

Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

San José, 21 de julio del 2021
Oficio: FGR-749-2021

Señora
Noemy Montero Guerrero
Jefa de Área
Comisiones Legislativas I
Asamblea Legislativa
S.O

Estimada señora:

Reciba un atento saludo. Le escribo con respecto a su oficio CPEDH-04-2021, remitido a esta Fiscalía mediante correo electrónico del 13 de julio del 2021, y en el cual se solicitó criterio con relación al proyecto de ley número: 22.491: **“ADICIÓN DE UN INCISO AL ARTÍCULO 31 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, LEY N.º 7594, Y SUS REFORMA”**.

I.- Antecedentes:

1.- En su artículo único, el Proyecto de ley señala:

“Artículo único: Se adiciona un inciso al artículo 31 del Código Procesal Penal, Ley N.º 7594, y sus reformas, que en adelante se leerá de la siguiente manera:

Artículo 31.- Plazos de prescripción de la acción penal. Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá:

(...)

d) Cuando se trate del delito de violación calificada, abusos sexuales contra personas menores de edad y personas incapaces y el autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima, hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad, la acción penal será imprescriptible.

Rige a partir de su publicación.”

Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

2.- El texto vigente del artículo 31 del Código Procesal Penal, dispone lo siguiente:

“Artículo 31: Plazos de prescripción de la acción penal. Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá:

a) Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en los delitos sancionables con prisión, no podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres, excepto en los delitos cometidos contra personas menores de edad, en los cuales la prescripción empezará a correr a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad. (Así reformado el inciso anterior por el artículo 1° de la ley N° 9057 del 23 de julio de 2012, "Reforma de varias leyes sobre la Prescripción de Daños causados a Personas Menores de Edad")

b) A los dos años, en los delitos sancionables solo con penas no privativas de libertad y en las faltas o contravenciones, excepto en los delitos cometidos por personas jurídicas, en los cuales la prescripción será de diez años. (Así reformado el inciso anterior por el artículo 41 de la ley sobre la Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos, N° 9699 del 10 de junio del 2019)

c) Veinticinco años después de que la víctima cumplió la mayoría de edad, cuando se trate de delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad y a los veinticinco años desde la consumación del hecho punible, del último acto de ejecución de la tentativa o del cese del delito continuo, según corresponda, cuando estos delitos sean cometidos contra personas mayores de edad sin capacidad volitiva o cognoscitiva. La regla anterior aplicará indistintamente para todo autor, cómplice o partícipe responsable del respectivo hecho punible, siempre que al momento de delinquir hayan adquirido la mayoría. (Así adicionado el inciso anterior por el artículo único de la ley N° 9685 del 21 de mayo de 2019, "Ley de Derecho al Tiempo, reforma Código Penal para ampliar el plazo de prescripción de la acción penal en casos de delitos sexuales contra personas menores de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva"). (Así reformado el inciso anterior por el artículo único de la ley N° 9826 del 10 de marzo del 2020).”

II.- Sobre el fondo:

Con la finalidad de brindar un abordaje integral y en virtud de la especialidad de la materia que se pretende regular, se solicitó criterio a la Fiscalía Adjunta de Género, así como también a la Fiscalía Adjunta de Atención de hechos de violencia en perjuicio de niñas, niños y adolescentes, con base a ello se realizan las siguientes consideraciones:

El Ministerio Público reconoce la relevancia que ostentan los mecanismos para la protección y resguardo de las personas menores de edad o personas incapaces, víctimas de violación calificada o abusos sexuales.

Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

Ahora bien, dentro de una sociedad marcadamente machista y patriarcal, que se proyecta a través de la instauración de patrones tendientes a la discriminación y la existencia de una inequidad en el reconocimiento de los derechos humanos de personas en condición de vulnerabilidad, resulta necesario partir de premisas importantes y certeras, que permitan arribar a conclusiones suficientes, para encausar acciones al reconocimiento de los derechos de las poblaciones en condiciones de desigualdad.

Las leyes aprobadas, se orientan a visibilizar la existencia innegable, alarmante y latente de agresiones sexuales, ejecutadas en la mayoría de las ocasiones en perjuicio de las personas en mayor condición de vulnerabilidad, personas menores de edad, mujeres, personas en condición de discapacidad física o cognitiva, población indígena etc. Lo anterior, dentro de un marco general de violencia estructural que mantiene como parte de su estructura un componente lesivo y lamentablemente muy común como lo es la violencia sexual.

Partiendo de lo anterior, no se considera adecuado reconocer la lesividad de estas acciones sancionadas en las delincuencias descritas en el título III del Código Penal, únicamente para algunos de los tipos penales, tomando en cuenta, que en su mayoría sancionan de forma única y directa, o bien, contienen una agravación que incide directamente en el quantum de la pena, en las conductas ejecutadas en perjuicio de personas menores de edad o personas con discapacidad, por lo que reconocer la gravedad y dañosidad únicamente de las conductas ilícitas, descritas en el delito de Violación Calificada o Abuso sexual en perjuicio de personas menores de edad, cuando el autor mantenga una relación de consanguinidad hasta el tercer grado, implica desconocer la gravedad de las conductas inmersas dentro de la explotación sexual y explotación sexual comercial, descritas en nuestro Código Penal.

Resulta innegable que dichas acciones tan reprochables, ocasionan graves perjuicios para sus víctimas a nivel físico, emocional, psicológico y sexual, que afectan distintos ámbitos de su desarrollo como ser humano, de ahí que se considere que se trata de conductas que lesionan relevantes bienes jurídicos entre ellos la integridad física, la dignidad humana, la indemnidad sexual, la autodeterminación sexual etc, situación que se reitera, y podría afirmarse, en la mayoría de los delitos descritos en este Capítulo de delitos sexuales, no se limita a las delincuencias de Violación o Abuso Sexual.

En el año 2007, se logró un avance importante al reconocer algunos tipos de relaciones que generan una posición de poder, desigualdad y autoridad entre el agresor sexual y la persona víctima, y que se aparejan a la magnitud de impacto al mediar una relación de consanguinidad entre las partes, no limitado al tercer grado de consanguinidad o afinidad, estas son las relaciones de confianza, de poder o de autoridad, cuya relación se haya cimentado directamente con la víctima o con la familia de ésta, dicha situación es sumamente importante, en el tanto, esa cercanía revestida de esas

Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

características, es la que ha permitido la vulneración de los derechos de una víctima, sometida a conductas que van a afectar su vida en todos sus ámbitos de forma negativa, por lo que no se considera adecuado limitar el reconocimiento de esta grave situación a la existencia de relaciones de consanguinidad entre las partes, limitándola incluso al tercer grado de parentesco.

Consideraciones en cuanto a la adición propuesta en el proyecto:

1) Se mantiene la frase inicial:

“Plazos de prescripción de la acción penal. Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá.”

Es importante tomar en cuenta que lo que se logra con la reforma establecida en la ley número 9685, es ampliar el plazo de la prescripción previo a iniciar el procedimiento a 25 años, aplica única y exclusivamente según la norma lo establece y la jurisprudencia lo ha definido, antes de iniciarse el procedimiento, esto implica que una vez empezada el mismo, se aplican los cómputos de prescripción ordinarios, así como los actos interruptores o de suspensión de la prescripción y consecuente la reducción del plazo fatal de prescripción a la mitad, situación que afecta a las víctimas, siendo que en muchas ocasiones no es ella quien inició este proceso al sentirse preparada para enfrentarlo (como se analiza en la exposición de motivos del presente proyecto) y debido a la situación anterior, se ve vinculada a enfrentar un proceso penal definido por plazos en algunos casos muy cortos, dependiente de la delincuencia que se configure.

En el presente proyecto, se mantiene dicha circunstancia con la frase *“Si no se ha iniciado la persecución penal”*, lo que genera los mismos inconvenientes sufridos a la fecha, provocando una afectación directa a la víctima y su verdadero acceso a la justicia. Aún, cuando se plantee mediante la propuesta expuesta un reconocimiento de derechos, de la forma redactada con la inclusión de la condición analizada, no se cumpliría con el objetivo de su motivación.

2) Aplicación únicamente en algunas delincuencias, donde existe una relación de consanguinidad hasta el tercer grado:

“Cuando se trate del delito de violación calificada, abusos sexuales contra personas menores de edad y personas incapaces y el autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima, hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad.”

La gravedad, dañosidad e impacto de estas conductas de índole sexual extremadamente lesivas para sus víctimas, no se limitan a la delincuencia de Violación o Abuso Sexual en perjuicio de personas menores de edad o incapaces, existe otra gama de delincuencias en equilibrio de reproche tales como la Producción de pornografía, las relaciones sexuales con persona menor de edad, Proxenetismo,

Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

Actos sexuales remunerados, Corrupción entre otros, que no se visibilizan en la propuesta analizada, existiendo un equilibrio de gravedad entre todos que no se evidencia en el proyecto en estudio.

Desconocer la importancia de otros tipos de relaciones familiares luego del tercer grado de consanguinidad, o bien, relaciones plagadas de características especiales como de confianza o cercanía, autoridad, poder; significa un retroceso en los avances logrados a la fecha, siendo que nuestro ordenamiento jurídico reconoce la frecuencia del aprovechamiento de esas relaciones para cometer los hechos de agresión sexual en perjuicio de personas víctimas, lo que imprime al reconocer la agravación o calificación de la conducta y consecuente impacto en la pena, con el proyecto se desconocen dichas circunstancias.

La propuesta tiene como fin fortalecer la protección de los derechos de las personas menores de edad y las personas incapaces, víctimas de delitos sexuales sufridos dentro de su núcleo familiar, donde el autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima, hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad, sin embargo, se estima que ésta podría también tener vicios de inconstitucionalidad, porque roza con lo establecido en el artículo 41 de la Constitución Política que indica:

“ARTÍCULO 41.- Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.”

Norma que claramente instituye que toda persona tiene derecho a ser juzgado en un plazo razonable y ésta es avalada por la Sala Constitucional mediante voto N° 2006-01029 de las catorce horas con treinta y cuatro minutos del primero de febrero del dos mil seis, que en lo conducente señaló:

“(...) Del derecho fundamental a ser juzgado en un plazo razonable

En un Estado de Derecho, fundado en la democracia republicana, el poder penal es siempre un poder especialmente limitado. Desde el punto de vista del Derecho de la Constitución, si bien se permite la aplicación del poder punitivo del Estado con el fin de otorgar protección a los bienes jurídicos de mayor trascendencia dentro de la convivencia social, lo cierto es que también se limita su extensión, sometiéndolo a los principios que la inspiran al servicio de la libertad, la igualdad, la justicia y la dignidad humana. Dentro de los límites del poder punitivo del Estado, se erige sin duda el límite temporal para el ejercicio de la acción penal, el cual pretende garantizar que el poder penal no sea utilizado más allá de lo que demanda la necesidad social. Ello por cuanto, la existencia de éste se justifica sólo en la medida en que resulte absolutamente indispensable para la tutela de los bienes jurídicos más valiosos. La persona que es sometida a un proceso penal tiene derecho a que el Estado dentro de un plazo razonable resuelva su situación jurídica; derecho que

Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

no es sólo para el inocente; sino además para el culpable que también tiene el derecho de saber si va a ser condenado y cuál es la consecuencia jurídica que se le va a imponer por su conducta. (...)”.

Resolución que además de tener efecto erga omnes, según el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, éste tiene relación con el principio de seguridad jurídica, puesto que, eliminar los plazos para la persecución penal, constituiría una afectación a ese principio de forma indefinida. Esto no quiere decir que exista un derecho a la prescripción, sino más bien el derecho a esa seguridad jurídica, a la legalidad, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, por lo que los plazos que se establecen son propios de un Estado de Derecho, que, mediante la imposición de tiempos razonables para interponer la denuncia, llevar a cabo la investigación y el juzgamiento, deben estar definidos y limitados por la ley.

En ese sentido, la finalidad de ello es obligar al Estado a tener un límite al derecho punitivo ya que darle la potestad indefinida de perseguir ciertas conductas delictivas, conllevaría a la violación de dichos principios, y al existir una muy reciente reforma, artículo 31 inciso c) que establece el plazo de 25 años después de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad, para ese ejercicio de la acción penal en este tipo de delitos, cuando la víctima tenga condición de menor de edad o sea trate de una persona incapaz, ya se estaría protegiendo sus derechos para decidir si denuncia o no al familiar que haya violentado su libertad o indemnidad sexual.

Debe traerse a colación, en cuanto a la ya mencionada seguridad jurídica, el tema de prescripción que se ha apuntado a nivel jurisprudencial:

“La prescripción de la acción penal, ha dicho esta Sala reiteradamente, es la cesación de la potestad punitiva del Estado provocada por el transcurso de un determinado período fijado en la ley. El Estado, en estos casos, declina el ejercicio de su potestad punitiva y el derecho de aplicar una determinada pena, o hacer ejecutar la pena ya impuesta en un caso concreto, lo que tiene su origen en la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica de las personas. Ante el poder-deber del Estado de aplicar la ley y perseguir el delito, surge también el derecho a resistir ese poder y es por eso que el legislador establece ciertas reglas, para limitarlo y proteger al ciudadano. Así, el derecho de defensa y sus derivados, el de saber a que atenerse -base de la seguridad jurídica-, son sólo algunas de esas reglas que buscan equilibrar los intereses en juego -los del ciudadano y el Estado-, todo dentro del contexto de un sistema democrático de derecho. Se trata pues de un instrumento procesal que surge ante la necesidad de garantizarle al ciudadano que no habrá arbitrariedad frente a la prosecución del delito, porque ante el opera la plena vigencia de los parámetros objetivos establecidos en la ley, y no otros. Otras razones de orden práctico, también justifican la existencia de este instituto, como lo son el hecho de que con el transcurso del tiempo la pretensión punitiva se debilita y termina por considerarse inconveniente su ejercicio, tanto desde el punto de vista retributivo y de prevención general, como en relación con los fines resocializadores de la pena. También, se destruyen o se hacen difíciles la obtención de pruebas lo

Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

que dificulta la instrucción razonable de un proceso. A ello se añade la teoría de que el paso del tiempo borra todo en la memoria de los hombres, y por supuesto, el derecho a no estar amenazado indefinidamente por la posibilidad de ser juzgado por un delito que por las razones señaladas y otras más, ya no tiene interés procesal ni real para la sociedad." (Sala Constitucional. N° 4432-97 de las 17:33 horas, del 29 de julio de 1997). Reiterado en diversos pronunciamientos".

Debe existir un equilibrio entre el principio de acceso a la justicia y la seguridad jurídica que debe procurarse, en este caso validando la gravedad de todas las agresiones sexuales y evitando la inclusión en la redacción de la reforma planteada, de aspectos que a nivel operativo no reconocen los derechos que se alegan vulnerados y por lo tanto no se cumple con el objetivo propuesto.

En síntesis, con base a los argumentos de hecho y de derecho esgrimidos, se estima de forma respetuosa que esta propuesta no es viable, al contrariar el derecho de la Constitución Política, por lo que se sugiere delimitar un plazo razonable.

Cordialmente se despide,

WARNER MOLINA RUIZ
FISCALA GENERAL A.I.
FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Oficio: FGR-749- 2021