

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil II Circuito Judicial de San José

Resolución Nº 00212 - 2022

Fecha de la Resolución: 31 de Octubre del 2022 a las 10:15

Expediente: 20-000029-1405-PJ

Redactado por: Jorge Arturo Camacho Morales

Clase de asunto: Recurso de apelación

Analizado por: CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL

Normativa Internacional: Convención sobre los derechos del niño, Reglas mínimas de las naciones unidas para la administración de la justicia de menores, Reglas de Beijing

Normativa internacional

Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto unánime

Rama del Derecho: Derecho Penal Juvenil

Tema: Sanción Penal Juvenil

Subtemas:

- Ilegalidad de imponer la prohibición de ingresar a una determinada localidad.

Tema: Orden de orientación y supervisión en materia Penal Juvenil

Subtemas:

- Indeterminación de la sanción de mantenerse estudiando o trabajando le resta validez.

Tema: Internamiento en centro especializado en materia Penal Juvenil

Subtemas:

- Consideraciones sobre su plazo cuando se establece como respuesta punitiva subsidiaria.

"IV.- [...] En la definición del anterior cuadro sancionatorio se incurrió en errores graves como lo son la violación a los principios de legalidad, de determinación de las sanciones y de proporcionalidad, asimismo fueron desaplicadas las normas que regulan los límites de las penas en los concursos materiales de delitos y los máximos de *quantum* de las sanciones imponibles, todo lo cual obliga a la declaratoria de ineficacia parcial de la sentencia en cuanto a la definición del marco sancionatorio supra expuesto. (i) Se impuso como sanción al joven imputado la prohibición de ingresar a la localidad de [...], lugar donde habita la ofendida, lo que violenta el principio de legalidad de las penas, respecto de las cuales rige el principio de reserva ley, de modo que solamente el legislador mediante el procedimiento de formación de leyes puede establecer las penas que pueden fijarse como sanción por la comisión de un delito. La prohibición de ingresar a una determinada localidad no es una respuesta punitiva prevista en la Ley de Justicia Penal Juvenil, de ahí la improcedencia de la misma. [...] (iv) Al joven también se le impuso como orden de orientación y supervisión la siguiente: **"5) Deberá mantenerse trabajando y o estudiando, una vez que egrese de [...], lo que deberá acreditar ante el Programa de Sanciones Alternativas, en el plazo máximo de un mes"**. Dicha sanción también violenta el principio de determinación de las sanciones supra expuesto. **Sanción de mantenerse estudiando.** Cuando el Juez Penal Juvenil impone la sanción de mantenerse estudiando, debe cumplir con lo dispuesto en los numerales 46 y 47 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles. Dichas normas dispone que *"el juez de sentencia debe indicar el centro educativo formal, vocacional o técnico al que la persona joven debe ingresar o el tipo alternativo de programa educativo que deberá seguir. En todo caso, se preferirán los centros educativos que se encuentren cerca del medio familiar y social de la persona joven"*. *"Para elegir el centro educativo deben tomarse en cuenta las sobre todo, las aptitudes y capacidades de la persona joven, para el tipo o la modalidad de educación, así como los requisitos exigidos por el centro educativo. El centro escogido queda obligado a aceptar a la persona joven como estudiante y a no divulgar las razones por las cuales ella se encuentra en ese centro. (...)"* En caso de dificultades económicas debe gestionarse ante el Ministerio de Educación Pública, el IMAS, el Fondo Nacional de Becas o cualquier otra institución de bien social, la colaboración para sufragar los gastos que conlleve cumplir dicha sanción (art. 45 ibidem). **Sanción de mantenerse trabajando.** Al imponer este tipo de sanción, el Juez en sentencia indicará el tipo de labor que desarrollará la persona joven y donde deberá cumplirla, se preferirán los centros de trabajo cercanos al medio familiar y social en que se desarrolla la persona joven. El empleador no debe divulgar la condición de condenado de la persona joven, ni podrá discriminarlo por ninguna circunstancia. La actividad deberá desempeñarse cumpliendo las regulaciones de la legislación **laboral** y por ningún motivo se permitirá el desempeño de trabajos peligrosos o insalubres. El trabajo deberá ser acorde con las cualidades y capacidades de la persona joven, con la finalidad de desarrollar actitudes positivas de convivencia social y aumente su productividad y autoestima (artículos 49 y 50 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles). A la luz de lo expuesto la sanción de trabajar o estudiar fueron impuestas al joven sin determinar aspectos esenciales de las mismas, según lo antes expuesto, carentes de fundamentación en todos esos extremos, por lo que carecen de validez. [...] (vi) En el supuesto de que la sanción de internamiento en centro especializado dispuesto en la sentencia impugnada debiera cumplirse en caso de incumplimiento del cuadro

sancionatorio alternativo, ello implicaría una sanción total de 9 años de privación de libertad, sin que conste en la fundamentación de la sentencia, justificación alguna, respecto de dicho monto de sanción y principalmente, de su proporcionalidad (subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto). En materia Penal juvenil las sanciones principales son las no privativas de libertad y las privativas de libertad son las subsidiarias que se imponen como último recurso y por el menor tiempo posible (art. 37 inciso b de la Convención de Derechos del Niño, artículos 17, 18 y 19 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, Observación General del Comité de Derechos del Niño de la ONU, número 24: observación IV.e.73, 74 y 77). La sanción subsidiaria y alternativa de internamiento en centro especializado es muy superior en el *quantum* y en el significado que tiene sobre la restricción de derechos del imputado, si se lo compara con la sanción principal. Existe por lo tanto un claro desbalance al respecto, unido a una ausencia de justificación de por qué, si el joven incumple las sanciones no privativas de libertad (principales) tendría que someterse a sanciones subsidiarias más graves y por mayor tiempo -casi el doble-, que las principales, cuando en ambos supuestos, la sanción responde a los mismos delitos por los que fue declarada la persona juzgada, autor responsable y a la misma reprochabilidad."

... Ver menos

Citas de Legislación y Doctrina

Texto de la Resolución



PODER JUDICIAL

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL

Resolución: 2022-0212

Expediente: 20-000029-1405-PJ (5)

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN SEGUNDA, Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las diez horas quince minutos del treinta y uno de octubre de dos mil veintidós.-

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto en la presente causa seguida contra [Nombre 013]., [...], por el delito de **VIOLACIÓN**, en perjuicio de [Nombre 003]. Intervienen en la decisión del recurso, los jueces Jorge A. Camacho Morales, Gustavo A. Jiménez Madrigal y la jueza Flory Chaves Zárata. Se apersonó en esta sede el licenciado Luis Blanco Elizondo, defensor público del joven encartado y el licenciado Abel Beitia Martínez, en representación del Ministerio Público.

RESULTANDO:

I.- Que mediante sentencia número 120-2022, de las ocho horas del veinticinco de agosto del dos mil veintidós, el Juzgado Penal Juvenil del Segundo Circuito Judicial de la Zona Sur, Sede Corredores y Golfito, resolvió: **"POR TANTO: De conformidad con lo expuesto, artículos 39 y 41 de la Constitución Política, artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), artículos 105, 107 inciso e) del Código de la Niñez y la Adolescencia, artículos 1, 30, 31, 45, 156 y 157, 174, del Código Penal, artículos 1 al 15, 265, y siguientes del Código Procesal Penal, 1 al 27, 100 al 108, 121, 122, 123, 128, 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se declara a [Nombre 013]., autor responsable de tres delitos de **VIOLACION CALIFICADA** y tres delitos de **EXHIBICIÓN DE PORNOGRAFIA**, en perjuicio de [Nombre 003]. en virtud de ello se le impone: por los tres delitos de **VIOLACION CALIFICADA** como **SANCION ALTERNATIVA Y DE PRIORITARIO CUMPLIMIENTO** 1 a sanción socioeducativa establecida en el artículo 121 a). 2. de la ley especial, que es la sanción de **LIBERTAD ASISTIDA** en razón de dos años por cada delito para un total de **SEIS AÑOS**, siendo que por imperativo legal se readecua a **CINCO AÑOS**, siendo el contenido de esta el Programa de Abordaje y Tratamiento Integral del delito, en los enfoques de Conductas Sexuales Abusivas, así como en Desarrollo de vida y Tratamiento de drogas, dentro del cual se analizara el Proceso Cambiando Esquinas, así como el monitoreo y control de las órdenes de orientación y supervisión. **SIMULTÁNEAMENTE** órdenes de orientación y supervisión en razón de dos años por cada delito para un total de **SEIS AÑOS**, siendo que por imperativo legal se readecua a **DOS AÑOS** consistentes en **1) Mantener el domicilio fijo y actualizado, [...], donde la encargada del lugar lo es la señora [Nombre 005], localizable al teléfono celular [Valor 002] , una vez que egrese de dicho centro su dirección será [...], localizable al teléfono celular de su progenitor el señor [Nombre 006], numero [Valor 003], mismo que deberá actualizar ante el Programa de Sanciones Alternativas y en el Juzgado de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil, 2) Deberá someterse a los programas de atención al consumo de sustancias psicotrópicas que le brinde el [...], así como a las disposiciones y reglamentos existentes. 3) Abstenerse de consumir sustancias psicotrópicas, 4) Se ordena al IAFSA, realizar el abordaje y determinar el tratamiento que el joven requiera sea este ambulatorio o residencial, contra el consumo de drogas mientras reside en [...] y posterior a su egreso de dicho centro. 5) Deberá mantenerse trabajando y o estudiando, una vez que egrese de [...], lo que deberá acreditar ante el Programa de Sanciones Alternativas, en el plazo máximo de un mes. 6) No tener contacto perturbatorio con la ofendida [Nombre 003], ni en forma directa, por medio de terceras personas o medios tecnológicos. 7) Se le prohíbe al acusado [Nombre 013], ingresar a la localidad de [...], lugar donde habita la ofendida. En caso únicamente de incumplimiento injustificado de la sanción de Libertad Asistida o de los Programas que le imparta la Dirección General de Adaptación Social, o de cualquiera de las Ordenes de Orientación y Supervisión impuestas en****

forma simultánea, según lo preve el artículo 131 inciso b), se impone **COMO SANCION PRINCIPAL** el Internamiento en un Centro Especializado, por **SEIS AÑOS**, en razón de dos años por cada delito de violación acusados. Se le impone por los tres delitos de **EXHIBICION DE PORNOGRAFIA** como **SANCION ALTERNATIVA Y DE PRIORITARIO CUMPLIMIENTO** la sanción socioeducativa establecida en el artículo 121 a). 2. de la ley especial, que es la sanción de **LIBERTAD ASISTIDA** en razón de un año por cada delito para un total de **TRES AÑOS**, siendo el contenido de esta el Programa de Abordaje y Tratamiento Integral del delito, en los enfoques de Conductas Sexuales Abusivas, así como en Desarrollo de vida y Tratamiento de drogas, dentro del cual se analizará el Proceso Cambiando Esquinas, así como el monitoreo y control de las órdenes de orientación y supervisión. **SIMULTÁNEAMENTE** órdenes de orientación y supervisión en razón de un año por cada delito para un total de **TRES AÑOS**, siendo que por imperativo legal se readecua a **DOS AÑOS** consistentes en **1) Mantener el domicilio fijo y actualizado, [...], donde la encargada del lugar lo es la señora [Nombre 005], localizable al teléfono celular [Valor 002], una vez que egrese de dicho centro su dirección será [...], localizable al teléfono celular de su progenitor el señor [Nombre 006], numero [Valor 003], mismo que deberá actualizar ante el Programa de Sanciones Alternativas y en el Juzgado de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil, 2) Deberá someterse a los programas de atención al consumo de sustancias psicotropicas que le brinde el [Nombre 028] así como a las disposiciones y reglamentos existentes. 3) Abstenerse de consumir sustancias psicotrópicas, 4) Se ordena al IAFA, realizar el abordaje y determinar el tratamiento que el joven requiera sea este ambulatorio o residencial, contra el consumo de drogas mientras resida en [...], y posterior a su egreso de dicho centro. 5) Deberá mantenerse trabajando y o estudiando, una vez que egrese de [...], lo que deberá acreditar ante el Programa de Sanciones Alternativas, en el plazo máximo de un mes. 6) No tener contacto perturbatorio con la ofendida [Nombre 003], ni en forma directa, por medio de terceras personas o medios tecnológicos. 7) Se le prohíbe al acusado [Nombre 013], ingresar a la localidad de [...], lugar donde habita la ofendida. En caso únicamente de incumplimiento injustificado de la sanción de Libertad Asistida o de los Programas que le imparta la Dirección General de Adaptación Social, o de cualquiera de las Ordenes de Orientación y Supervisión impuestas en forma simultánea, según lo preve el artículo 131 inciso b), se impone **COMO SANCION PRINCIPAL** el Internamiento en un Centro Especializado, por **TRES AÑOS**, en razón de un año por cada delito de Exhibición de Pornografía acusados, tiempo durante el cual deberá cumplir con los programas que le imparta el Programa de Menores de Edad de la Dirección General de Adaptación Social, plazo durante el cual, conforme con la ley, se abonará el tiempo efectivamente descontado en prisión preventiva por el joven sentenciado en este expediente. Una vez firme la presente sentencia remítase para su ejecución el expediente al Juzgado de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil de San José y hágase llegar una copia de la misma con su minuta correspondiente al Programa de Sanciones Alternativas de la Dirección General de Adaptación Social del Ministerio de Justicia y Gracia para lo de su cargo. Asimismo, se le hace ver al joven imputado [Nombre 013], que una vez firme la sentencia deberá comunicarse obligatoriamente al Programa de Sanciones Alternativas, a los teléfonos 2268-75-28, 2268-66-16 ó 2268-66-51, para solicitar la cita de presentación e iniciar la ejecución de lo dispuesto. En virtud de lo que se resuelve, se orden el cese de las medidas cautelares impuestas sobre el acusado. **MS.c. Yadira Montero González, Jueza Penal Juvenil, Presidencia de la Corte. (sic.fl. 196 y fl 197)"**.**

II.- Que contra el anterior pronunciamiento interpuso recurso de apelación el licenciado Luis Blanco Elizondo, defensor público del joven encartado.

III.- Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 465 del Código de Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso de apelación.

IV.- Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Redacta el Juez de apelación **Camacho Morales**; y,

CONSIDERANDO:

I.- **PRIMER MOTIVO: falta de fundamentación analítica e intelectual.** (i) Al joven imputado [Nombre 013]. se le declaró autor responsable de tres delitos de violación calificada y tres de exhibición de pornografía en perjuicio de [Nombre 003]. Luego de transcribir los hechos probados de la sentencia indicó que las declaraciones de la menor ofendida y del doctor Francisco Quesada Brenes fueron valoradas de manera inadecuada, al igual que la prueba documental, que a pesar de que del testimonio de la agraviada se desprenden contradicciones con los hechos acusados, al señalar que se trató de una introducción de dedos en su vagina en cada uno de los hechos y no un roce de vulva como se indicó en la acusación. (ii) Luego transcribir parcialmente la declaración de la ofendida y la del médico Francisco Quesada Brenes, así como el contenido del dictamen médico legal 2020-243, refirió que "*Claramente es debatible como la juzgadora determina la responsabilidad de mi representado por los delitos de violación cuándo lo declarado por la menor no es similar a los hechos acusados, ya que se ha determinado la imposibilidad de que lo narrado por la menor pueda haber ocurrido de la forma declarada por la misma, en el sentido de que no pudo haberse dado una introducción de los dedos en la vagina de la ofendida, ya que mediante las pericias médicas se determinó que es imposible que el imputado introdujera sus dedos en la vagina de la menor, por lo que, los hechos no podrían ser configurativos del delito de violación. En otras palabras, si los dictámenes médico legales y el especialista son contundentes en cuanto a que no existió introducción de los dedos en la vagina, por lo que únicamente podría darse un roce, no es posible que la juzgadora arroje a la conclusión de que si se configuro la violación, cuándo los elementos acusados son distintos a los referidos por la menor ofendida*" (folio 162 vlto). (iii) En el acápite de agravio el impugnante expuso que "*lo dicho por la menor desde la denuncia no es acorde a lo acusado por el Ministerio Público, quién a pesar de ello mantiene una pieza acusatoria describiendo lo que se ha conocido como un coito vulvar, que no es acorde a lo que siempre ha venido declarando la parte ofendida y que erroneamente concluye el tribunal como configurativo de un delito de violación. Del mismo modo, tampoco se valora la posibilidad de que, contrario a un delito de violación, los hechos hayan podido encuadrar en el delito de abuso sexual, lo que esta representación no comparte, pero a pesar de que podría haberse determinado alguna conducta atípica por parte del menor infractor, lo cierto es que sería la conducta menos gravosa la que corresponde en el presente caso dada la imposibilidad de que se pudiera efectuar una violación*" (folio 163 fte). (iv) Solicitó que se declare con lugar el recurso de apelación y se absuelva al imputado por los delitos acusados o en su defecto se ordene juicio de reenvío.

II.- **SEGUNDO MOTIVO: falta de fundamentación de la sanción.** Al respecto se expuso: (i) Al joven imputado se le impuso, por los tres delitos de violación calificada, la sanción socioeducativa de libertad asistida en razón de dos años por cada delito, para un total

de seis años que se adecuaron a cinco, sanción en la que debe recibir tratamiento integral del delito, en los enfoques de conductas sexuales abusivas, desarrollo de vida y tratamiento de drogas, dentro del cual se analizará el Proceso Cambiando Esquinas. Simultáneamente se le impusieron órdenes de orientación y supervisión a razón de dos años por cada delito para un total de SEIS AÑOS, adecuadas a dos años, consistentes en 1) Mantener el domicilio fijo y actualizado, [...], donde la encargada del lugar lo es la señora [Nombre 005], localizable al teléfono celular [Valor 002], una vez que egrese de dicho centro su dirección será [...] localizable al teléfono celular de su progenitor el señor [Nombre 006], número [Valor 003], mismo que deberá actualizar ante el Programa de Sanciones Alternativas y en el Juzgado de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil, 2) Deberá someterse a los programas de atención al consumo de sustancias psicotrópicas que le brinde el [...], así como a las disposiciones y reglamentos existentes. 3) Abstenerse de consumir sustancias psicotrópicas, 4) Se ordena al IAFA, realizar el abordaje y determinar el tratamiento que el joven requiera sea este ambulatorio o residencial, contra el consumo de drogas mientras resida en [...] y posterior a su egreso de dicho centro. 5) Deberá mantenerse trabajando y o estudiando, una vez que egrese de [...], lo que deberá acreditar ante el Programa de Sanciones Alternativas, en el plazo máximo de un mes. 6) No tener contacto perturbatorio con la ofendida [Nombre 003], ni en forma directa, por medio de terceras personas o medios tecnológicos. 7) Se le prohíbe al acusado [Nombre 013], ingresar a la localidad de [...], lugar donde habita la ofendida. En caso únicamente de incumplimiento injustificado de la sanción de Libertad Asistida o de los Programas que le imparta la Dirección General de Adaptación Social, o de cualquiera de las Órdenes de Orientación y Supervisión impuestas en forma simultánea, se impone Internamiento en un Centro Especializado, por seis años en razón de dos años por cada delito de violación acusados. Se le impone por los tres delitos de exhibición de pornografía, como la sanción de libertad asistida en razón de un año por cada delito para un total de tres años, siendo el contenido de esta el Programa de Abordaje y Tratamiento Integral del delito, en los enfoques de Conductas Sexuales Abusivas, así como en Desarrollo de vida y Tratamiento de drogas, dentro del cual se analizará el Proceso Cambiando Esquinas, así como el monitoreo y control de las órdenes de orientación y supervisión. Simultáneamente órdenes de orientación y supervisión en razón de un año por cada delito para un total de TRES AÑOS, siendo que por imperativo legal se readecúa a dos consistentes en: 1) Mantener el domicilio fijo y actualizado, [...], donde la encargada del lugar lo es la señora [Nombre 005], localizable al teléfono celular [Valor 002], una vez que egrese de dicho centro su dirección será [...], localizable al teléfono celular de su progenitor el señor [Nombre 006], número [Valor 003], mismo que deberá actualizar ante el Programa de Sanciones Alternativas y en el Juzgado de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil, 2) Deberá someterse a los programas de atención al consumo de sustancias psicotrópicas que le brinde el [...], así como a las disposiciones y reglamentos existentes. 3) Abstenerse de consumir sustancias psicotrópicas, 4) Se ordena al IAFA, realizar el abordaje y determinar el tratamiento que el joven requiera sea este ambulatorio o residencial, contra el consumo de drogas mientras resida en [...] y posterior a su egreso de dicho centro. 5) Deberá mantenerse trabajando y o estudiando, una vez que egrese de [...], lo que deberá acreditar ante el Programa de Sanciones Alternativas, en el plazo máximo de un mes. 6) No tener contacto perturbatorio con la ofendida [Nombre 003], ni en forma directa, por medio de terceras personas o medios tecnológicos. 7) Se le prohíbe al acusado [Nombre 013], ingresar a la localidad de [...], lugar donde habita la ofendida. En caso únicamente de incumplimiento injustificado de la sanción de Libertad Asistida o de los Programas que le imparta la Dirección General de Adaptación Social, o de cualquiera de las Órdenes de Orientación y Supervisión impuestas en forma simultánea, el Internamiento en un Centro Especializado, por TRES AÑOS, en razón de un año por cada delito de Exhibición de Pornografía acusados, tiempo durante el cual deberá cumplir con los programas que le imparta el Programa de Menores de Edad de la Dirección General de Adaptación Social, plazo durante el cual, conforme con la ley, se abonará el tiempo efectivamente descontado en prisión preventiva por el joven sentenciado en este expediente. (ii) Dicho cuadro sancionatorio colocan al menor en condición de incumplimiento ya que no se analizaron las condiciones personales del imputado, ni las valoraciones psicosociales al someter al imputado a medidas que no va a cumplir. El [...] requiere de colaboración económica que el menor ni su padre pueden sufragar, por lo que se sabía que iba a ser muy difícil o imposible que [Nombre 013], pudiera continuar internado, como efectivamente sucedió ya que hoy en día, dicho joven egresó y se encuentra con su padre. La mala condición económica del joven se expone en el dictamen social forense, de modo que el Juez dicta una sanción inadecuada, no clara y que por las condiciones del joven no tiene la suficiente autocontención ni los recursos para disponerse a cumplirla, ya que durante el debate faltó a un señalamiento por consumo de drogas, respecto de lo cual no hay elementos más allá del dicho del padre sobre la condición de adicción que presenta el joven y sobre cuál sería la manera en la que se podría abordar esa problemática, ya que incluso, de no existir la adecuada accesibilidad para los programas, la propia condición socioeconómica llevará a su representado al incumplimiento, sobre todo tomando en cuenta que esa no es la única condición de vulnerabilidad detectada en el caso, ya que contamos con una lamentable deserción escolar, pérdida de su núcleo familiar, entre otros factores de riesgo, obviados al momento de analizar la sanción. (iii) No se cuenta con criterio técnico respecto de cuál es la sanción recomendable de acuerdo a las condiciones y necesidades de su representado, tal y como lo dispuso este Tribunal en relación al mismo joven imputado en otra causa en la resolución 216-2019, del 24 de Julio del 2019 a las 10:20 a. m. Al respecto se resolvió: *"En criterio de esta Cámara, el eje de la adicción es uno que debió ser abordado en profundidad, por su relación con los delitos por los que resultó condenado, respetando un criterio técnico que determine la condición actual y real del joven y la mejor manera de abordarlo. Es decir, a pesar de que el Ministerio Público sugiere como idóneo el ingreso del joven en el [...], lo cierto es que no se cuenta ni con un estudio social ni un diagnóstico especializado, que correspondería realizar al IAFA, para tener mayores elementos de juicio a la hora de disponer la sanción que resulte más adecuada y que permita al joven su cumplimiento, sin arriesgar su libertad de forma innecesaria, al fijarse sanciones cuya capacidad de cumplimiento no ha sido bien ponderada. El esfuerzo de definir las sanciones que resulten más idóneas, debe enfocarse además en aquellas que le reporten mayores beneficios según las finalidades antes mencionadas e impidan que la libertad se vea arriesgada, por un prematuro incumplimiento, precisamente por no adecuarse a las condiciones y capacidad de cumplimiento del joven (...)* Previamente a la celebración de esa audiencia, deberá el a quo solicitar al IAFA, mediante el procedimiento y la oficina competente, que realice una valoración diagnóstica del joven y su condición respecto del consumo de sustancias psicoactivas y realice una recomendación técnica sobre la condición que presenta y la forma más adecuada de ser abordado. Tal estudio deberá realizarse a la mayor brevedad y una vez puesto en conocimiento de las partes, realizar la audiencia para definir las sanciones más adecuadas" (folio 164 vltto). (iii) Concluyó el recurrente que por lo anterior, las

sanciones impuestas no llevan una adecuada valoración ni justifican el modo que el imputado podrá cumplirlas, particularmente la estancia en [...], sitio en el actualmente ya no se encuentra. (iv) Solicita declarar ineficaz la resolución en cuanto a la determinación de la sanción y se ordene reenvío para nueva sustanciación.

III.- Posición del Ministerio Público. El Fiscal Abel Beitia Martínez, Fiscal Auxiliar de la Fiscalía Penal Juvenil del Segundo Circuito Judicial de la Zona Sur, Sede Corredores, solicitó que el recurso de apelación fuera declarado sin lugar. En relación al primer motivo aduce que existe inconformidad de la parte recurrente por las resultas del debate respecto a la configuración de los hechos que fueron acusados, sin embargo, la postura del impugnante carece de los insumos necesarios y de objetividad. Señala que la transcripción de la declaración de la víctima que hace el impugnante es sesgada y no toma en consideración que la víctima tiene nueve años de edad quien relató hechos ocurridos cuando tenía siete años de edad. Anota que el entendimiento de los niños y las niñas de su entorno y las situaciones que les pueden ocurrir es distinta y por eso cuando expresan los acontecimientos lo hacen conforme a su limitado entender, por lo que le corresponde a los adultos interpretar qué es lo que se quiso decir en su testimonio. No obstante refirió el Fiscal que el resultado de esa interpretación es clara en este caso, *"pues la niña [Nombre 003], depuso que el acusado le introdujo dedos en su vagina, aclaró que fueron dos dedos y que incluso le había dolido, por lo que ese punto no debe ser controvertido, ya que a todas luces, con base en ese claro testimonio de la ofendida, se concluye que sí hubo abordajes sexuales por parte del acuso (sic), véase que ni siquiera el recurrente desmiente o niega esas acciones por parte de su representado"* (folio 166 vltto). El tema que más profundidad de interpretación conlleva es si la invasión de la zona íntima de la agraviada constituyeron delitos de violación o abusos sexuales, sobre lo cual argumenta que el solo hecho de que no se hayan encontrado lesiones en el área genital que no permitía el paso de un dedo meñique, no descarta el delito de violación, lo concluyó la jueza a partir de consideraciones relacionadas con el desarrollo sexual de la zona genital de una niña de 7 años, lo que relacionó con la declaración del perito Dr. Francisco Quesada, doctrina y jurisprudencia que respaldaron esa consideración, es decir, partir de una valoración conjunta de la prueba. *"Y es que, a pesar de que se indica que una personas menor de edad de siete años, mujer, no tiene el desarrollo genital completo, sí presenta características que definen esa zona genital, principalmente la vulva, labios mayores, menores y el himen, este ultimo cubierto por los mencionados labios, siendo que por lo menos, para llegar a ese himen, por ser de forma cóncava, debe hacerse una introducción del objeto, dedos o pene, sin que haya gran diferencia entre una mujer adulta o menor de edad, pues la dinámica o acción para llegar a ese sitio es por lo general la misma, por supuesto teniendo en cuenta que existen otras formas, pero que generalmente son metodologías clínicas"*. A partir de todo lo anterior, la juzgadora concluyó que sí ocurrió una penetración parcial, pues la niña declaró que sintió que le introdujeron los dedos y que le dolió y no se le puede exigir que indique hasta que punto se le introdujeron los dedos, pues su desarrollo emocional y experiencia de vida no se lo permiten, por lo que pretender que existió concordancia entre lo acusado y lo declarado por la niña es infundado porque la fisonomía de una niña en su área genital sí permite la introducción de los dedos, lo que relacionado con el dolor que generó y con el hecho de por las características del himen no permitía el paso hacia la cavidad genital, pero *"pero sí a la antesala, resulta sencillo concluir, tal y como lo señaló la Jueza de sentencia, que lo existido fue una penetración parcial (introito vaginal), así redactado también, en el cuadro fáctico de la acusación"* (folio 167 vltto).

Con relación a la fundamentación de la sanción, alega el Fiscal que el recurrente planteó que el internamiento en [...] era de difícil cumplimiento porque había que hacer un aporte económico que el joven ni su familia pueden hacer, respecto de lo cual se informa que en razón de la rebeldía de la persona imputada, sus condiciones sociales, familiares, de consumo de sustancias psicotrópicas y callejización, por resolución del diecisiete de junio del dos mil veintidós, se impuso como medida cautelar el ingreso del acusado al Centro de Rehabilitación [...], medida pedida por el Ministerio Público porque además de que se atendía la problemática del consumo de drogas, minimizaba el peligro de evasión y era menos gravosa que el internamiento provisional, a lo cual estuvo anuente la Defensa Técnica. Expuso que el [...] no condicionó la permanencia del joven a que se hiciera un aporte económico, sobre la cual, la Defensa que conversó con los encargados no hizo referencia alguna. Se preguntó a los encargados de [...] si solicitan colaboraciones de dinero y en oficio del 06 de octubre de 2022 respondió la señora [Nombre 005], Directora, que la estancia puede ser gratis y por tiempo indefinido, tal como lo fue en el caso del imputado [Nombre 013], lo que demuestra que los argumentos del recurrente están alejados de la realidad y por ello no lleva razón al cuestionar la razonabilidad del internamiento en [...], sanción que se dispuso en consideración a las condiciones personales del acusado, quien al momento de dictar la sentencia tenía dos meses y siete días de permanecer en [...] donde se le daba tratamiento de atención al consumo de drogas y se le brindaba la oportunidad de estancia, *"pues como lo mencionó su propio padre cuando se presentó al Juzgado en busca de ayuda para su hijo (manifestación agregada al expediente electrónico el día 02/06/2022 a las 14:53:41 horas), [Nombre 013] .. se encontraba en condición de callejización, por la problemática de consumo de drogas, disponiéndose el 17 de junio de una medida cautelar con una expectativa de finalidad positiva para con el joven, lo cual se vio reflejado posteriormente en las audiencias de juicio donde el acusado mostraba un semblante distinto, tenía mayor coordinación de su entorno, se expresaba con mayor entendimiento y convicción, por lo que a todas luces la disposición en sentencia de que el joven debía permanecer en [...], era lo más lógico y razonable, pues el proceso curativo del acusado no había finalizado y requeriría de más tiempo, sanción que muestra principios como de protección integral, de interés superior, respeto a sus derechos, su formación, inserción, integración, restauración individual y social"* (folios 168 vltto a 169 fte). Para el Fiscal, lo que el recurrente pretende es "solapar" con sus consideraciones la responsabilidad de la persona menor y su poca motivación para enfocarse en un proyecto de vida alternativo, permaneciendo en [...], llevando razón en que el acusado ya no se encuentra en ese lugar porque esa es la voluntad del sentenciado y no por razones económicas, egreso que se realizó cuando el joven requería permanecer por más tiempo. Al respecto informó [...]: *"[Nombre 013]. permaneció hasta el día 25 de agosto de 2022, sin pagar absolutamente nada. Y se le brindó total apoyo con: ropa y artículos de uso personal, pues cuando ingresó solamente traía lo que tenía puesto."* (...) *"[Nombre 013]. no quiso asumir el compromiso personal de darse el tiempo para consolidar un proceso de cambio, a su padre se le recomendó que su hijo [Nombre 013] permaneciera más tiempo, pues sus actitudes y temperamento necesitaban más espacio de estancia para que [Nombre 013]. lograra los cambios en diferentes aspectos de su personalidad, además él aún no había asumido como propio el compromiso de no consumir droga por su beneficio, a pesar de ésta devolución que se le dio en forma telefónica al padre"*

mantuvieron la posición de que [Nombre 013] se fuera. Inclusive; él regresó el día **24 de agosto de 2022** en horas de la noche, con una actitud prepotente. Provocó una actividad nocturna (a escondidas), la cual fue camuflada con el cuidado de cerditos recién nacidos, pasó toda la noche en la chanchera, cuando se le indicó que debía ir a su habitación, además ingresó sustancias no permitidas que consumió él y compartió con algunos compañeros. Por lo cual, después del desayuno se habló con él de su decisión, y mantuvo que sólo venía a recoger sus pertenencias, considerando que el próximo bus para salir a Orotina pasaría por la comunidad El Barro después del medio día, necesitábamos hacer una diligencia en Orotina se le llevó a la terminal de buses de Orotina. Antes de esto se consultó vía telefónica al papá y confirmó que él le dio el dinero para que se regresara inmediatamente." (Oficio de fecha 06/10/2022, de [...]).

Respecto a la necesidad de un informe del IAFA, según el impugnante, implica el manejo de un doble discurso por la Defensa para acomodar agravios donde no los hay, en la audiencia de medidas cautelares si consideró conveniente el ingreso del joven a [...], y a pesar de los beneficios que obtuvo por la permanencia en dicho centro, ahora alega que es una sanción infundada por falta de requisitos y criterios técnico. El recurrente citó un caso en el que este Tribunal "señaló la necesidad de un abordaje del IAFA al sentenciado previo a tomar la disposición de internamiento, pero aquel caso es distinto al presente, pues el joven sancionado en el otro expediente, al momento de la sentencia de primera instancia, no se encontraba ingresado en ningún Centro de Atención a la Drogas, cosa contraria al presente asunto, donde el imputado ya tenía dos meses y siete días de permanencia en [...], recibiendo la atención a su problemática de atención a las drogas, por un lado tiempo suficiente como para que los personeros de [...] esgrimieran criterio de no viabilidad de estadía del joven en ese sitio, lo cual no ocurrió, por lo que, inferir la conveniencia, era lo más razonable, en razón de las condiciones negativas que rodeaban al joven. Aunado a que efectivamente si era necesario su internamiento tal y como lo expuso la señora [Nombre 005], Presidenta y Directora de [...], en los oficios 22-090 del 23/08/2022 y 22-0114 del 06/10/2022, (...)" (folio 170). Lo anterior evidencia que la sanción se ajustó a las condiciones del joven y sus necesidades, aplicando en su definición la sana crítica racional y su experticia.

IV.- Parcialmente con lugar el recurso de apelación. El primer motivo se rechaza. Alegó el impugnante en el primer motivo de apelación que el testimonio de la agraviada resulta contradictorio con los hechos acusados, ya que la imputación delictiva hace referencia a un roce de vulva y no a la introducción de dedos en la vagina de la víctima, además de que a partir del dictamen médico legal y la declaración del perito Francisco Quesada Brenes se demostró que no es cierto que el imputado haya introducido sus dedos en la vagina de la ofendida, como ella lo relató, dada la ausencia de lesiones que presentaba la agraviada en su área genital y la integridad de su himen que no permitía el paso del dedo meñique del perito y que por ello lo que pudo darse fue un roce. Dicho reclamo no puede ser acogido. De la declaración de la agraviada se desprende que esta manifestó que en más de tres ocasiones el joven imputado "Me tocaba las nalgas, y me metía los dedos en la vagina. Yo sentía dolor, donde él me tocaba las partes. En la sala. Noches distintas, Fue siempre lo mismo. Porque yo lo vi. Él estaba a la par mía, yo dormía y lo vi tocándome, y le dije que no me hiciera eso. Había un poquito de claridad" (folio 180 fte). También declaró: "La vagina si se que es, la parte íntima de adelante, mía. Me los metió en la vagina, en la ropa no. Me metió dos dedos. Si vi cuando me los metió. Yo lo vi y le dije que o hiciera eso, me metió dos. Sentí dolor. Si lo vi. Si había claridad por la luna. No hizo nada, se quedo tranquilo en el sillón. Duro poquito metiéndome los dedos en la vagina. Poquito" (folios 180 fte y vlt). En la acusación el núcleo de la conducta atribuida al imputado en los hechos dos, tres y cuarto es la siguiente: "El imputado [Nombre 013], de forma abusiva y con fines sexuales, metió una de sus manos entre la pijama que vestía la agraviada, le tocó los glúteos, la vulva y le introdujo al menos dos de los dedos de la mano en la vulva -introito vaginal- de la agraviada [Nombre 003]" (relación de hechos acusados de la sentencia, folios 176 fte a 177 fte). Queda claro a partir de lo anterior que ninguna contradicción existe entre el contenido de la acusación y de la declaración de la víctima. Si bien en la acusación se imputa la introducción de dedos en la vulva hasta la entrada de la vagina (introito), lo cierto es que la víctima no diferencia las partes que conforman la anatomía de sus órganos sexuales como lo son la vulva y la vagina, denominando a la vulva como vagina, lo que se extrae de su propio dicho al decir que la vagina es la parte íntima de adelante, designación que resulta totalmente comprensible dado el poco conocimiento de la anatomía del cuerpo y de las distintas partes que componen los diferentes órganos, que puede tener una persona de siete años de edad. Por otro lado, tampoco lleva razón el recurrente al argumentar que la acusación hace referencia a un roce de la vulva, cuando lo cierto es que lo que describe con toda claridad es la introducción de dos dedos dentro de dicha cavidad, que es exactamente la conducta descrita por la propia víctima, introducción de dedos que se correlaciona con el hecho de que la joven víctima haya sentido dolor, que se explica por el roce con la parte interna de la vulva que constituye una estructura sumamente sensible, dolor que no se habría dado con un roce externo de la vulva, que es lo sucedido según el recurrente, de ahí que el alegato comentado es inatendible porque se aparta del contenido de la acusación y de la prueba porque no se demostró la existencia de vicio alguno en la fundamentación intelectual de la sentencia en relación con el reclamo concreto alegato.

En su línea argumentativa (errónea según lo supra expuesto), el recurrente reclama que se hayan calificado los hechos como configurativos de un delito de violación, que para él son atípicos, pero que en todo caso no se haya considerado la calificación legal de abuso sexual. Definitivamente la atipicidad de los hechos debe descartarse, porque aunque hipotéticamente se hubiera demostrado que la conducta realizada por el joven imputado era la de rozar externamente la vulva de la víctima con su mano, de igual manera se habría configurado un delito de abuso sexual agravado contra persona menor de edad, porque la conducta habría consistido en una conducta sexual, realizada con fines sexuales contra una persona menor de 12 años de edad y prevaleciéndose su autor de la relación de confianza con la víctima, de quien era su tiastro. No obstante, lo cierto es que en el caso concreto se tuvo por demostrado que en tres ocasiones el imputado introdujo dos de sus dedos en la vulva de la víctima hasta la entrada de la vagina, conducta que fue considerada como constitutiva del delito de violación por la Jueza a quo, lo que justificó de manera amplia. En ese sentido consta en la sentencia lo siguiente: "Ahora, y conforme lo señalado por el Dr. Quesada, dentro de conformación de los genitales femeninos, tenemos el introito o cavidad vestibular, la cual es una cavidad que antecede al himen para ingresar a la vagina, que en esta si es posible introducir dedos en niñas menores, porque el útero aún no ha bajado, que dicha cavidad en menores de catorce años es más amplia y expone el introito vaginal. Dentro del presente debate, el punto a analizar era si existió o no penetración, pues según argumentó la Defensa Técnica, no existió rompimiento del himen, ni se presentaron lesiones en el área

genital, ya que el diámetro del himen de la ofendida es menor a 5mm, y que para que se diera el delito de violación era necesario que el acusado introdujera la totalidad de su dedo, y no el pulpejo es decir lo que conocemos como yema del dedo. Al respecto, la doctrina ha asumido la posición que se esgrime cuando se afirma que: El proceso ejecutivo del delito de violación se consuma en el momento y lugar en que se cumple el acceso carnal; basta que se produzca la introducción por lo menos parcial- del miembro viril o de otro objeto contundente en el conducto vaginal (coniuntio membrorum), anal o bucal, sin que se exijan ulteriores resultados como eyaculación, rotura de himen, lesiones o embarazos. Como señala afirmativamente MEZGER, no es necesario ni la eyaculación (emissio seminis), ni la inseminación (immissio seminis) en los órganos genitales femeninos, claro entendido esto en que dichas relaciones pueden ser tanto heterosexuales como homosexuales (...). Por consiguiente la penetración (acceso) parcial del miembro viril o del objeto, importan ya una realización típica perfeccionada (consumación). No se requiere una penetración total, basta una mínima penetración, como en el llamado coito vestibular o vulvar... (PEÑA CABRERA (Alonso Raúl), Los delitos sexuales: Análisis Dogmático, Jurisprudencial y Criminológico, España, Segunda Edición, Ideas Solución Editorial, 2015, p. 275-277. Es decir, si bien la pericia clínica determina que la menor mantenía íntegro su repliegue membranoso (himen), ubicado en el orificio externo de la vagina y no era éste dilatado, ello no excluye de forma necesaria, concluyente e indubitable la existencia de un acceso carnal, aunque sea parcial y sin ruptura del himen, pues la introducción puede acontecer entre los labios vaginales (repliegues cutáneos de la vulva) hasta el himen, sin afectación de éste último. Debe hacerse la observación que el área genital femenina está conformada por genitales internos y externos, dentro de los segundos se encuentran entre otros, los labios mayores, labios menores, el himen y la vulva; pertenecen a los genitales internos la vagina y el recto. Es decir, a nivel anatómico se diferencia de forma clara y expresa entre vulva y vagina; así que la vulva corresponde a los genitales externos del órgano reproductor femenino, es el área de forma ovalada, de disposición vertical, que está limitada arriba por la comisura anterior, a ambos lados por los labios mayores, abajo por la comisura posterior y en su zona medial por los labios menores, el clítoris, el vestíbulo vaginal, el introito vaginal, el himen y la fosa navicular posterior. Mientras la vagina por su parte, no es visible a simple vista, pues se localiza dentro de los genitales internos, después de la vulva. En este sentido, considera la suscrita que estamos ante los hechos constitutivos del delito de Violación Calificada, por cuanto el acusado introduce sus dedos dentro de la vulva-introito vaginal, y al respecto la **Sala Tercera de la Corte**, mediante resolución N° 01640 - 2020 , del 27 de Noviembre del 2020 , sobre el tema resolvió: "...A partir de lo expuesto, para tenerse por configurado el delito de violación basta el acceso vestibular, sin que se requiera la lesión y penetración de la membrana himeneal de la ofendida, versus la posición sostenida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, del Segundo Circuito Judicial de San Jose, Sede Goicoechea en el Voto N° 1062-2014 de las 9:20 horas, del 6 de junio de 2014, según el cual debe realizarse una distinción entre dos estructuras anatómicas próximas pero diferentes, sea vulva y la vagina, a efecto de que respetándose el principio de legalidad criminal, se atienda a los elementos del tipo penal de violación, descartando el llamado coito vulvar o vestibular como constitutivo de tal delito, y precisando que cuando el himen de la ofendida no es dilatado o complaciente, es decir que no permite el paso del pene u otro objeto o miembro, sin romperse, es necesaria la lesión y penetración de la membrana himeneal de la víctima, a efectos de tipificar la conducta del sujeto activo, como constitutiva del tipo penal de violación. Esta Cámara, mediante **resolución 2015-1531, de las nueve horas y cuarenta minutos, del 27 de noviembre del 2015**, referida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Sede Goicoechea en la resolución recurrida, unificó precedentes en cuanto a que se violenta la libertad sexual de la persona ofendida cuando se constata la ocurrencia de una penetración vestibular o vulvar, por ende aún y cuando no haya ruptura de la membrana himeneal, se configura el acceso carnal como elemento normativo del tipo penal de violación previsto y sancionado en el artículo 156 del Código Penal; posición que se reitera en esta oportunidad por lo que conviene citar los aspectos de interés: La tesis que defiende la ausencia de lesión y penetración himeneal, como una razón para no configurar el tipo penal de violación, considera que el ilícito se debe aplicar bajo la literalidad restrictiva, en donde desde un análisis físico-anatómico, el inicio de la cavidad vaginal se encuentra restringido por el traspaso de la membrana himeneal en la mujer (posición de la resolución impugnada). Al respecto ya esta Sala se ha pronunciado, definiendo el punto en cuestión, al considerar que una penetración vestibular o vulvar, viene a afectar la intimidad de la mujer e infringe el tipo penal de violación, indicando en lo que respecta que: «...si bien la pericia clínica determina que la menor mantenía íntegro su repliegue membranoso (himen,) ubicado en el orificio externo de la vagina y no era éste dilatado, ello no excluye de forma necesaria, concluyente e indubitable la existencia de un acceso carnal, aunque sea parcial y sin ruptura del himen, pues la introducción puede acontecer entre los labios vaginales (repliegues cutáneos de la vulva) hasta el himen, sin afectación de éste último. Ciertamente, el desgarramiento del himen, en algunos supuestos de castidad sexual genital, constituye un signo anatómico demostrativo de la efectiva penetración en la cavidad vaginal, máxime cuando el artículo 156 del Código Penal prevé como conducta típica el acceso carnal. Sin embargo, la introducción incompleta de algún objeto en la zona vaginal, sin afectación del himen, no impide calificarla como violación.» (Resolución N° 321-2007, de las 11:18 horas del 28 de marzo de 2007). De ahí que no es necesaria para su consumación una penetración íntegra. Se trata, por el contrario, del momento en el que ya se ha agredido de una manera decisiva el ámbito de intimidad de la víctima, representado por las cavidades anatómicas internas propias del cuerpo, estableciéndose que la existencia de un acceso carnal a la cavidad vestibular de una mujer constituye claramente una infracción al tipo penal de violación. Aunado a lo anterior, en el mismo voto reseñado, esta Sala procedió a indicar razones adicionales para considerar infringido el tipo penal cuando se constate un acceso carnal de tipo vestibular indicando: «[...] Por ello, las razones histórico culturales basadas en una específica moral sexual asentada en la tutela de la virginidad que singularizaron la tipificación de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, en ningún caso pueden convertir al himen en el límite físico que permitiría distinguir entre la violación y un abuso sexual, en los supuestos en que la víctima sea una mujer que no había mantenido relaciones sexuales genitales con ruptura de himen previas a la agresión. Lo contrario supondría imponer un criterio discriminatorio basado en patrones socioculturales, con una gran carga de prejuicios, sobre la vieja idea de la virginidad sexual como objeto de tutela penal, de manera que se establecerían tratos diferenciados e injustos, en los niveles de protección y sanción estatal entre mujeres con o sin desgarramiento del himen, según sus experiencias sexuales previas, en detrimento de su libertad de determinación en la esfera erótica. Por consiguiente, la subsunción del ataque en el delito de violación o de abuso sexual no puede, necesariamente, venir determinada por las experiencias sexuales previas de la mujer...» (Resolución N° 321-2007, de las 11:18 horas del 28 de marzo de 2007). De igual forma se tiene que tomar en consideración que los bienes jurídicos que se protegen en este tipo de

delitos de índole sexual, son la libertad y la indemnidad sexual. La primera, entendida como el derecho de toda persona de ejercer la actividad sexual en libertad, mientras que la segunda, refiere el derecho de todo ser humano a no ser inquietado, a estar exentos de daño en materia sexual. En ese sentido, cuando un individuo tiene acceso carnal a otro, a través de cualquiera de sus formas y en contra de su voluntad, irrumpe en uno de los ámbitos más privados, más reservados o más particulares de la vida de la víctima, en su intimidad, en definitiva. Con base en ello, el Estado está obligado a tutelar esos derechos a fin de preservar a las personas agraviadas de intromisiones intolerables en su intimidad y que no tienen por qué soportar. El delito sexual para la víctima, es una experiencia negativa e inesperada, que repercute grandemente en su integridad física y emocional, por lo que siempre implica un alto nivel de vulnerabilidad. Precisamente, en esa condición se deben calificar a las mujeres agraviadas por conductas ilícitas de índole sexual, según lo establecen las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, en el artículo 11, el cual apunta de manera literal: «Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta.». Del mismo modo, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, más conocida como Convención de Belém do Pará, contempla en su numeral 4, en lo de interés: «Toda mujer tiene 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. Estos derechos comprenden, entre otros: a. el derecho a que se respete su vida; b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral». Así también, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, siendo consecuente con éste último instrumento y en la misma línea de la jurisprudencia internacional, ha ofrecido una interpretación adecuada acerca del concepto de la violencia sexual, cuyo extracto prescribe: «Es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima humillada física y emocionalmente; situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas». Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el documento número 63 de fecha 9 de diciembre de 2011, titulado como: Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica, ha manifestado su preocupación acerca de los obstáculos que enfrentan las mujeres víctimas de delitos sexuales para obtener un acceso a la justicia, adecuado y efectivo, tales como la prevalencia de patrones culturales discriminatorios en las actuaciones de los operadores de justicia, así como la falta de aplicación y desconocimiento de la normativa nacional e internacional que protege los derechos de las mujeres, entre otras. En ese sentido, estos desafíos impiden el ejercicio pleno y la garantía de los derechos humanos de las mujeres víctimas, contemplados en instrumentos internacionales de derechos humanos, y vulnera el deber integral de los Estados de actuar con la debida diligencia requerida para prevenir, investigar, sancionar los actos de violencia contra las mujeres. Inclusive, no podemos dejar de lado la no discriminación y la garantía de la igualdad, como aspectos fundamentales del derecho de acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia. Sobre el particular, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, conocida como CEDAW, reviste especial importancia al ser diseñada con el objeto de promover la igualdad, entre mujeres y hombres en el ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales. El Comité CEDAW también, ha establecido que la discriminación comprende la violencia contra las mujeres en todas sus formas, por ello promueve el respeto, la protección, y el cumplimiento. Como corolario, se debe señalar que el ataque sexual se configura con acciones de esa misma naturaleza, que se cometen contra una persona sin su consentimiento, las cuales comprenden la invasión física del cuerpo humano, además, pueden incluir actos que no necesariamente involucren la penetración total de sus genitales. No obstante, también se vulnera la indemnidad y la libertad sexual de la persona ofendida, cuyos derechos deben protegerse y preservarse en todo ser humano, más aún cuando la víctima es menor de edad, debido a su desarrollo y formación físico-emocional, como en el caso bajo estudio. No encuentra esta Sala, razón alguna para variar la postura anteriormente expuesta, máxime que existe un claro deber del Estado, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y las obligaciones contraídas por nuestro país, en materia de derechos humanos, de brindar una protección especial a las personas menores de edad mujeres, por su condición de doble vulnerabilidad. Al respecto, dicho tribunal internacional, en el caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, sentencia de 19 de mayo de 2014 indicó: 134. [...] conforme el marco normativo expuesto, en relación con la violencia contra la mujer, el deber de garantía adquiere especial intensidad en relación con niñas. Esto es así debido a que la vulnerabilidad consustancial a la niñez puede verse enmarcada y potenciada debido a la condición de ser mujer. En ese sentido, debe advertirse que las niñas son, como se ha aseverado, particularmente vulnerables a la violencia. La especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de los derechos de las niñas frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia. La posición jurisprudencial expuesta, ha sido sostenida en otras resoluciones de esta Sala de Casación Penal; así el Voto N° 2017-01121 de las 11:09 horas del 22 de diciembre del 2017, con integración de Jesús Ramírez Q, Rosibel López M, María Elena Gómez C, Ronald Cortés C, y Rafael Segura B. Esta Cámara Penal, considera que lleva razón el ad quem al afirmar en el fallo recurrido que el concepto acceso Carnal debe ser entendido mediante un ejercicio de hermenéutica jurídica, sin que resulte posible, modificarlo en atención a una opinión médica en específico (folio 121). "En tanto que mediante voto 603-2021, del 4 de junio del 2021, Sala Tercera de la Corte resolvió, que las pericias médico legales se producen dentro de un ámbito especializado, sea dentro de las artes o de las ciencias, sean técnicas o prácticas sustanciales, cumplen con un rol auxiliar en la función que desempeñan las personas juzgadoras, siendo este un criterio médico legal desde el punto de vista anatómico, al respecto: "En los distintos fallos supra mencionados, esta Sala, con diversas integraciones, ha mantenido un mismo criterio jurídico que difiere de la postura estrictamente forense, utilizada para interpretar, desde el punto de vista médico, la norma penal aplicable. En este sentido, es oportuno recordar la importancia de las pruebas periciales en el proceso penal, por cuanto las mismas se producen dentro de un ámbito especializado, sea dentro de las artes o de las ciencias, sean técnicas o prácticas sustanciales, que cumplen con un rol auxiliar en la función que desempeñan las personas juzgadoras. De esta forma, la prueba pericial se rinde

desde la perspectiva propia del especialista que la emite y su incorporación, acreditación y valoración depender á de las condiciones y estipulaciones propias del proceso penal. Es así, como la prueba pericial pasa a formar parte del elenco probatorio debidamente incorporado al debate y del examen integral y conjunto por parte de los juzgadores, en los distintos estadios procesales. Desde esta perspectiva, se tiene claro cuál es el criterio médico desde un punto de vista anat ómico; sin embargo, en el análisis jurídico que se realiza para determinar la tipicidad de la conducta, entran en consideración aspectos jur ídicos adicionales a los meramente cient íficos y es la suma de todos estos factores, la que permite establecer los elementos configurativos del ilícito en cuestión y el alcance de la protección jurídica de la norma. La función del juez va más allá de la aplicación irrestricta de una pericia o de un criterio médico, porque conlleva una labor de análisis, reflexión e integración del universo probatorio sometido a su conocimiento, el cual, apreciará a la luz de las reglas de la sana crítica, precisamente en la aplicación de la experiencia, la lógica y la psicología, de manera integral. Es en este orden de ideas que se analiza la sentencia recurrida, la cual, se sustenta en criterios médicos basados en el conocimiento de la anatom ía humana, lo cual es aceptable en el ámbito médico-legal; sin embargo, desde el punto de vista jur ídico, la conducta típica se acredita con el acceso o penetraci ón vestibular, independientemente de la existencia de lesiones o alteraciones de la membrana himeneal de la víctima". (folios 186 fte a 189 vto). La fundamentación expuesta por la Jueza a quo como ya se indicó supra, es amplia y correcta en criterio de esta Cámara, no obstante fue totalmente invisibilizada por el recurrente al plantear su reclamo en relación al tema de la calificación legal, al igual que lo hizo en relación al contenido de la prueba, particularmente la declaración de la víctima, y al mismo contenido de la acusación, pretendiendo que ésta hace referencia a un roce de la vulva por parte del acusado cuando, tanto de la declaración de la agraviada como de la acusación se desprende con toda claridad la introducción de dos dedos en la cavidad vulvar de la víctima, introducción que llegó hasta la entrada de la vagina (introito vaginal), lo que explica que no se hubiera producido el rompimiento de la membrana himeneal pero no por ello se descarta el delito de violación que como se ha desarrollado en la sentencia se configura con el acceso vestibular. El recurrente no evidenció ni logró demostrar en forma alguna, que la fundamentación jurídica de la sentencia resulte insuficiente o incorrecta en modo alguno, por lo que no se demostró el vicio alegado en el primer motivo de falta de fundamentación jurídica, que la determinación de la calificación legal del delito de violación, a los hechos demostrados, excluye la necesidad de que deba excluirse la calificación legal de abuso sexual, el que en todo concurriría aparentemente con el de violación, pues se trata de un delito de pasaje y que como tal queda subsumido por la segunda calificación jurídica.

Se acoge el segundo motivo. En el segundo motivo se alega el vicio de falta de fundamentación de la sanción, argumentándose que el cuadro sancionatorio impuesto coloca al joven en riesgo de incumplimiento dado que el joven y su familia no cuentan con capacidad económica para permanecer en [...], institución que exige un aporte económico y que a la presentación del recurso de apelación había abandonado dicho centro, además de que el joven no tiene la disposición ni la contención para cumplir dicha sanción y respecto de la condición de adicción a las drogas solo se cuenta con el dicho del padre, pero no está amparada en criterios técnicos, exigencia que planteó este Tribunal en el voto 216-2019, del 24 de Julio del 2019 a las 10:20 a. m., con respecto al mismo imputado, ordenando que se solicitara al IAFA la realización de una valoración diagnóstica del joven y su condición respecto del consumo de sustancias psicoactivas, la condición que presenta y la forma más adecuada de ser abordado. Si bien el argumento de la necesidad de una contribución económica a favor de [...] por parte del imputado o su padre fue totalmente desvirtuado por el Ministerio Público, quien aportó prueba nueva y por lo tanto admisible, respecto de la cual no formuló oposición alguna el recurrente, a partir de la cual se demostró que el encartado no requería realizar contribución alguna para permanecer en el citado centro de tratamiento (cfr. oficios de folios 172 A 174). No obstante lo anterior, por las razones que de seguido se expondrán, entre las que se encuentra las alegadas por el recurrente, respecto de la necesidad de contar con criterio técnico sobre la condición del joven imputado en cuanto al consumo de drogas y de presentarse alguna problemática, la forma de abordarla, se debe declarar la ineficacia de determinación de la sanción.

El imputado fue declarado autor responsable de **tres delitos de violación calificada** y **tres delitos de exhibición de pornografía** . (i) **Sanción impuesta por los delitos de violación calificada.** Por cada delito de violación se le impuso al joven encartado **dos años de libertad asistida** , para un total de seis años que se readecuaron a cinco y simultáneamente dos años por cada delito, para un total de **seis años de órdenes de orientación y supervisión** que se readecuaron a dos años. Subsidiariamente se impuso al joven **dos años de internamiento** en centro especializado por cada delito de violación para un total de 6 años. (ii) **Sanción impuesta por los delitos de exhibición de pornografía.** Por cada delito de exhibición de pornografía se le impuso como sanción un **año de libertad asistida**, para un total de tres años y simultáneamente un año por cada delito para un total de **tres años de órdenes de orientación y supervisión** que se readecuaron a dos años. Subsidiariamente se impuso **un año de internamiento** en centro especializado por cada delito de violación para un total de 3 años. (iii) **Contenido de las sanciones:** Libertad asistida: Programa de Abordaje y Tratamiento Integral del delito, en los enfoques de Conductas Sexuales Abusivas, así como en Desarrollo de vida y Tratamiento de drogas, dentro del cual se analizará el Proceso Cambiando Esquinas. Órdenes de orientación y supervisión: **1)** Mantener el domicilio fijo y actualizado, [...], donde la encargada del lugar lo es la señora [Nombre 005], localizable al teléfono celular [Valor 002], una vez que egrese de dicho centro su dirección será [...], localizable al teléfono celular de su progenitor el señor [Nombre 006], numero [Valor 003], mismo que deberá actualizar ante el Programa de Sanciones Alternativas y en el Juzgado de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil, **2)** Deberá someterse a los programas de atención al consumo de sustancias psicotrópicas que le brinde el [...], así como a las disposiciones y reglamentos existentes. **3)** Abstenerse de consumir sustancias psicotrópicas, **4)** Se ordena al IAFA, realizar el abordaje y determinar el tratamiento que el joven requiera sea este ambulatorio o residencial, contra el consumo de drogas mientras resida en [...] y posterior a su egreso de dicho centro. **5)** Deberá mantenerse trabajando y o estudiando, una vez que egrese de [...], lo que deberá acreditar ante el Programa de Sanciones Alternativas, en el plazo máximo de un mes. **6)** No tener contacto perturbatorio con la ofendida [Nombre 003], ni en forma directa, por medio de terceras personas o medios tecnológicos. **7)** Se le prohíbe al acusado [Nombre 013], ingresar a la localidad de [...], lugar donde habita la ofendida (parte dispositiva de la sentencia folios 196 fte a 197 fte.

En la definición del anterior cuadro sancionatorio se incurrió en errores graves como lo son la violación a los principios de

legalidad, de determinación de las sanciones y de proporcionalidad, asimismo fueron desaplicadas las normas que regulan los límites de las penas en los concursos materiales de delitos y los máximos de *quantum* de las sanciones imponibles, todo lo cual obliga a la declaratoria de ineficacia parcial de la sentencia en cuanto a la definición del marco sancionatorio supra expuesto. (i) Se impuso como sanción al joven imputado la prohibición de ingresar a la localidad de [...], lugar donde habita la ofendida, lo que violenta el principio de legalidad de las penas, respecto de las cuales rige el principio de reserva ley, de modo que solamente el legislador mediante el procedimiento de formación de leyes puede establecer las penas que pueden fijarse como sanción por la comisión de un delito. La prohibición de ingresar a una determinada localidad no es una respuesta punitiva prevista en la Ley de Justicia Penal Juvenil, de ahí la improcedencia de la misma. (ii) En el cuadro sancionatorio, como orden de orientación y supervisión se dispuso ordenar al IAFA, realizar el abordaje y determinar el tratamiento que el joven requiera sea este ambulatorio o residencial, contra el consumo de drogas mientras resida en [...] y posterior a su egreso de dicho centro. Lo cual no constituye sanción alguna que deba cumplir el joven imputado sino una tercera persona, en este caso una institución pública, concretamente el Instituto Sobre Alcoholismo y Farmacodependencia, pero lo más grave es que dicha previsión constituye evidencia contundente de que los abordajes relacionados con la problemática de consumo de drogas por parte del joven, se determinó sin contar con criterio técnico, tal y como lo expuso el impugnante, que le permitan a la persona juzgadora establecer la condición que pueda presentar en ese campo el joven imputado, en el sentido de si se encuentra en consumo problemático de sustancias adictivas o si lo hace como recreación y de la forma (ambulatoria o residencial) que debe ser abordado, en caso de que requiera hacerse. Revisada la fundamentación intelectual de la sentencia relacionada con la determinación de la sanción (folios 190 fte a 195 vto), efectivamente no encuentra esta Cámara justificación alguna basada en criterios especializados en relación con la necesidad de que el joven reciba abordajes para superar su adicción a las drogas y el modo de hacerlo. No obstante lo anterior, en la sentencia condenatoria si dispusieron abordajes relacionados con el tratamiento de la condición de drogadicción del imputado, como contenido de la libertad asistida, además se dispuso el internamiento del imputado para tal fin en el centro [...] y la continuación en el IAFA, de esos tratamientos, una vez que deje [...], todo lo cual, por las razones expuestas carece de la debida fundamentación. Por otro lado, la sanción de comentario partió del presupuesto de que al momento de su adopción, el joven permanecía internado en [...], situación que ya no se mantiene porque el joven acusado hizo abandono voluntario de dicho internamiento e incumplió las reglas de estadía, sin que exista posibilidad de compeler al [...] a mantener al joven internado, si este voluntariamente no lo desea, voluntariedad que es parte de las condiciones de ingreso que se exigen en dichos centros. La imposición de la sanción de internamiento en [...] al joven sentenciado para cumplir abordajes relacionados con el consumo de drogas, sin haberse demostrado la necesidad de dicha sanción y la particular modalidad de abordaje (residencial), implica una clara violación al subprincipio de necesidad del principio de proporcionalidad o intervención mínima, que exige imponer aquellas sanciones que, siendo idóneas para lograr el fin propuesto (principio educativo o resocializador de la sanción penal juvenil), impliquen la menor restricción de derechos. (iii) En relación al delito de violación calificada se dispuso como cuadro sancionatorio de prioritario cumplimiento las sanciones de libertad asistida y órdenes de orientación y supervisión, pero también se dispuso como sanción la de internamiento en centro especializado por seis años, sin aclararse si se cumplirá de manera sucesiva o alternativa a las sanciones no privativas de libertad, situación que violenta el principio de determinación de las sanciones del artículo 26, según el cual *"No podrán imponerse, por ningún tipo de circunstancia, sanciones indeterminadas. (...)"*, resultando que en el caso concreto estaría indeterminada la modalidad de cumplimiento (sucesiva o alternativa). (iv) Al joven también se le impuso como orden de orientación y supervisión la siguiente: **"5) Deberá mantenerse trabajando y o estudiando, una vez que egrese de [...], lo que deberá acreditar ante el Programa de Sanciones Alternativas, en el plazo máximo de un mes"**. Dicha sanción también violenta el principio de determinación de las sanciones supra expuesto. **Sanción de mantenerse estudiando.** Cuando el Juez Penal Juvenil impone la sanción de mantenerse estudiando, debe cumplir con lo dispuesto en los numerales 46 y 47 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles. Dichas normas dispone que *"el juez de sentencia debe indicar el centro educativo formal, vocacional o técnico al que la persona joven debe ingresar o el tipo alternativo de programa educativo que deberá seguir. En todo caso, se preferirán los centros educativos que se encuentren cerca del medio familiar y social de la persona joven". "Para elegir el centro educativo deben tomarse en cuenta las sobre todo, las aptitudes y capacidades de la persona joven, para el tipo o la modalidad de educación, así como los requisitos exigidos por el centro educativo. El centro escogido queda obligado a aceptar a la persona joven como estudiante y a no divulgar las razones por las cuales ella se encuentra en ese centro. (...)"* En caso de dificultades económicas debe gestionarse ante el Ministerio de Educación Pública, el IMAS, el Fondo Nacional de Becas o cualquier otra institución de bien social, la colaboración para sufragar los gastos que conlleve cumplir dicha sanción (art. 45 ibidem). **Sanción de mantenerse trabajando.** Al imponer este tipo de sanción, el Juez en sentencia indicará el tipo de labor que desarrollará la persona joven y donde deberá cumplirla, se preferirán los centros de trabajo cercanos al medio familiar y social en que se desarrolla la persona joven. El empleador no debe divulgar la condición de condenado de la persona joven, ni podrá discriminarlo por ninguna circunstancia. La actividad deberá desempeñarse cumpliendo las regulaciones de la legislación laboral y por ningún motivo se permitirá el desempeño de trabajos peligrosos o insalubres. El trabajo deberá ser acorde con las cualidades y capacidades de la persona joven, con la finalidad de desarrolle actitudes positivas de convivencia social y aumente su productividad y autoestima (artículos 49 y 50 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles). A la luz de lo expuesto la sanción de trabajar o estudiar fueron impuestas al joven sin determinar aspectos esenciales de las mismas, según lo antes expuesto, carentes de fundamentación en todos esos extremos, por lo que carecen de validez. (v) Existe una aplicación incorrecta de las reglas del concurso material de delitos y de los máximos de sanción imponibles. El cuadro sancionatorio expuesto implica una condena total de 8 años de libertad asistida (5 años por el delito de violación calificada y 3 años por el delito de difusión de pornografía, así como cuatro años de órdenes de orientación y supervisión (2 años por el delito de violación calificada y 2 años por el delito de difusión de pornografía). De acuerdo con los artículos 125 y 128 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el plazo máximos de la sanción de libertad asistida es de 5 años y de 2 años la sanción de órdenes de orientación y supervisión, por lo que la sentencia dispuso sanciones que exceden dichos plazos máximos, que debieron haber sido readecuados a cinco años de libertad asistida y dos años de órdenes de orientación y supervisión, en ambos supuestos, por 6 delitos en concurso material, 3 de violación calificada y 3 delitos de difusión de pornografía. Lo anterior evidencia una desaplicación de las reglas del concurso material entre los delitos de violación calificada y

difusión de pornografía y de los máximos de pena imponibles según el tipo de sanción. (vi) En el supuesto de que la sanción de internamiento en centro especializado dispuesto en la sentencia impugnada debiera cumplirse en caso de incumplimiento del cuadro sancionatorio alternativo, ello implicaría una sanción total de 9 años de privación de libertad, sin que conste en la fundamentación de la sentencia, justificación alguna, respecto de dicho monto de sanción y principalmente, de su proporcionalidad (subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto). En materia Penal juvenil las sanciones principales son las no privativas de libertad y las privativas de libertad son las subsidiarias que se imponen como último recurso y por el menor tiempo posible (art. 37 inciso b de la Convención de Derechos del Niño, artículos 17, 18 y 19 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, Observación General del Comité de Derechos del Niño de la ONU, número 24: observación V.e.73, 74 y 77). La sanción subsidiaria y alternativa de internamiento en centro especializado es muy superior en el *quantum* y en el significado que tiene sobre la restricción de derechos del imputado, si se lo compara con la sanción principal. Existe por lo tanto un claro desbalance al respecto, unido a una ausencia de justificación de por qué, si el joven incumple las sanciones no privativas de libertad (principales) tendría que someterse a sanciones subsidiarias más graves y por mayor tiempo -casi el doble-, que las principales, cuando en ambos supuestos, la sanción responde a los mismos delitos por los que fue declarada la persona juzgada, autor responsable y a la misma reprochabilidad.

Así las cosas, se debe acoger el segundo motivo de apelación y en virtud de ello declarar ineficaz parcialmente la sentencia impugnada únicamente en cuanto a la determinación de la sanción, extremo respecto del cual se debe ordenar juicio de reenvío para nueva sustanciación, en la cual se debe respetar el principio de no reforma en perjuicio por haber sido la parte imputada la única que formuló recurso de apelación.

POR TANTO

Con fundamento en lo expuesto se rechaza el primer motivo de apelación y con lugar el segundo, en virtud de lo cual se declara ineficaz parcialmente la sentencia impugnada únicamente en cuanto a la determinación de la sanción extremo respecto del cual se ordena juicio de reenvío para nueva sustanciación en la cual se debe respetar el principio de no reforma en perjuicio por haber sido la parte imputada la única que formuló recurso de apelación. En lo demás, la sentencia impugnada permanece incólume.

Jorge A. Camacho Morales

Gustavo A. Jiménez Madrigal

Flory Chaves Zárate

Jueces y Jueza del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil

Expediente : 20-000029-1405-PJ (5)

Imputado : [Nombre 013].

Ofendido : [Nombre 003].

Delito : Violación

Mbarrientosp

Clasificación elaborada por CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 27-04-2023 12:52:34.