duermen los policías*”, mantuvo relaciones sexuales con él, y; *iv*) El día de los eventos acusados la agraviada se ausentó de su casa en horas de la noche. Aunado a esto, la credibilidad de la víctima en cuanto al sitio donde ocurrieron los hechos, también fue verificada a través de la declaración del encartado, ya que el tribunal de mérito valoró que el croquis efectuado por el justiciable (sobre comando de Sixaola y la distribución de los aposentos) coincidió con el lugar que describió la víctima en cuanto a que “*...en el segundo piso del comando se encontraban las camas donde dormían los oficiales de policías, y que hay un aproximado de quince camas en dicho lugar...*” (cfr. documento N° 57, pág. 26 a 27); lo cual, como correctamente lo infirió el *a quo*, sólo podía ocurrir si la víctima previamente había estado en ese lugar, tal y como ella lo afirmó. De este modo, puede advertirse con meridiana claridad que la versión de la víctima sí encontró apoyo en la prueba evacuada, por lo que no se presenta ninguno de los vicios que los impugnantes señalaron en la valoración del testimonio de la ofendida; de ahí el rechazo este extremo del recurso de apelación. **B.3.** Con referencia a la acreditación del marco temporal de los hechos que se han tenido por demostrados, y su correlación con los hechos acusados, nota esta cámara que tampoco se presentó el vicio de errada fundamentación de la sentencia que se alega. Es claro que los quejosos parten de una valoración subjetiva y arbitraria de los elementos probatorios, en especial de la declaración de [Nombre 004], para especular que los hechos pudieron haber ocurrido en septiembre y no en julio de 2012 como fueron acusados; empero, sin reclamar un verdadero vicio en la valoración de la prueba efectuada por el *a quo*. En este orden, se puede constatar que [Nombre 004] en su deposición dejó latente su dificultad para ubicar temporalmente los hechos acaecidos, al punto que tuvo dificultades para especificar el año en que estos sucedieron (2012 o 2013) o las fechas en que se produjeron; más sí concretó que: “*Fue entre semana que mi mamá la llevó (a la ofendida) a la Clínica. Ese día voy para la parcela con mi papá, pero no hablamos del tema, al día siguiente fue que ella me contó lo que pasó, y de ahí fueron como tres o cuatro días después que mi mamá la llevó a la clínica. Ella no me comentó si se habían visto antes, ella no es de hablar mucho, cuesta mucho, sacarle palabras*” (cfr. documento N° 57, pág. 16). Es decir, que lo que afirma la testigo es que tres días después de que la víctima le revelara la agresión sexual sufrida, fue que la llevaron a la clínica para que se examinara su estado de salud; lo cual no significa, como pareciera entenderlo los recurrentes, que los hechos hayan ocurrido cercanos a la revisión médica el 10 de setiembre de 2012 (cfr. documento N° 07, pág. 73), como tampoco resulta capaz dicho testimonio de desvirtuar la versión de la víctima en cuanto ubica los eventos en julio del año 2012. Paralelo a ello, no demuestra el recurrente (ni lo advierte esta cámara) como la sospecha de la madre (de que la agraviada estuviera embarazada debido a que tenía una semana de estar vomitando)





resulta un indicio unívoco de que los hechos no sucedieron en la temporalidad en que fueron acusados, por cuanto [Nombre 006] fue enfática en que ella desconocía, para ese momento, que su hija había mantenido relaciones sexuales con el imputado, por lo que su sospecha no se fundó en la amenorrea de la agraviada (como lo arguyen los recurrentes), ni en el ausentismo escolar, sino en la enfermedad que padecía aquella; lo cual, por el contrario, tal y como lo expuso el tribunal, coincide con la deposición de la ofendida y verifica que los hechos ocurrieron como ella lo mencionó (julio de 2012), más aun tomando en consideración que, según la ofendida, “después de julio él (Galán Segura) se fue” (cfr. pág. 7), lo que imposibilitaría que los hechos hayan ocurrido para la temporalidad que especulan los quejosos e independientemente de que la menor de edad en un primer momento haya mencionado que aquellos se dieron dos meses después de que el encartado la besara por primera vez, debido a que tal fijación temporal fue corregida por la agraviada en el mismo debate, asegurando que todos los eventos ocurrieron en julio de 2012.

C.4. Finalmente, se objeta que el *a quo* no explicó de que elementos probatorios derivó que la menor de edad “no estaba en capacidad de poder decidir con respecto a su libertad sexual y mucho menos para que existiera un aprovechamiento por parte del encartado”; ya que conforme a los conocimientos generales que forman parte de la vida diaria se tiene que la menor ofendida “recibió educación sexual, y además porque con sus amigas de la misma edad, sabe que son “amigos con derechos”, sabe en qué consiste tener relaciones sexuales, que hay que protegerse para no quedar embarazada, conoce de los besos y los actos previo a las relaciones sexuales, todo ello lo sabe la menor ofendida, por ese conocimiento general adquirido, indistintamente que tenga problemas cognitivos o que su edad cronológica no concuerde con su edad [...] emocional o de conocimiento”. Sin embargo, como *supra* se expuso, pierden de vista los quejosos que el tipo penal del artículo 159 del Código Penal, no requiere para su configuración que se demuestre que la víctima carezca de la

capacidad para decidir sobre su libertad sexual, ni que ésta se vea modificada por los conocimientos en sexualidad que tenga la agraviada o su comportamiento sociocultural (si tiene, o no, “amigos con derechos”); debido a que el aprovechamiento de la edad de la víctima está referido a que el agente activo mantenga acceso carnal con una persona dentro del grupo etario de los 13 y 15 años de edad; en tanto el rango de protección de la norma busca mantener a los adolescentes alejados de tomar decisiones de carácter sexual, cuando no tienen la experiencia ni la capacidad para entender completamente las consecuencias, o cuándo están en riesgo de ser explotados por un adulto, debido al desbalance de poder y autoridad. Consecuentemente, la circunstancia de que el órgano juzgador dejara justificar si fue el justiciable quien “le metió ideas en la cabeza a la menor” para viciar, o no, la voluntad de ésta y así mantener dos accesos carnales con ella, resulta irrelevante, y no causa agravio alguno a los intereses de la defensa, en tanto (se reitera) el encartado conocía que la agraviada contaba para ese momento con 13 años de edad y que entre ambos mediaba una diferencia etaria significativa; por ende, pese a que el consentimiento es válido, en los términos expuestos, siempre existió un umbral de vulnerabilidad del cual [Nombre 001] se aprovechó, y por ello su condenatoria. Por consiguiente, al no advertirse yerro alguno en la motivación de la sanción impuesta, no queda otra cosa que rechazar los anteriores motivos de inconformidad. En virtud de todo lo expuesto, y siendo que no se demostró ninguno de los vicios enlistados por los recurrentes, se declara sin lugar el recurso de apelación de sentencia interpuesto por los licenciados Juan José Picado Herrera y Albania Pérez Arce, en su calidad de defensores del imputado [Nombre 001].

POR TANTO: Se declara sin lugar el recurso de apelación de sentencia interpuesto por los licenciados Juan José Picado Herrera y Albania Pérez Arce, en su calidad de defensores del imputado Mario Galán Segura. **NOTIFÍQUESE.-**

