

Sala Tercera de la Corte

Resolución Nº 01133 - 2022

Fecha de la Resolución: 04 de Noviembre del 2022 a las 10:00

Expediente: 09-002072-0345-PE

Redactado por: Gerardo Rubén Alfaro Vargas

Clase de asunto: Recurso de casación

Analizado por: SALA DE CASACIÓN PENAL

Sentencia con nota separada

Sentencias del mismo expediente

Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto unánime

Rama del Derecho: Procesal Penal

Tema: Principio de imputación

Subtemas:

- Adecuado ejercicio del derecho de defensa exige una determinación concreta y circunstanciada del hecho atribuido.

" II. [...] Desde esta óptica, los requisitos de la acusación establecidos en la normativa procesal penal, se estatuyen como una garantía del derecho de defensa, de modo tal que el acriminado pueda anticipar los hechos que se le endilgan y de este modo, pueda planificar y ejercer de manera efectiva su derecho de defensa, excluyendo de este modo la posibilidad de incluir de manera sorpresiva otros aspectos no contemplados en la requisitoria formulada por el órgano fiscal. En concordancia con lo expuesto, para satisfacer la previsión establecida en el ordinal 303 del Código Procesal Penal, debe considerarse que la acusación debe ser explícita en cuanto a la forma en que se llevaron cada uno de los requisitos del tipo penal. Para ello, no basta con realizar una reiteración de los elementos que se encuentran previstos en el delito, sino que se debe explicitar la manera en que se desarrollaron cada uno de los elementos establecidos en el ilícito, v.gr. cuando el delito de homicidio sanciona a "Quién haya dado muerte a una persona", resulta insuficiente establecer en los hechos de la acusación que X dio muerte a Z, sino que debe exponer como se realizó dicha acción, es decir, debe incluir al menos las circunstancias de modo (por ejemplo, que le disparó en la cabeza y le produjo la muerte) y la delimitación espacio (lugar) temporal (fecha)... ()

Esto cobra especial relevancia cuando la semántica utilizada por el legislador, admite diversas circunstancias de modo, tal y como ocurre con el inciso 2) del artículo 156 del Código Penal, donde se exige que la acción haya sido realizada aprovechándose de una condición de vulnerabilidad. En estos, la exigencia de imputación no se vería satisfecha si en los hechos de la acusación, únicamente se indica sobre dicho elemento que la acción fue cometida "aprovechándose de una condición de vulnerabilidad", técnica que impide ejercer el derecho de defensa, ya que no es posible anticipar la forma particular de vulnerabilidad que el Ministerio Público – o el acusador particular- considere que se presenta en el supuesto fáctico. En el caso concreto, se tiene que el Tribunal Penal, tuvo por acreditados los hechos 4, 5 y 6 de la acusación Ministerio Público en donde el órgano fiscal imputó: "La persona menor de edad ofendida [Nombre 002] nació el 27 de julio de 1995 por lo que para la fecha de los hechos que se acusan **contaba con 13 años de edad**. 5.- Que el 31 de marzo del dos mil nueve, al ser aproximadamente las once de la mañana el acusado RUDY VALESPIN CHAVEZ, con el único ánimo de acceder carnalmente a la ofendida y **aprovechándose de su vulnerabilidad en razón de su corta edad y del grado de confianza** que ella le tenía **ya que ambos eran miembros de la misma iglesia**, se acercó a la denunciante, diciéndole que lo acompañara a su casa para mostrarle una (sic) cosas, ante tal circunstancia la menor ofendida accedió, ya que pensó que era mercadería que el encartado vende. 6- Al llegar la menor ofendida a la casa del endilgado, sita en Paraíso, Cartago propiamente en el Centro de Restauración, el acusado, con el fin de continuar con su plan delictivo el de abusar sexualmente de la menor ofendida, le pidió que ingresara al lugar e inmediatamente cerró la puerta y de manera abusiva empezó a darle besos por el cuello y por las orejas, llevándola a una cama para de seguido quitarle toda la ropa, **pese a no contar con la anuencia de dicha ofendida**, posteriormente el encartado, se quitó toda la ropa y se le subió encima y le penetró en una oportunidad el pene en la cavidad vaginal, luego de lo cual y una vez satisfecho sus deseos libidinosos, el imputado Valestín (sic) Chaves le dijo a la ofendida que se vistiera y se fuera" (f. 2, lo resaltado no corresponde al original). En este caso, el Tribunal de Apelación de Sentencia consideró que la acusación, no imputó de forma adecuada la condición de vulnerabilidad que fue aprovechada por el encartado, afirmando que: "Esa descripción, que fue demostrada sin variación por el Tribunal de juicio en los hechos probados, no imputa, según los términos de tipicidad del delito de violación, ninguna condición de vulnerabilidad de la víctima que fuera aprovechada por el sujeto activo para accederla carnalmente y así, poder tenerlo como autor responsable de ese ilícito, toda vez que la corta edad de la agraviada y el grado de confianza que pudiera existir entre ofendida e imputado, no constituye esa condición demandada por el tipo penal" (f. 30 vuelto), conclusión que esta Cámara no comparte. Sobre el particular, nótese que los hechos atribuidos por el órgano fiscal si establecen con claridad, cuáles son en su criterio, los modos en que el

endilgado se aprovechó de la ofendida: primero, por la edad de la víctima y segundo, por la relación de confianza que se deriva de su pertenencia a la misma iglesia. No obstante, el yerro del *ad quem* no tiene incidencia en el resultado de la sentencia, ya que como se verá *infra*, el error trascendente del Tribunal de Apelación de Sentencia se presenta en el análisis de tipicidad de la conducta, cuando ponderó la adecuación de las circunstancias de modo probadas, a las exigencias del tipo penal, concretamente subsunción de los hechos en las condiciones de vulnerabilidad requeridas en el inciso 2) del artículo 156 del Código Penal. Por estas razones, el primer motivo del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Julián Martínez Madriz, se declara con lugar."

... Ver menos

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto unánime

Rama del Derecho: Penal

Tema: Violación sexual

Subtemas:

- Artículo 156 inciso 2).
- Análisis general del tipo penal, y en particular de la modalidad por aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima.

" III. [...]Finalmente, es oportuno señalar que la edad sí constituyó una condición de vulnerabilidad debidamente probada y que se adecúa a las exigencias del inciso 2) del artículo 156 del Código Penal. En este sentido, no se puede pasar por alto que el requerimiento fiscal no resulta el ideal, ya que por un lado indica que el ánimo del imputado era acceder carnalmente a la ofendida y por otro, afirma que la finalidad era abusar sexualmente y además, no detalla la edad del encartado. No obstante, sí precisa que la menor al momento de los hechos contaba con trece años de edad, circunstancia que en conjunto con la identificación del endilgado permite establecer que existe una diferencia de quince años de edad con el endilgado. Al respecto, nótese que las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, reconoce que la edad puede constituir un supuesto de vulnerabilidad, estableciendo que: "Una persona o grupo de personas se encuentran en **condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada** o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. En este contexto **se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad**, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. (4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas, a otras diversidades étnicas - culturales, entre ellas las personas afrodescendientes, así como la victimización, la migración, la condición de refugio y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual e identidad de género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico" (lo subrayado no corresponde al original) . Por otra parte, un análisis sistemático del entramado normativo, respalda que en relación con la autodeterminación sexual, el sujeto pasivo con edades los trece y los quince años, se encuentra en una situación de vulnerabilidad frente a un sujeto que tenga una diferencia etaria que supere los cinco años. Dicha conclusión se extrae del inciso 1) del artículo 159 del Código Penal, que en relación con el delito de relaciones sexuales con persona menor de edad indica: "Será sancionado con pena de prisión, quien se haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona menor de edad, siempre que no constituya delito de violación, en los siguientes supuestos: 1) Con pena de prisión de tres a seis años, cuando la víctima sea mayor de trece y menor de quince años de edad, y el autor sea cinco o más años mayor que está en edad". Precisamente dicha condición de vulnerabilidad que se extrae a partir de la diferencia etaria, permite explicar que la ofendida "entrara en estado de shock y no pudiera defenderse" (f. 8), lo que respalda las conclusiones en cuanto a la ventaja que representó la citada asimetría para violentar la autodeterminación sexual, entendida esta como: "la libertad de la persona para decidir sobre el lugar, el tiempo, la forma y la persona con la que se mantendrá trato sexual" (EDUARDO ABOSO, Gustavo. *Derecho Penal Sexual. Estudio sobre los delitos contra la integridad sexual*. B de la F Ltda: Montevideo, 2014. 52). Finalmente, podría pensarse erróneamente que la edad no puede constituir una condición de vulnerabilidad, ya que el inciso 1) del artículo 156 establece que hay violación, cuando la víctima sea menor de trece años, por lo que resultaría reiterativo que una condición de vulnerabilidad como la exigida en el inciso 2) del mismo numeral sea la edad, cuando dicho criterio ya había sido ponderada por el legislador en el inciso anterior. Sin embargo, debe considerar que la versión actual de dicho ordinal, corresponde a la introducida mediante Ley N° 8590, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 166, del treinta de agosto del dos mil siete. Esta misma norma, también reformó el delito de relaciones sexuales contra personas menor del artículo 159 de la normativa donde se disponía: "Será sancionado con pena de prisión de dos a seis años, quien aprovechándose de la edad, se haga acceder o tenga acceso carnal con una persona de uno u otro sexo, mayor de trece años y menor de quince años, por la vía oral, anal o vaginal, con su consentimiento. Igual pena se impondrá si la acción consiste en la introducción de uno o varios dedos, objetos o animales por la vía vaginal o anal. La pena será de cuatro a diez años de prisión cuando la víctima sea mayor de trece años y menor de dieciocho años, y el agente tenga respecto de esta la condición de ascendiente, tío, tía, hermano o hermana consanguíneos o afines, tutor o guardador". Nótese que las franjas etáreas, no se encontraban previstas en el dicho tipo penal, sino que son introducidas con posterioridad mediante Ley N° 9406, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 9, del 13 de enero del 2017, momento a partir del cual, sin incurrir en una contradicción interna, se pueden considerar las diferencias de edad aludidas como condición de vulnerabilidad, conclusión que resulta acorde con las Reglas de Brasilia donde conforme fue expuesto *supra*, se reconoce la edad como una condición de vulnerabilidad y al definir esta, se incluye no sólo a los menores de 13 años, sino a los menores de 18,

indicando: "Se considera niño, niña y adolescente a toda persona menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud del ordenamiento jurídico nacional e internacional aplicable. Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo. Prevalecerá el interés superior de las personas menores de edad cuando interactúan con el sistema de justicia" (subrayado no corresponde al original). Desde esta óptica, la ampliación del significado de dicho elemento objetivo no implica violación alguna al principio de legalidad y tampoco resulta necesario que el significado del término resulte inmutable para resguardar el citado principio. En el caso concreto, habiéndose acreditado que la menor no dio el consentimiento para que el indilgado le introdujera el pene en la vagina, que al momento de los hechos la ofendida tenía trece años edad y que la diferencia con el imputado era de más de cinco años, esta Cámara concluye que los hechos probados se subsumen en el delito de violación previsto inciso 2) del artículo 156 del Código Penal."

... **Ver menos**

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto unánime

Rama del Derecho: Procesal Penal

Tema: Interpretación de la norma

Subtemas:

- Interpretación analógica de la norma.

" Nota Separada. [...]Para la suscrita, mediante analogía se está realizando una interpretación que extiende los alcances del tipo penal que regula el delito de violación, siendo de especial relevancia, en este caso, el inciso 2) del ordinal 156 del Código Penal. No es de extrañar, que, en ciertas ocasiones, a la hora de resolver los casos sometidos a su conocimiento, las personas juzgadoras deban darles contenido a algunas normas, al estar frente a vacíos normativos (conocidos usualmente como "lagunas"). Tradicionalmente se ha dicho que la analogía (como ejemplo de autointegración) es un mecanismo al cual se puede acudir -con las precisiones que se dirán-, como una posibilidad para solucionar vacíos normativos. No obstante, también es cierto, que, en materia penal, la analogía está prohibida expresamente a nivel sancionatorio. Al respecto, nuestro Código Penal, Ley N° 4573, en el artículo 2, establece que "No podrá imponerse sanción alguna, mediante aplicación analógica de la ley penal". Ello es así, en atención al principio de legalidad que exige que, al interpretar la norma sustantiva, la regla que debe observarse, en primer lugar, es la literal-gramatical; método que se basa en el texto, en el uso del lenguaje, adquiriendo relevancia los aspectos semánticos (sentido de las palabras) y sintácticos (reglas gramaticales). No comparto con mi compañera y mis compañeros la idea que plantean, en el sentido de que el numeral 156 inciso 2) del Código Penal puede complementarse con el artículo 159 inciso 2) del mismo cuerpo normativo. Pero aunado al tema del principio de legalidad, para este caso concreto el dar contenido con la alusión al artículo 159 inciso 2) podría limitar el concepto de lo que deba entenderse por vulnerable. Desde el punto de vista etario, la vulnerabilidad podría presentarse, por ejemplo, existiendo tres o cuatro años de diferencia entre las personas imputada y ofendida y no necesariamente cinco años o más. Sin duda, el análisis y resolución debe ser casuístico. En este asunto particular, la diferencia de edad entre ambas personas era de más del doble (quince años), debido a que la víctima menor tenía trece años y el encartado veintiocho años, y siendo que así se acusó y así se tuvo por demostrado, es posible mantener que el imputado se aprovechó de su vulnerabilidad en razón de su corta edad (tenía trece años para el momento de los hechos), razón por la cual resulta procedente confirmar los hechos como constitutivos del delito de violación, sin necesidad de acudir a otra norma para dar contenido al tipo penal aplicado."

... **Ver menos**

Texto de la Resolución

090020720345PE

Exp: 09-002072-0345-PE

Res: 2022-01133

SALA DE CASACIÓN PENAL. San José, a las diez horas del cuatro de noviembre de dos mil veintidós.

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra **Rudy Malespín Chaves**, cédula de identidad número seiscientos seis- trescientos cuarenta y uno; por el delito de **violación**, en perjuicio de [Nombre 002].. Intervienen en la decisión del recurso los magistrados y las magistradas Jesús Alberto Ramírez Quirós, Gerardo Rubén Alfaro Vargas, Sandra Eugenia Zúñiga Morales, Rafael Segura Bonilla y Cynthia Dumani Stradtman, los dos últimos como suplentes. Además, en esta instancia, el licenciado Carlos Luis Redondo Gutiérrez, como defensor particular del encartado. Se apersonó el representante del Ministerio Público, licenciado Julián Martínez Madriz.

Resultando:

1.- Mediante sentencia N° 2022-211 de las once horas diecisiete minutos del ocho de abril del dos mil veintidós, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, resolvió: " **POR TANTO: a)** Por mayoría, se declara parcialmente con lugar el primer motivo de apelación incoado por el defensor particular del imputado. Se declara la ineficacia parcial de la sentencia venida en alzada, y se recalifican el hecho probado como constitutivo de un delito de abusos sexuales contra persona menor de edad y se

ordena la realización de un juicio de reenvío para nueva sustanciación de la pena y la fijación del extremo a indemnizar por concepto de daño moral establecido en la acción civil resarcitoria y el monto fijado por concepto de costas personales de la acción civil, para lo cual se respetará el principio de prohibición de reforma en perjuicio, en lo demás, permanece incólume la sentencia. La jueza Carranza Cambronerero salva el voto. **b)** Por innecesario se omite pronunciamiento sobre los otros motivos alegados por el recurrente. **c)** Se autoriza la prórroga de la prisión preventiva que viene pesando sobre el imputado Rudy Malespín Chávez, por el plazo de tres meses a partir del vencimiento estipulado en la sentencia que se anula de forma parcial, sea del **5 de mayo del 2022 y hasta el 5 de agosto del 2022. NOTIFÍQUESE.** Laura Cervantes Ocampo Christian Fernández Mora Ivette Carranza Cambronerero. (sic)".

2.- Contra el anterior pronunciamiento el representante del Ministerio Público, licenciado Julián Martínez Madriz, interpuso recurso de casación.

3.- Verificada la deliberación respectiva, la Sala entró a conocer del recurso.

4.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Informa el **Magistrado Alfaro Vargas; y,**

Considerando:

1.- Mediante resolución 2022-211 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, de las once horas con diecisiete minutos, del ocho de abril del dos mil veintidós, se declaró parcialmente con lugar el primer motivo de apelación incoado por el defensor particular Carlos Luis Redondo Gutiérrez, disponiendo la ineficacia de la sentencia 687-2021 del Tribunal Penal de Cartago, de las ocho horas con treinta minutos, del cinco de noviembre del dos mil veintiuno, recalificando el hecho probado de un delito de violación, a un delito de abusos sexuales contra persona menor de edad, ordenando el reenvío de la causa para la sustanciación de la pena y la fijación del extremo a indemnizar por concepto de daño moral establecido en la acción civil resarcitoria, respetando la prohibición de reforma en perjuicio. (f. 26-39). Contra dicha resolución, el fiscal del Ministerio Público Julián Martínez interpuso recurso de casación (f. 45-53), sentencia que también fue impugnada por adhesión, por la representante de la Oficina de Defensa Civil de la Víctima (f. 58-60). De seguido, mediante resolución 2022-000727 de la Sala Tercera, de las diez horas con siete minutos, del ocho de junio del dos mil veintidós, se declaró admisible el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, mientras que la impugnación por adhesión incoada por la Oficina de Defensa Civil de la Víctima fue declarado inadmisibles (f. 80-89).

II.- Primer motivo: inobservancia de un precepto legal procesal, concretamente el artículo 303 del Código Procesal Penal. Reclama que en la resolución del *ad quem* se incurre en un yerro en la aplicación del ordinal 303 de la normativa adjetiva donde se establecen los requisitos de la acusación para una debida imputación, lo que llevó a la recalificación de los hechos. Precisa que a criterio del Tribunal de Apelación de Sentencia, la imputación fiscal no contiene la relación precisa y circunstanciada del hecho punible como se exige en el numeral de marras, a pesar que dichos aspectos sí se encuentran en la plataforma fáctica acreditada conforme a la calificación jurídica del delito de violación. Transcribe los hechos probados 4, 5 y 6 a partir de los cuales, advierte un error en la sentencia impugnada cuando concluye que no se imputan los elementos necesarios del delito de violación y de seguido, transcribe la resolución de primera instancia. En su criterio, a partir de los hechos probados es posible inferir los elementos normativos y subjetivos del tipo penal de violación, al atribuir que el encartado, aprovechándose de la vulnerabilidad y confianza de la víctima, con el único fin de accederla carnalmente, la llevó a un lugar específico y en contra de su voluntad, procedió a introducirle el pene en la cavidad vaginal. Resalta que el Tribunal deja ver omisiones inexistentes y rechaza que haya existido algún riesgo para el ejercicio del derecho de defensa. Reseña que el *a quo* sí reconoció que la imputación era precisa y circunstanciada, facilitando el ejercicio del derecho de defensa y cita como respaldo un precedente de la Cámara de Casación. Por estas razones, considera que el motivo debe ser declarado con lugar, debido a que el *ad quem* incurrió en la errónea interpretación del ordinal 303 del Código Procesal Penal, pretendiendo la inclusión de elementos adicionales para cumplir con la debida imputación, debiéndose anular la resolución y mantener incólume la sentencia de primera instancia. Como agravio, expone que se generó un perjuicio ilegítimo a las pretensiones punitivas del Ministerio Público, ya que, la inobservancia del precepto procesal implicó la recalificación de los hechos de un delito de violación a un delito de abuso sexual contra persona menor de edad, cuando de los hechos probados derivados de la acusación se extrae una correcta imputación. **El primer motivo del recurso de casación incoado por el representante del Ministerio Público Julián Martínez Madriz, se declara con lugar.** De la lectura de los argumentos expuestos, analizados a la luz de los hechos acusados y los hechos probados, se concluye que el Tribunal de Apelación de Sentencia incurrió en una errónea aplicación del artículo 303 del Código Procesal Penal. En este orden de ideas, el numeral de la normativa adjetiva que el representante del Ministerio Público aduce fue errónea aplicado, establece el deber de imputar los hechos de forma clara, precisa y circunstancia, disponiendo: *"Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio público al imputado, presentará la acusación requiriendo la apertura a juicio. La acusación deberá contener: a) Los datos que sirvan para identificar al imputado. b) La relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuya. c) La fundamentación de la acusación, con la expresión de los elementos de convicción que la motivan. d) La cita de los preceptos jurídicos aplicables. e) El ofrecimiento de la prueba que se presentará en el juicio. Con la acusación el Ministerio Público remitirá al juez las actuaciones y las evidencias que tenga en su poder y puedan ser incorporadas al debate"*. En relación con los alcances de la norma prevista por el legislador y las exigencias de la requisitoria fiscal, la doctrina nacional ha señalado: *"La acusación es el acto mediante el cual el Ministerio Público solicita la apertura del juicio. Es la base del juicio porque sin ésta no puede existir aquel. Orgánicamente marca la separación entre acusador y juez, garantizándose de esta manera su imparcialidad, y se debe estructurar con el siguiente contenido: (...) b) La relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuya. Con esto el fiscal no solo está circunscribiendo el objeto del juicio sino también permitiéndole al imputado ejercer su defensa, pues para estar en condiciones de hacerlo debe conocer exactamente cuál es la conducta que se le atribuye. En esa descripción del (sic) hechos debe tenerse en cuenta que se trata de los hechos que como fiscales estamos afirmando que realizó el imputado, es describir qué fue lo que hizo el o los imputados, el día en que sucedieron los hechos, la hora, fecha y lugar, la acción que realizó y lo que produjo con su acción, cuáles resultados se dieron en el bien jurídico de la víctima del delito"* (HENDERSON GARCÍA, Osvaldo. **Abordaje y planeación de la investigación penal.** Guilá Imprenta Litografía, San Jose, C.R., 2005, pág. 259-

261). Bajo este mismo orden, la precisión es definida en la quinta acepción del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como: “Dicho de una persona o de su expresión: Concisa y rigurosa” (consultado en <https://dle.rae.es/preciso>); mientras la doctrina afirma “Precisa implica que hay que señalar concretamente cuál es el hecho que acusa” (LOBET RODRÍGUEZ, Javier. **Proceso Penal Comentado: Código Procesal Penal**. Editorial Jurídica Continental, San José, C.R., 2012, pág. 488). Asimismo, la circunstanciación, obliga a incluir en la acusación los elementos de modo, tiempo y lugar del hecho, concepto sobre el que se afirma: “La relación circunstanciada del hecho quiere decir que deben narrarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la conducta se realizó. Debe reconocerse que en particular en los delitos sexuales en que aparecen menores de edad como víctimas, que habrían sido cometidos en particular en el ámbito familiar, es de gran dificultad la precisión de las circunstancias de tiempo con exactitud, en particular porque las características de dichos delitos hacen que con frecuencia la denuncia sea realizada mucho tiempo después de ocurrido los hechos, fijándose los mismos como ocurridos en un espacio de tiempo [...] Ello por supuesto no deja de ser problemático desde la perspectiva del derecho de defensa aunque se trate de algo inevitable, debiendo tratarse de precisar en la medida de lo posible” (LOBET RODRÍGUEZ, Javier. **Proceso Penal Comentado: Código Procesal Penal**. Editorial Jurídica Continental, San José, C.R., 2012, pág. 488). Desde esta óptica, los requisitos de la acusación establecidos en la normativa procesal penal, se estatuyen como una garantía del derecho de defensa, de modo tal que el acriminado pueda anticipar los hechos que se le endilgan y de este modo, pueda planificar y ejercer de manera efectiva su derecho de defensa, excluyendo de este modo la posibilidad de incluir de manera sorpresiva otros aspectos no contemplados en la requisitoria formulada por el órgano fiscal. En concordancia con lo expuesto, para satisfacer la previsión establecida en el ordinal 303 del Código Procesal Penal, debe considerarse que la acusación debe ser explícita en cuanto a la forma en que se llevaron cada uno de los requisitos del tipo penal. Para ello, no basta con realizar una reiteración de los elementos que se encuentran previstos en el delito, sino que se debe explicitar la manera en que se desarrollaron cada uno de los elementos establecidos en el ilícito, v.gr. cuando el delito de homicidio sanciona a “Quien haya dado muerte a una persona”, resulta insuficiente establecer en los hechos de la acusación que X dio muerte a Z, sino que debe exponer como se realizó dicha acción, es decir, debe incluir al menos las circunstancias de modo (por ejemplo, que le disparó en la cabeza y le produjo la muerte) y la delimitación espacio (lugar) temporal (fecha). Acorde con lo expuesto, la doctrina nacional ha manifestado: «La relación de hechos no consiste en la transcripción de las diligencias, actos y resultados de la investigación; tampoco consiste en el despliegue de la terminología o denominación de los elementos o nombre del tipo penal. Por ejemplo, no sería correcto decir en una acusación que “X violó a Y”, o bien que “X estafó a Y”; tampoco sería correcto indicar que “X usando fuerza sobre las cosas robó de la casa de Z...”; en el último ejemplo lo que corresponde es indicar que “X quebrando el vidrio de la ventana ... se llevó de la casa de Z...”. Los hechos y sus circunstancias a que se refiere el inciso b) del artículo 303 del Código Procesal Penal, se construyen a partir de los elementos del tipo penal específico más los hechos a que se refieren los artículos 71 a 79 del Código Penal vinculados a la fijación de las penas. Por ende, la acusación debe describir los hechos objeto de la investigación, con las circunstancias de tiempo, modo, lugar en que ocurrió, instrumentos utilizados, personas involucradas, las circunstancias de agravación y atenuación que estén establecidas. Esta descripción debe hacerse de una manera clara, precisa, ordenada y secuencial, de tal forma que permita a las partes hacerse una representación mental de los que se acusa». (JIMENEZ VÁSQUEZ, Carlos María. La acusación por parte del Ministerio Público, **Derecho Procesal Penal Costarricense**, Tomo II, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, C.R., 2007, pág. 391-392). Esto cobra especial relevancia cuando la semántica utilizada por el legislador, admite diversas circunstancias de modo, tal y como ocurre con el inciso 2) del artículo 156 del Código Penal, donde se exige que la acción haya sido realizada aprovechándose de una condición de vulnerabilidad. En estos, la exigencia de imputación no se vería satisfecha si en los hechos de la acusación, únicamente se indica sobre dicho elemento que la acción fue cometida “aprovechándose de una condición de vulnerabilidad”, técnica que impide ejercer el derecho de defensa, ya que no es posible anticipar la forma particular de vulnerabilidad que el Ministerio Público – o el acusador particular- considere que se presenta en el supuesto fáctico. En el caso concreto, se tiene que el Tribunal Penal, tuvo por acreditados los hechos 4, 5 y 6 de la acusación Ministerio Público en donde el órgano fiscal imputó: “La persona menor de edad ofendida [Nombre 002] nació el 27 de julio de 1995 por lo que para la fecha de los hechos que se acusan contaba con 13 años de edad. 5.- Que el 31 de marzo del dos mil nueve, al ser aproximadamente las once de la mañana el acusado RUDY VALESPIN CHAVEZ, con el único ánimo de acceder carnalmente a la ofendida y aprovechándose de su vulnerabilidad en razón de su corta edad y del grado de confianza que ella le tenía ya que ambos eran miembros de la misma iglesia, se acercó a la denunciante, diciéndole que lo acompañara a su casa para mostrarle una (sic) cosas, ante tal circunstancia la menor ofendida accedió, ya que pensó que era mercadería que el encartado vende. 6- Al llegar la menor ofendida a la casa del endilgado, sita en Paraíso, Cartago propiamente en el Centro de Restauración, el acusado, con el fin de continuar con su plan delictivo el de abusar sexualmente de la menor ofendida, le pidió que ingresara al lugar e inmediatamente cerró la puerta y de manera abusiva empezó a darle besos por el cuello y por las orejas, llevándola a una cama para de seguido quitarle toda la ropa, pese a no contar con la anuencia de dicha ofendida, posteriormente el encartado, se quitó toda la ropa y se le subió encima y le penetró en una oportunidad el pene en la cavidad vaginal, luego de lo cual y una vez satisfecho sus deseos libidinosos, el imputado Valestín (sic) Chaves le dijo a la ofendida que se vistiera y se fuera” (f. 2, lo resaltado no corresponde al original). En este caso, el Tribunal de Apelación de Sentencia consideró que la acusación, no imputó de forma adecuada la condición de vulnerabilidad que fue aprovechada por el encartado, afirmando que: “Esa descripción, que fue demostrada sin variación por el Tribunal de juicio en los hechos probados, no imputa, según los términos de tipicidad del delito de violación, ninguna condición de vulnerabilidad de la víctima que fuera aprovechada por el sujeto activo para accederla carnalmente y así, poder tenerlo como autor responsable de ese ilícito, toda vez que la corta edad de la agraviada y el grado de confianza que pudiera existir entre ofendida e imputado, no constituye esa condición demandada por el tipo penal” (f. 30 vuelto), conclusión que esta Cámara no comparte. Sobre el particular, nótese que los hechos atribuidos por el órgano fiscal si establecen con claridad, cuáles son en su criterio, los modos en que el endilgado se aprovechó de la ofendida: primero, por la edad de la víctima y segundo, por la relación de confianza que se deriva de su pertenencia a la misma iglesia. No obstante, el yerro del *ad quem* no tiene incidencia en el resultado de la sentencia, ya que como se verá *infra*, el error trascendente del Tribunal de Apelación de Sentencia se presenta en el análisis de tipicidad de la conducta, cuando ponderó la adecuación de las circunstancias de modo probadas, a las exigencias del tipo penal, concretamente subsunción de los hechos en las condiciones de

vulnerabilidad requeridas en el inciso 2) del artículo 156 del Código Penal. Por estas razones, el primer motivo del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Julián Martínez Madriz, se declara con lugar.

III.- Segundo motivo: inobservancia de un precepto legal sustantivo, concretamente el artículo 156 inciso 2) del Código Penal en relación con el delito de violación. Señala que según los hechos probados de la sentencia y utilizados por el *ad quem*, se configuró un delito de violación. Sin embargo, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal analiza de forma errada la tipicidad de la conducta, considerando que no se describe adecuadamente el delito de violación, sino que se trataba de hechos subsumibles en el delito de abuso sexual. Refiere que el *a quo*, con base en la descripción total, contextual e integral de los hechos, infirió que el fin propuesto y lograda por el imputado, consistió en acceder con su pene, la vagina de la menor ofendida, aprovechándose de circunstancias que la colocaron en posición de vulnerabilidad frente al agresor, como lo fue su corta edad, el grado de confianza por ser miembros de la misma iglesia, el lugar donde la encerró y la ejecución de los hechos en contra de la voluntad de la menor. Reconoce que en la acusación, se menciona que el imputado tenía como plan delictivo abusar sexualmente de la menor ofendida, pero ello no implica que la imputación es insuficiente para tener por acreditado el delito de violación, porque al inicio del requerimiento se indica que el encartado tenía como fin acceder carnalmente a la menor, lo que logró. Precisa que la acusación simplemente hizo diversos énfasis en la imputación y considera que el *ad quem* realizó una lectura descontextualizada de los hechos, omitiendo que desde el inicio se delimitó que la finalidad del encartado era acceder carnalmente a la agraviada. Agrega que el acriminado se aprovechó de la confianza y grado de vulnerabilidad de la ofendida para accederla carnalmente, ya que tenía tan sólo trece años, mientras que el imputado contaba con el doble de la edad, en este caso, veintiocho años. Además, la encerró en el lugar, poniéndola en desventaja y en vulnerabilidad, circunstancia en la fue abordada por el imputado sin consentimiento y aprovechando la confianza que tenía al compartir la misma iglesia, donde además gozaba de liderazgo, usando un lenguaje místico que creaba mayor convencimiento. Resalta la existencia de una relación asimétrica que fue aprovechada por el endilgado, por lo que se cumplen todos los requisitos establecidos en el numeral 156 inciso 2) del Código Penal, lo que respalda en el voto 2018-604 de la Sala Tercera. Refiere que en el caso concreto, la ofendida se encontraba en un lugar cerrado, sola con el imputado y en condiciones físicas, emocionales, sociales y hasta espirituales que la hacían vulnerable, máxime que el imputado tenía quince años más que la ofendida, haciéndolo físicamente superior, en un contexto de empoderamiento emocional y espiritual, lo que contribuyó al encuentro donde el endilgado le dio besos y caricias como actos preparatorios, para finalmente accederla con su pene en la vagina, configurándose de ese modo el delito de violación, lo que respalda en el voto 2020-340 de la Cámara de Casación y el voto de minoría de la resolución impugnada. Por dichas razones, concluye que el *ad quem* incurrió en la inobservancia del tipo penal, debiéndose anular la resolución y dejar incólume la condena impuesta por el delito de violación. Como agravio, afirma que la inobservancia del tipo penal implicó el reenvió de la causa debido a la recalificación de los hechos a un delito de abuso sexual contra persona menor de edad, lo que va a generar una pena inferior a las pretensiones punitivas del Ministerio Público. **El segundo motivo del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Julián Martínez Madriz, se declara con lugar.** Analizados los argumentos expuestos por el casacionista a la luz de los hechos probados en la sentencia, se concluye que contrario a lo afirmado por el *ad quem*, la plataforma fáctica acreditada resulta subsumible en el delito de violación previsto en el artículo 156 del Código Penal, según la modalidad prevista en el inciso 2) del citado numeral. En este sentido, el tipo penal de marras señala: “Será sancionado con pena de prisión de diez a dieciséis años, quien se haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona de uno u otro sexo, en los siguientes casos: 1) Cuando la víctima sea menor de trece años. 2) Cuando se aproveche de la vulnerabilidad de la víctima o esta se encuentre incapacitada para resistir. 3) Cuando se use la violencia corporal o intimidación”. De los hechos probados de la sentencia que fueron transcritos en el considerando anterior, se observa que de forma expresa, se tuvo por acreditado que el endilgado accedió carnalmente a la ofendida, al introducir su pene en la vagina y lo que resulta el objeto de controversia, es si los hechos implican que el encartado se haya aprovechado de una condición de vulnerabilidad conforme lo exige inciso 2) del numeral de marras de la normativa sustantiva. En criterio del Ministerio Público, existen tres circunstancias que permiten adecuar la conducta al inciso de referencia: a) el lugar de comisión de los hechos, ya que se trató de un sitio solitario en donde fue encerrada la menor cuando el encartado la accedió carnalmente; b) el grado de confianza existente debido a que eran miembros de la misma iglesia; c) la diferencia etaria. En relación con el lugar de los hechos, esta Cámara ha reconocido que el aprovechamiento de una condición de vulnerabilidad se puede presentar si el sujeto activo realiza la acción cuando la ofendida se encuentra completamente sola en su casa, al refrendar el razonamiento del *ad quem* en el voto 2018-00604 de las once horas con treinta minutos, del primero de agosto del dos mil dieciocho, con integración de los magistrados Zúñiga, Segura, López, Desanti y Robleto, señalando que: “*si existió el aprovechamiento por parte del encartado de la vulnerabilidad de la ofendida, pues al momento de los hechos, la misma se encontraba absolutamente sola en su casa, y por lo tanto se encontraba en el supuesto contenido en el inciso 2 del artículo 161 Código Penal, que aplica cuando: “El autor se aproveche de la vulnerabilidad de la persona ofendida, o esta se encuentre incapacitada para resistir o se utilice violencia corporal o intimidación”. La vulnerabilidad como elemento del tipo penal alude a la situación de desventaja comparativa entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, derivada de condiciones físicas, emocionales, cognitivas, sociales o económicas, entre otras*”. Sin embargo, contrario a como presenta los hechos el Fiscal Martínez Madriz, dicha circunstancia no se verifica en el caso concreto, ya que según la plataforma fáctica el imputado se le acercó a la ofendida y la invitó a trasladarse al Centro de Restauración ubicado en Paraíso de Cartago, lugar donde el endilgado accedió carnalmente a la ofendida, es decir, el imputado no se aprovecha que la ofendida se encontrara sola en la citada locación, sino que fue contactada e invitada a trasladarse a ese lugar y en el hecho probado 5, ni siquiera se explicita el lugar donde fue contactada la ofendida, resultando insuficiente para tener por acreditada la condición de vulnerabilidad del inciso 2) del ordinal 156 de la normativa sustantiva, que la conducta se haya cometido en la clandestinidad del Centro Restauración. A mayor abundamiento, nótese que según la fundamentación de la sentencia de primera instancia, la ofendida se encontraba acompañada cuando fue abordada por el encartado, explicando que: “*logró establecerse mediante la declaración de [Nombre 002], que el día 31 de marzo del 2009 ella iba camino al colegio con unos compañeros, cuando se topó al encartado en la calle y se pusieron a conversar sobre mercadería que él vendía y ella quería comprar, momento en que este le dice que lo acompañe para mostrarle la nueva mercadería que acababa de llegarle, razón por la que la ofendida lo acompañó hasta el Centro de Restauración*” (f. 7, lo subrayado no corresponde al original),

lo que descarta que el imputado se haya aprovechado que la ofendida se encontraba sola, circunstancia que además, no forma parte de los hechos acreditados. En relación con el grado de confianza que se generaba por pertenecer a la misma iglesia, dicha circunstancia no representa de modo alguno que haya existido una situación de vulnerabilidad de la que se haya servido el imputado, toda vez que la confianza aludida no supone una disminución de la capacidad de la ofendida para prevenir, resistir o sobreponerse a los hechos de los que fue objeto. Sin embargo, debe advertirse que la acusación y en consecuencia, los hechos probados de la resolución del *a quo*, presentan un defecto, ya que no consideraron que Malespín Chavez era líder del centro religioso al que ambos asistían. En este sentido, la fundamentación intelectual de la sentencia del Tribunal Penal refiere que: “[Nombre 002] le informó al Tribunal, que conoció al encausado en la iglesia Manantiales de Vida Eterna, misma en la cual **Rudy Malespín lideraba un grupo de restauración para personas en drogadicción**” (f. 7 vuelto, lo subrayado no corresponde al original). Desde esta óptica, si bien el imputado no ejercía dicho liderazgo de forma directa sobre la ofendida, su posición dentro del grupo de religioso pudo significar una relación de poder prevaleciente, máxima la ofendida decidió trasladarse al Centro de Restauración, para comparar objetos que el endilgado tenía a la venta para ayudar al centro y que “según el dictamen psiquiátrico forense practicado al acusado, establece que el mismo tiene rasgos sociopáticos y un discurso cargado de connotaciones místicas probablemente propias del contexto religioso, lo cual pudo incidir en la manipulación de la menor para lograr su confianza y que ella lo viera como fuente de inspiración” (f. 10). No obstante, dicha circunstancia no fue acusada por el Ministerio Público y en consecuencia, tampoco pudo ser considerada en los hechos probados. Finalmente, es oportuno señalar que la edad sí constituyó una condición de vulnerabilidad debidamente probada y que se adecúa a las exigencias del inciso 2) del artículo 156 del Código Penal. En este sentido, no se puede pasar por alto que el requerimiento fiscal no resulta el ideal, ya que por un lado indica que el ánimo del imputado era acceder carnalmente a la ofendida y por otro, afirma que la finalidad era abusar sexualmente y además, no detalla la edad del encartado. No obstante, sí precisa que la menor al momento de los hechos contaba con trece años de edad, circunstancia que en conjunto con la identificación del endilgado permite establecer que existe una diferencia de quince años de edad con el endilgado. Al respecto, nótese que las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, reconoce que la edad puede constituir un supuesto de vulnerabilidad, estableciendo que: “Una persona o grupo de personas se encuentran en **condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada** o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. En este contexto **se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. (4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas, a otras diversidades étnicas - culturales, entre ellas las personas afrodescendientes, así como la victimización, la migración, la condición de refugio y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual e identidad de género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico**” (lo subrayado no corresponde al original) . Por otra parte, un análisis sistemático del entramado normativo, respalda que en relación con la autodeterminación sexual, el sujeto pasivo con edades los trece y los quince años, se encuentra en una situación de vulnerabilidad frente a un sujeto que tenga una diferencia etaria que supere los cinco años. Dicha conclusión se extrae del inciso 1) del artículo 159 del Código Penal, que en relación con el delito de relaciones sexuales con persona menor de edad indica: “Será sancionado con pena de prisión, quien se haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona menor de edad, siempre que no constituya delito de violación, en los siguientes supuestos: 1) Con pena de prisión de tres a seis años, cuando la víctima sea mayor de trece y menor de quince años de edad, y el autor sea cinco o más años mayor que está en edad”. Precisamente dicha condición de vulnerabilidad que se extrae a partir de la diferencia etaria, permite explicar que la ofendida “entrara en estado de shock y no pudiera defenderse” (f. 8), lo que respalda las conclusiones en cuanto a la ventaja que representó la citada asimetría para violentar la autodeterminación sexual, entendida esta como: “la libertad de la persona para decidir sobre el lugar, el tiempo, la forma y la persona con la que se mantendrá trato sexual” (EDUARDO ABOSO, Gustavo. *Derecho Penal Sexual. Estudio sobre los delitos contra la integridad sexual*. B de la F Ltda: Montevideo, 2014. 52). Finalmente, podría pensarse erróneamente que la edad no puede constituir una condición de vulnerabilidad, ya que el inciso 1) del artículo 156 establece que hay violación, cuando la víctima sea menor de trece años, por lo que resultaría reiterativo que una condición de vulnerabilidad como la exigida en el inciso 2) del mismo numeral sea la edad, cuando dicho criterio ya había sido ponderada por el legislador en el inciso anterior. Sin embargo, debe considerar que la versión actual de dicho ordinal, corresponde a la introducida mediante Ley N° 8590, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 166, del treinta de agosto del dos mil siete. Esta misma norma, también reformó el delito de relaciones sexuales contra personas menor del artículo 159 de la normativa donde se disponía: “Será sancionado con pena de prisión de dos a seis años, quien aprovechándose de la edad, se haga acceder o tenga acceso carnal con una persona de uno u otro sexo, mayor de trece años y menor de quince años, por la vía oral, anal o vaginal, con su consentimiento. Igual pena se impondrá si la acción consiste en la introducción de uno o varios dedos, objetos o animales por la vía vaginal o anal. La pena será de cuatro a diez años de prisión cuando la víctima sea mayor de trece años y menor de dieciocho años, y el agente tenga respecto de esta la condición de ascendiente, tío, tía, hermano o hermana consanguíneos o afines, tutor o guardador”. Nótese que las franjas etáreas, no se encontraban previstas en el dicho tipo penal, sino que son introducidas con posterioridad mediante Ley N° 9406, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 9, del 13 de enero del 2017, momento a partir del cual, sin incurrir en una contradicción interna, se pueden considerar las diferencias de edad aludidas como condición de vulnerabilidad, conclusión que resulta acorde con las Reglas de Brasilia donde conforme fue expuesto *supra*, se reconoce la edad como una condición de vulnerabilidad y al definir esta, se incluye no sólo a los menores de 13 años, sino a los menores de 18, indicando: “Se considera niño, niña y adolescente a **toda persona menor de dieciocho años de edad**, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud del ordenamiento jurídico nacional e internacional aplicable. Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su

desarrollo evolutivo. Prevalecerá el interés superior de las personas menores de edad cuando interactúan con el sistema de justicia" (subrayado no corresponde al original). Desde esta óptica, la ampliación del significado de dicho elemento objetivo no implica violación alguna al principio de legalidad y tampoco resulta necesario que el significado del término resulte inmutable para resguardar el citado principio. En el caso concreto, habiéndose acreditado que la menor no dio el consentimiento para que el endilgado le introdujera el pene en la vagina, que al momento de los hechos la ofendida tenía trece años edad y que la diferencia con el imputado era de más de cinco años, esta Cámara concluye que los hechos probados se subsumen en el delito de violación previsto inciso 2) del artículo 156 del Código Penal. En consecuencia, se revoca la resolución 2022-211 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, de las once horas con diecisiete minutos, del ocho de abril del dos mil veintidós, únicamente en cuanto a la recalificación de los hechos y la orden de reenvío de la causa para la fijación de la pena, la fijación del extremos a indemnizar por concepto de daño moral establecido en la acción civil resarcitoria y el monto fijado por concepto de costas personales de la acción civil resarcitoria. Se confirma la calificación de los hechos como constitutivos del delito de violación y la pena impuesta en resolución de primera instancia, sin perjuicio de las consecuencias que se deriven de la orden de reenvío que se dispone al Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, para que se pronuncie sobre los motivos de la impugnación no resueltos.

IV.- Tercer motivo: errónea aplicación de un precepto legal sustantivo, concretamente el artículo 161 del Código Penal. El casacionista reclama su inconformidad con la recalificación de los hechos probados de un delito de violación, a un delito de abuso sexual contra persona menor de edad, considerando que en su criterio, la primer calificación realizada por el *a quo* es la correcta. De seguido, transcribe los hechos probados y advierte que el *ad quem*, realiza un análisis sesgado de la plataforma fáctica y la fundamentación jurídica, obviando que contextualmente y conforme a lo imputado, no se estableció un fin exclusivo de abuso sexual sino que por el contrario, desde el inicio de la imputación fiscal y en los hechos probados, se establece que la finalidad del encartado era acceder carnalmente a la ofendida, lo que ciertamente fue ejecutado con besos y caricias, pero que estaban encaminados y subsumidos en la intención inicial descrita de accederla vía vaginal. Resalta que en la sentencia impugnada, únicamente se cita una parte de los hechos y no su totalidad, omitiendo a su vez el análisis jurídico de la sentencia de juicio donde se infiere ese contexto y la imputación del delito de violación. Finalmente, concluye que el Tribunal de Apelación de Sentencia incurrió en la errónea aplicación del tipo penal, al establecer que los hechos constituyen un delito de abuso sexual, cuando se trata de un delito de violación, debiendo anularse la resolución impugnada y confirmar la sentencia de primera instancia. Como agravio, precisa que se afectaron las pretensiones punitivas del Ministerio Público, ya que el endilgado fue condenado en el contradictorio a doce años de prisión, pero con la recalificación se ordenó el reenvío para adecuar la pena que a la postre sería menor. Como petitoria, requiere casar la sentencia, declarar con lugar y mantener incólume la sentencia de juicio. **Por innecesario, se omite resolver el tercer motivo del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Julián Martínez Madriz.** Considerando lo resuelto en los motivos precedentes, se considera innecesario que esta Cámara se pronuncie sobre el tercer motivo de la impugnación.

Por Tanto:

Se declara con lugar el primer motivo del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Julián Martínez Madriz. Se declara con lugar, el segundo motivo del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Julián Martínez Madriz y en consecuencia, se revoca la resolución 2022-211 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, de las once horas con diecisiete minutos, del ocho de abril del dos mil veintidós, únicamente en cuanto a la recalificación de los hechos y la orden de reenvío de la causa para la fijación de la pena, la fijación del extremos a indemnizar por concepto de daño moral establecido en la acción civil resarcitoria y el monto fijado por concepto de costas personales de la acción civil resarcitoria. Se confirma la calificación de los hechos como constitutivos del delito de violación y la pena impuesta en resolución de primera instancia, sin perjuicio del resultado de la orden de reenvío de la causa al Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago que ordena en este acto, para que dicho órgano se pronuncie sobre los motivos del recurso de apelación no resueltos. Por innecesario, se omite pronunciamiento en relación con el tercer motivo del recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Julián Martínez Madriz.

Jesús Alberto Ramírez Q.

Gerardo Rubén Alfaro V.

Sandra Eugenia Zúñiga M.

Rafael Segura B.
Magistrado suplente

Cynthia Dumani S.
Magistrada suplente

Nota de la Magistrada Zúñiga Morales

Aun cuando concuro con el resultado de la decisión tomada por la señora Magistrada y los señores Magistrados, integrantes de esta Sala, en el sentido de que deben declararse con lugar los motivos primero y segundo del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, no comparto algunas afirmaciones que hacen mis compañeros y mi compañera en la presente resolución, al dar respuesta al segundo reclamo de casación, concretamente, en cuanto a la justificación que se da sobre la vulnerabilidad de la víctima en razón de la edad, tomando como una de las premisas en las que se basa la argumentación, lo dispuesto por el inciso 1) del artículo 159 del Código Penal, el cual, a partir de la reforma introducida por la Ley N° 9406, del 30 de noviembre del 2016, sanciona el delito de relaciones sexuales con persona menor de edad, estableciendo una pena de prisión de tres a seis años de prisión "...cuando la víctima sea mayor de trece y menor de quince años de edad, y el autor sea cinco o más años mayor...". Nótese que en la resolución de esta Cámara se apunta: "...habiéndose acreditado que la menor no dio el consentimiento para que el endilgado le introdujera el pene en la vagina, que al momento de los hechos la ofendida tenía trece

años edad y que la diferencia con el imputado era de más de cinco años, esta Cámara concluye que los hechos probados se subsumen en el delito de violación previsto inciso 2) del artículo 156 del Código Penal...” (la negrita no corresponde al original). Para la suscrita, mediante analogía se está realizando una interpretación que extiende los alcances del tipo penal que regula el delito de violación, siendo de especial relevancia, en este caso, el inciso 2) del ordinal 156 del Código Penal. No es de extrañar, que, en ciertas ocasiones, a la hora de resolver los casos sometidos a su conocimiento, las personas juzgadoras deban darles contenido a algunas normas, al estar frente a vacíos normativos (conocidos usualmente como “lagunas”). Tradicionalmente se ha dicho que la analogía (como ejemplo de autointegración) es un mecanismo al cual se puede acudir -con las precisiones que se dirán-, como una posibilidad para solucionar vacíos normativos. No obstante, también es cierto, que, en materia penal, la analogía está prohibida expresamente a nivel sancionatorio. Al respecto, nuestro Código Penal, Ley N° 4573, en el artículo 2, establece que *“No podrá imponerse sanción alguna, mediante aplicación analógica de la ley penal”*. Ello es así, en atención al principio de legalidad que exige que, al interpretar la norma sustantiva, la regla que debe observarse, en primer lugar, es la literal-gramatical; método que se basa en el texto, en el uso del lenguaje, adquiriendo relevancia los aspectos semánticos (sentido de las palabras) y sintácticos (reglas gramaticales). No comparto con mi compañera y mis compañeros la idea que plantean, en el sentido de que el numeral 156 inciso 2) del Código Penal puede complementarse con el artículo 159 inciso 2) del mismo cuerpo normativo. Pero aunado al tema del principio de legalidad, para este caso concreto el dar contenido con la alusión al artículo 159 inciso 2) podría limitar el concepto de lo que deba entenderse por vulnerable. Desde el punto de vista etario, la vulnerabilidad podría presentarse, por ejemplo, existiendo tres o cuatro años de diferencia entre las personas imputada y ofendida y no necesariamente cinco años o más. Sin duda, el análisis y resolución debe ser casuístico. En este asunto particular, la diferencia de edad entre ambas personas era de más del doble (quince años), debido a que la víctima menor tenía trece años y el encartado veintiocho años, y siendo que así se acusó y así se tuvo por demostrado, es posible mantener que el imputado se aprovechó de su vulnerabilidad en razón de su corta edad (tenía trece años para el momento de los hechos), razón por la cual resulta procedente confirmar los hechos como constitutivos del delito de violación, sin necesidad de acudir a otra norma para dar contenido al tipo penal aplicado. En ese sentido, dejo constanding la nota correspondiente.

Sandra Eugenia Zúñiga M.

N° interno. 535-4/12-4-22
paa

Clasificación elaborada por SALA DE CASACIÓN PENAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 28-09-2023 10:35:28.