

Informe de Investigación

Título: Relaciones sexuales con personas menores de edad

Rama del Derecho: Derecho Penal.	Descriptor: Derecho Penal Especial.
Palabras clave: Menor de edad, Incapaz, Tutor o guardador, Aprovechamiento de la edad, Consentimiento de la víctima.	
Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 03 – 2012.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Normativa	2
Relaciones sexuales con personas menores de edad.....	2
3 Jurisprudencia.....	2
a)Abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces: Concurso material con violación.....	2
b)Aplicación de la agravante requiere acreditar condición de tutor o guardador respecto al menor ofendido.....	5
c)Abusos deshonestos: Inexistencia de resistencia y vicio en el consentimiento.....	5
d)Estupro agravado: Guardador o encargado de la custodia de menor ofendida.....	6
e)Relaciones sexuales con personas menores de edad: Necesario indicar en la acusación en qué consistió el "aprovechamiento de la edad".....	7
f)Relaciones sexuales con personas menores de edad: Consideraciones del consentimiento de la víctima para el acceso carnal.....	8
g)Relaciones sexuales con personas menores de edad: Consideraciones acerca del elemento "aprovechamientos de la edad" y deber de enumerar en qué consistió.....	9
h)Relaciones sexuales con personas menores de edad: Entre hombre casado de 26 años y mujer de 14 años.....	14
i)Relaciones sexuales con personas menores de edad: Deber de analizar el desconocimiento del encartado respecto a la edad de la ofendida.....	20
j)Relaciones sexuales con personas menores de edad: Desaparición de vínculo familiar por muerte de la cónyuge del imputado.....	21

1 Resumen

Sobre el delito de **"relaciones sexuales con personas menores de edad"** se crea el presente, por medio de variada jurisprudencia, se explica en estos casos el "aprovechamiento de la edad", el consentimiento de la víctima para el acceso carnal, relaciones sexuales entre hombre casado de 26 años y mujer de 14 años y la desaparición de vínculo familiar por muerte de la cónyuge del imputado, entre otros.

2 Normativa

[Código Penal]¹

Relaciones sexuales con personas menores de edad

Artículo 159.-

Será sancionado con pena de prisión de dos a seis años, quien aprovechándose de la edad, se haga acceder o tenga acceso carnal con una persona de uno u otro sexo, mayor de trece años y menor de quince años, por la vía oral, anal o vaginal, con su consentimiento.

Igual pena se impondrá si la acción consiste en la introducción de uno o varios dedos, objetos o animales por la vía vaginal o anal.

La pena será de cuatro a diez años de prisión cuando la víctima sea mayor de trece años y menor de dieciocho años, y el agente tenga respecto de esta la condición de ascendiente, tío, tía, hermano o hermana consanguíneos o afines, tutor o guardador.

(Así reformado mediante el artículo 1° de la ley N° 8590 del 18 de julio del 2007).

3 Jurisprudencia

a) Abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces: Concurso material con violación

[Sala Tercera]²



Voto de mayoría

"II. [...] El planteamiento de quien recurre parte de una premisa que no se deriva del contenido del fallo, esto es, que el Tribunal tuvo por configurado el delito de violación a partir del retardo mental que padece el ofendido, lo que permite establecer su carencia de razón. De la simple lectura de la sentencia se logra comprender sin mayor dificultad que esa circunstancia concreta (retardo mental del menor A.V.) no incidió de forma única y esencial en la calificación legal de la conducta del agente, a tal punto que aún suprimiéndola en forma hipotética ello en nada afectaría la decisión. En realidad, los Juzgadores estimaron que la agresión sexual perpetrada en el mes de setiembre de 2000 (donde no se indica expresamente que se haya cometido en contra de la voluntad del ofendido) se ajustó al tipo previsto por el artículo 161 del Código Penal, no tanto porque la víctima padeciera de retardo mental que lo imposibilitara para resistir, sino porque el agente activo (un adulto de 45 años) se aprovechó de que se trataba de un niño de escasos 13 años de edad y con problemas de aprendizaje para incurrir en un acto sexual abusivo, es decir, se valió de su evidente estado de vulnerabilidad: "... Con relación al delito de abuso sexual, existen los elementos objetivos del tipo penal acusado. En primer orden el inculpado sabedor que para el momento que sucede el hecho era cuidador del ofendido, porque siendo este menor de edad, sus padres le dieron permiso de ir con el acusado a cuidar esa casa del pariente de este, de modo que estaba bajo la tutela del acusado y aprovechando esa circunstancia y la vulnerabilidad que conocía del ofendido, por ser portador de un problema de aprendizaje, procedió a tocar con sus manos el pene del menor ofendido y acariciarle su cuerpo, así como masturbarlo y poner la mano del ofendido en el pene del acusado, actos de contenido sexual, que están descritos en el tipo penal dicho. Esos actos ejecutados por parte del justiciable consistieron no solo en forma impúdica tocar el cuerpo del menor ofendido, hacerlo tocar las partes genitales como el pene y además darle besos y decirle que lo amaba, son actos indudablemente de contenido sexual, acto abusivo por parte del inculpado ..." (cfr. folio 135 frente, línea 31 en adelante). En lo que al delito de violación se refiere (ubicado temporalmente a mediados del mes de noviembre de 2000 en Mata de Limón), la situación es diversa, pues, tal y como se explicó en el anterior considerando, de la relación de hechos que se tuvo por probada sí se logra determinar que la acción ilícita se ejecutó en contra de la voluntad del menor, ello mediante el ejercicio de violencia física con la cual se venció su resistencia. Como se aprecia, la condición de retardo mental del menor no fue utilizada por los Juzgadores para establecer una imposibilidad suya para resistir (conforme lo entiende el defensor), sino más bien, sumada a la minoridad del ofendido (de escasos 13 años de edad) un estado de vulnerabilidad que fue aprovechado por el imputado para ejecutar su acción sexual ilícita: "... Con su actuar, el indiciado ha lesionado el bien jurídico tutelado en los artículos 158 y 161 inciso 4) del Código Penal cual es la libertad sexual. El ofendida (sic), no solo por la edad que tenía cuando el hecho sucede que contaba tan solo con trece años de edad, sino que padece de retardo mental y tiene problemas de aprendizaje, lo cual no solo constituyen una limitante de sus facultades, sino que lo hacen más vulnerable a situaciones de riesgo según externó la trabajadora social que lo atendió y que gracias a sus padecimientos, el psiquiatra forense concluye que tiene una inmadurez de dos años menos que su edad cronológica, de lo que derivamos no tenía madurez para disponer aún de su sexualidad, más aún de realizar actos sexuales no solo propios de un adulto, sino que tienen que ver con su identidad sexual dado que el acusado es del mismo sexo; de ahí que tales hechos vulneraron esa libre disposición de la sexualidad, lo que nos permite afirmar que la conducta desplegada por el inculpado es antijurídica ..." (cfr. folio 136 frente, línea 1 en adelante). [...] III. [...] En el único motivo de su recurso, el representante del Ministerio Público reprocha que el Tribunal de mérito condenó al acusado por un solo delito de violación cuando, en



su criterio, de los hechos probados se logra establecer que éste cometió dos que entran en concurso material. *La queja es de recibo*. Para una adecuada resolución del presente motivo es necesario transcribir cuál fue el hecho que se tuvo por demostrado en sentencia: “... **3)**Aproximadamente a mediados del mes de noviembre del año dos mil, el ofendido A.A.V., en compañía de uno de sus hermanos, del aquí imputado Loría Rodríguez y parte de la familia de éste entre ellas dos hermanas, sus padres y algunos sobrinos, se trasladaron de paseo hasta Mata Limón de Puntarenas y se hospedaron en dos cabinas cuyo nombre y ubicación exacta desconocemos. **4)** En dicho lugar al menor ofendido le correspondió compartir un camarote con el aquí imputado y con su hermano, quien en horas avanzada de la madrugada, se encontraba en la misma cama con el ofendido, y aprovechando que este dormía, se desnudó, de seguido procedió a bajarle la pantaloneta al menor ofendido, al tiempo que lo acariciaba con sus manos por todo el cuerpo, y lo lamía en sus zonas íntimas muy cerca del pene, por lo que el menor despertó y le indicó al acusado que se quitara de encima, pero en vez de hacerlo, el imputado sujetó por una de las manos al ofendido, luego y la llevó hasta su pene y procedió a masturbarse usando la mano del menor ofendido, al tiempo que con la otra mano le introdujo uno de sus dedos en el ano del ofendido, luego procedió a tomar entre sus manos el pene del menor ofendido y a masturbarlo tratando de que el menor eyaculara, al tiempo que besaba al menor en su cuello, en un momento dado volteó el cuerpo del menor y procedió a introducirle el pene en el ano, por lo que el menor se quejó y a efectos de no ser oídos le tapó la boca al menor, siendo que el imputado eyaculó sobre las piernas y cuerpo del menor. Finalizado el acto, el imputado amenazó al menor ofendido de que no contará pues sino lo amenazaba con su madre ...” (cfr. folio 122 vuelto, línea 22 en adelante). Conforme se deriva de lo transcrito, los Jueces de instancia tuvieron por bien probado que Rafael Loría Rodríguez en un primer momento introdujo uno de sus dedos en el ano del menor ofendido, siendo que después de ello, en un momento dado, lo volteó y procedió a introducirle el pene en el ano. No obstante la acreditación de estas dos acciones, materialmente distintas y perfectamente diferenciables, el Tribunal sólo condenó por el segundo de ellos, dejando de lado toda referencia al primero: “... explicó el menor A.A.V, que el hecho sucede eran horas de la noche, cuando todos dormían, nos permiten derivar que el imputado aprovechó esa circunstancia para perpetrar el hecho; incluso el menor A.narró que cuando el aquí acusado le introdujo el pene en el ano, a él le dolió y por esa razón iba a gritar, pero entonces el imputado le tapó la boca y con ello se procuró que no existiera ningún ruido que pudiera despertar o alertar a las demás personas que estaban tanto dentro de la habitación o en la cabina misma ...”(cfr. folio130 frente, línea 25 en adelante). Como se logra comprender de lo anterior, la condena que por el delito de violación ordenó el órgano, se sustentó en el acceso carnal que vía anal ejecutó el acusado, ello al introducirle su pene al menor en el recto, dejando de lado que (tal y como se describe en los hechos probados) ante la introducción previa de un dedo en dicha cavidad, en principio podría también estarse en presencia de otro delito de violación en concurso material, aspecto sobre el cual no hubo pronunciamiento independiente y expreso. Así las cosas, se declara con lugar el presente motivo de fondo, y en vista del criterio externado por la Sala Constitucional en el voto N° 2050-02 de las 14:49 horas del 27 de febrero de 2002, en el sentido de que en sede de casación no se podría aumentar la pena ni desmejorar la situación del imputado ante un recurso por el fondo del Ministerio Público, se ordena el reenvío para una nueva sustanciación conforme a Derecho, ello exclusivamente en lo que se refiere **al hecho concreto ubicado temporalmente a mediados de noviembre de 2000 en Mata de Limón, centrado en la introducción de un dedo en el ano del menor ofendido**, según se explicó. En lo demás, el fallo de instancia permanece inalterable. Se aclara que con lo aquí resuelto esta Sala no está prejuzgando sobre el hecho concreto objeto de anulación, por cuanto el mismo deberá ventilarse de nuevo en debate, donde de forma originaria se determinará lo que en derecho corresponda.”



b) Aplicación de la agravante requiere acreditar condición de tutor o guardador respecto al menor ofendido

[Sala Tercera]³

Voto de mayoría

"El reparo no resulta atendible. En el presente asunto se alega la incorrecta aplicación de la normativa de fondo con la finalidad de que esta Sala anule el fallo impugnado, y aplique la pena por el delito en su forma agravada solicitada por el Ministerio Público al emitir sus conclusiones; sin embargo, el alegato resulta manifiestamente improcedente, al desconocer la interesada no solo el principio de intangibilidad de los hechos demostrados en sentencia, que impide modificar el cuadro fáctico establecido por el a-quo, sino pretender una nueva e impropia valoración de la prueba, al no estar conforme con la forma en que el Tribunal concluyó que el acusado no tenía la condición de tutor o guardador del ofendido, para que por vía indirecta, esta Sala acoja sus pretensiones por el fondo. En este sentido, es abundante la jurisprudencia indicativa de que la casación por violación indirecta de la ley sustantiva, resulta improcedente. Es más ni siquiera delimita la recurrente a cual ilícito se está refiriendo pues alude indistintamente a los artículos 158 y 159 del Código Penal, que contemplan respectivamente el delito de violación agravada –respecto del cual pidió la imposición de quince años de prisión al momento del juicio–, como al delito de relaciones sexuales con personas menores de edad por el que fue condenado el justiciable. Por otra parte, si bien la recurrente pretende se aplique en este caso lo señalado en la resolución de esta Sala, N° 041-F-94, de 9:20 horas del 28 de enero de 1994, ello no es posible, ya que en ese proceso a diferencia del presente asunto, la situación sometida a estudio estaba referida al tipo de relación que prevalece entre un menor y el sujeto que convive con alguno de sus padres. En todo caso, la sola condición de un individuo como educador, no basta para establecer su responsabilidad en forma agravada en todos los supuestos en que se le investigue su participación en un hecho ilícito como el aquí investigado, sino que correlativamente se debe acreditar que tenía esa condición -de tutor o guardador- respecto del menor ofendido, situación que en este caso conforme a los hechos tenidos por acreditados fue expresamente descartada por el Tribunal"

c) Abusos deshonestos: Inexistencia de resistencia y vicio en el consentimiento

[Sala Tercera]⁴

Voto de mayoría

"V.- [...]. En cuanto a la resistencia seria y constante que se alega, resta señalar que el tipo legal [abusos deshonestos] no exige un determinado lapso para la configuración del ilícito, sino que esa situación debe ser valorada de acuerdo con los elementos que rodearon la situación objeto de análisis, como ocurrió en este caso donde los abusos fueron súbitos, de ahí que las ofendidas no contaron con tiempo suficiente para ejercer resistencia en la medida en que la extrañan los recurrentes o sea, que se vieron imposibilitadas para impedir que los abusos se produjeran y una vez acaecidos, no resultaba lógico que buscaran a terceras personas para evitar una acción que ya había sido ejecutada. Debe agregarse también, las razones expuestas por esta Sala en el considerando I, acerca del vicio de consentimiento de las ofendidas, que las hizo reaccionar con respeto, ante las acciones ejecutadas por [el imputado], lo que no hubieran permitido si no se tratase de su Pastor. Consecuentemente, los hechos que se tuvo por ciertos en la sentencia impugnada, sí encuadran en la figura de Abusos Deshonestos Agravados, que prevén y sancionan los artículos 161, 156 y 158 del Código Penal. Por las razones dichas, este extremo del recurso debe ser declarado sin lugar."

d) Estupro agravado: Guardador o encargado de la custodia de menor ofendida

[Sala Tercera]⁵

Voto de mayoría

"[...] cabe señalar que la relación adulto-menor, en que el primero ejerce sobre el segundo alguna forma de autoridad y correlativamente existe subordinación, respeto o reverencia, ya sea temporal o permanente, a que se refiere la agravante prevista en el artículo 158 del Código Penal, es suficiente para constituir la figura del guardador o encargado de la custodia del menor, sin que sea necesario que el adulto ejerza la patria potestad o represente legalmente al menor. Sobre ello ha dicho esta Sala: "... la situación de un adulto con respecto a un menor que -como en el caso de autos- viven aunque sea temporalmente bajo el mismo techo donde aquel ejerce autoridad, es la de guardador en el sentido de las normas aplicadas por el a quo...". (Sentencia N° 544-F, a las 10:30 hrs. del 30 de setiembre de 1993.) Se trata de una relación de hecho, de carácter meramente circunstancial, que puede ser incluso espontánea y pasajera, en la cual un menor se encuentra bajo la protección, cuidado o supervisión de un adulto, por muy diversas razones, tales como la relación que surge entre quienes llevan de paseo a algunos menores, los que reciben en sus casas a los hijos de los vecinos, el conductor del autobús escolar, etc. La norma penal en este caso, no se circunscribe a los conceptos de patria potestad acuñados por el derecho de familia, sino que extiende la protección de los niños a sencillas y temporales relaciones de hecho. En esos supuestos la agravante existe porque el adulto se prevalece de su condición y de la autoridad que en ese momento ejerce sobre la menor para obtener de ella el consentimiento para realizar el acto sexual (estupro), o para agredirla sexualmente (violación); y además, porque en cierta medida rebasa con mayor grado de culpabilidad los deberes que las circunstancias le imponían, por tratarse de la persona encargada de la guarda o custodia de una menor de edad y prevalecerse de esa situación para mantener relaciones sexuales con su víctima, violando la confianza que se había depositado en el adulto."

e) Relaciones sexuales con personas menores de edad: Necesario indicar en la acusación en qué consistió el "aprovechamiento de la edad"

[Tribunal de Casación Penal]⁶

Voto de mayoría

"III.- [...]Estamos aquí frente a un elemento subjetivo del tipo, lo cual significa que el agente, a la hora de actuar debe hacerlo con la particular voluntad de sacar provecho o ventaja de su propia experiencia en desmedro de la inexperiencia de la víctima, quien, precisamente, dada la disparidad de situaciones accede a mantener la relación sexual. Como se indica en la propia resolución recurrida, se trata de un tipo penal en que no basta con que la víctima cuente con una edad entre los doce y los quince años, sino que, además, debe estar en una situación de desventaja, por su inmadurez emocional, sexual, cognitiva y volitiva, de la cual se aprovecha el sujeto activo. De lo anterior se deduce, con toda claridad, que siempre que se vaya a formular una acusación contra una determinada persona por la comisión del delito de "*Relaciones sexuales con personas menores de edad*", deberá indicarse claramente en qué consiste la circunstancia de haber actuado el agente "*aprovechándose de la edad*", pues de lo contrario se le estaría causando indefensión al imputado." (Sentencia 2007-0252 del Tribunal de Casación Penal de San José). En este caso particular en los hechos enumerados del seis al diez, el Ministerio Público describe que el encartado y la ofendida mantuvieron relaciones sexuales en varias ocasiones, en los meses de enero y febrero de 2008, pero no se indica en modo alguno, las circunstancias que evidenciaran que el encartado estaba aprovechándose de la escasa edad de la menor, más bien, señala en la misma acusación, que ambos convivían en un mismo techo, conformando así una relación jurídica continuada en el tiempo. La prueba de las relaciones sexuales entre encartado y ofendida es muy clara, porque lo relata la ofendida y lo admite el acusado, y los testigos aportados dan cuenta de la relación sentimental entre ambos, y que además, procrearon al menor LO., de manera que no se discute el hecho. El Tribunal en sentencia estima que esos hechos son constitutivos del delito de relaciones sexuales con persona menor de edad, según la regulación del párrafo primero del artículo 159 del Código Penal, no obstante, como hemos señalado anteriormente, para que el delito se configure, no basta la existencia de las relaciones sexuales, sino que debe existir un elemento subjetivo especial del encartado, de aprovecharse de la edad de la persona menor, lo cual no se observa en este caso. Particularmente, el Ministerio Público no acusó esas circunstancias, de manera que, al agregarlo el Tribunal, está variando en forma relevante la acusación, pues nótese que la sola relación sexual no es delito, pero el Tribunal le agrega que se aprovechó de la edad de la niña, e introduce todas las circunstancias por las cuales se dio ese aprovechamiento, con lo cual se modifica en forma importante la acusación, al punto que lo acusado no es delictivo, pero sí lo que tiene por demostrado el Tribunal. Esto vulnera el artículo 365 del Código Procesal Penal, en cuanto a la correlación entre acusación y sentencia. Entonces, la absolutoria en el caso no deriva sólo del hecho de que el Ministerio Público no acusó esas circunstancias especiales, sino porque la prueba demuestra, que la relación de ofendida e imputado no surge de un aprovechamiento de la inexperiencia de la menor, sino de un sentimiento entre ambos, al punto que iniciaron la relación de

convivencia propia de una pareja, con fines de hacerla estable y duradera. Es cierto, como se indica en el fallo, que la menor aparte de su edad ha tenido que enfrentar situaciones difíciles en su vida, por sus condiciones económicas y sociales, pero no resulta de ello que el encartado haya aprovechado esas condiciones para someterla sexualmente, sino que de la prueba se desprende que entre ambos surgió una relación sentimental, de donde no es posible derivar el aprovechamiento que exige como elemento subjetivo el tipo penal. En consecuencia, es procedente acoger el recurso de casación por el fondo y por la forma, revocando lo resuelto y en su lugar se dispone la absolutoria de L., por tres delitos de relaciones sexuales con persona menor de edad, atribuido en perjuicio de D.”

f) Relaciones sexuales con personas menores de edad: Consideraciones del consentimiento de la víctima para el acceso carnal

[Sala Tercera]⁷

Voto de mayoría

“ III. [...] Solamente se impone hacer referencia al artículo 159 del Código Penal, que prevé el delito de relaciones sexuales con personas menores de edad, y que en criterio del gestionante, resultaba aplicable en su caso. Dicha norma dispone: *“Quien, aprovechándose de la edad, se haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona de cualquier sexo, mayor de doce años y menor de quince, aún con su consentimiento, será sancionado con pena de prisión de dos a seis años. Igual pena se impondrá si la acción consiste en introducir, por vía vaginal o anal uno o varios dedos u objetos. La pena será de cuatro a diez años de prisión cuando la víctima sea mayor de doce años y menor de dieciocho, y el agente tenga respecto de ella la condición de ascendiente, tío, tía, hermano o hermana consanguíneos o afines, tutor o guardador”*. Resulta claro para esta Sala, que la frase “aún con el consentimiento” resulta innecesaria y confusa, pues de no existir el consentimiento de la víctima menor de edad, lo que se configuraría es el delito de violación, como sucedió en el presente asunto, en tanto se descartó que la afectada hubiera consentido el hecho ejecutado en su perjuicio. Según ha indicado esta Sala: *“...dentro de una comprensión lógica de la figura penal mencionada, con relación a las normas atinentes al delito de violación, los supuestos contemplados en el numeral 159 ídem, se referirán a aquellas conductas delictivas desplegadas por el autor, tendentes a mantener relaciones sexuales con personas menores de edad, aprovechándose de su edad y del consentimiento otorgado por las víctimas, de uno u otro sexo, pues para aquellos casos en que la víctima sea menor o mayor de edad, sea incapaz o se encuentre incapacitada para resistir, o se emplee la violencia corporal o intimidación, y se produce en su perjuicio acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, o se le introduzcan por esas mismas vías, uno o varios dedos u objetos, se cometerá el delito de violación, calificándose o agravándose la figura por las circunstancias contempladas en los numerales 157 y 158 ídem. Desde esta perspectiva..., en el citado artículo 159, el consentimiento de la víctima, sí es un elemento diferenciador del tipo...”* (Así, resolución N° 2005-01222, de las 9:28 horas, del 26 de octubre de 2005). A partir de lo expuesto, y al no advertirse vicio alguno en la ley sustantiva aplicada en el presente asunto, **se declara sin lugar el reproche.**”

g) Relaciones sexuales con personas menores de edad: Consideraciones acerca del elemento "aprovechamientos de la edad" y deber de enumerar en qué consistió

[Tribunal de Casación Penal de San Ramón]⁸

Voto de mayoría

"II.- POR MAYORÍA, LOS RECLAMOS NO PUEDEN PROSPERAR : En efecto, luego de escuchar la grabación magnetofónica de la sentencia absolutoria emitida de forma oral por el Tribunal de Juicio, la cual consta en el lado A del cassette identificado con el número "06-203009-431-PE-B Sent. 136- 09 " , **la mayoría de esta Cámara de Casación Penal estima que no lleva razón la representante del Ministerio Público en su inconformidad. En este sentido se considera que no es cierto que, conforme lo sostiene la fiscal a partir de su personal análisis de las probanzas existentes en la causa, era posible dictar una sentencia condenatoria en contra del imputado M. por el delito de relaciones sexuales con persona menor de edad, toda vez que para ello se presentan dos limitaciones debidamente identificadas que impedirían tal decisión, una de carácter probatorio y la otra relacionada de manera directa con el principio de correlación entre acusación y sentencia. En cuanto a la primera limitación, tal y como lo explicaron los juzgadores al exponer las razones por las cuales decidieron absolver al imputado de toda pena y responsabilidad, en el presente asunto no era posible establecer con la prueba documental incorporada al debate qué fue lo que en realidad ocurrió en este caso. Específicamente en el fallo oral los juzgadores explicaron que la abstención de declarar por parte de la ofendida en contra del imputado, así como lo resolución del Ministerio Público de prescindir de la restante prueba testimonial, hacían imposible determinar con absoluta claridad y certeza cuáles fueron las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se suscitaron los hechos, es decir, cuáles fueron las circunstancias concretas y específicas en las que se dio la relación sexual de la cual se derivó el embarazo de la ofendida. De manera diáfana los juzgadores expusieron a la vez los motivos por los que la abstención de la menor ofendida hacía imposible utilizar lo que ella había manifestado en las entrevistas que le realizaron para la confección de las diversas pericias que fueron agregadas al expediente; considerando en lo esencial que la incorporación y valoración de tales manifestaciones en el fallo habría implicado un quebranto directo a su derecho de abstenerse a declarar en contra del imputado. De ahí que, aun cuando en efecto en el expediente se adjuntaron algunas denuncias, un dictamen médico y una pericia de paternidad en la que se concluyó que el imputado era el padre del hijo de la ofendida, tales elementos no permitían concluir con certeza la existencia del delito inicialmente investigado, o bien, la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos de la ilicitud por la cual el Ministerio Público solicitó finalmente la condenatoria en este caso al emitir sus conclusiones, ilicitud consistente en un delito de relaciones sexuales con persona menor de edad. En este mismo orden de ideas, los juzgadores indicaron también que, aun cuando se podría haber pensado -a partir de la prueba documental existente- en la probabilidad de la existencia del hecho acusado, en nuestro ordenamiento jurídico la mera probabilidad no permite**



sustentar un fallo condenatorio, dado que para tal efecto se requiere un juicio de certeza. En otras palabras, conforme se desprende de la fundamentación oral del fallo, para los juzgadores no fue posible tener por demostrado que el imputado mantuvo acceso carnal con la ofendida mediante el uso de intimidación o violencia, es decir, que se hubiera perpetrado un acceso carnal en contra de la voluntad de la menor afectada, en la medida en que tal circunstancia no se podía desprender de la prueba referida. Lo mismo estimaron en torno al delito de relaciones sexuales con persona menor de edad, ya que de tales probanzas tampoco se podían derivar con certeza los elementos objetivos y subjetivos que se requerían para su configuración, tal y como se encuentra previsto en el numeral 159 del Código Penal. Según se expuso en el fallo, se desconoce cuáles fueron las circunstancias concretas y específicas en la que se dio la relación sexual que produjo el embarazo de la ofendida, para poder así concluir, sin duda alguna, que el imputado se aprovechó de la edad que esta tenía para mantener un acceso carnal consentido con ella, es decir, no sólo no se logró extraer de las probanzas existentes en qué consistió el comportamiento del encartado dirigido a consumir su propósito sexual, sea que se hubiera valido de su experiencia para seducir con engaños, mentiras o falsas promesas a la ofendida, sino que tampoco fue factible derivar que, en razón de su inexperiencia, esta última no pudo evitar, eludir o defenderse de las maniobras de seducción ejecutadas por el justiciable. En torno a la segunda limitación, la misma estaría relacionada, según se dijo, con el principio de correlación entre acusación y sentencia, toda vez que, conforme se desprende de la simple lectura de los hechos contenidos en la requisitoria fiscal a folios 62 y 63, no estaban contemplados los elementos fácticos necesarios para poder pensar en la posibilidad de que, al no poder tenerse por acreditado el delito de violación acusado, era factible recalificar estos hechos al delito de relaciones sexuales con persona menor de edad. Para estos efectos, es indispensable tener presente que el numeral 159 del Código Penal no sólo exige que el sujeto activo acceda o se haga acceder carnalmente por una persona mayor de doce y menor de quince años (según la forma en que estaba tipificada esta ilicitud en el momento en el que supuestamente ocurrieron los hechos, esto es en el año 2006), sino que dicho acceso carnal se consume bajo ciertas condiciones, de manera específica mediante el aprovechamiento de la edad por parte del sujeto activo. El problema en este punto es que el término referido al **“aprovechamiento de la edad”** no se encuentra especificado en el tipo penal, lo que hace que el mismo se constituya así en un elemento normativo que va requerir ser interpretado por la autoridad juzgadora que conozca de la causa, interpretación que estaría orientada a determinar el alcance que tendría dicha expresión en un caso concreto. Bajo esta tesitura y en atención a los principios citados, de manera necesaria al momento de formularse la solicitud de apertura a juicio respectiva, el órgano requirente debería señalar de manera clara y específica en qué consistiría el aprovechamiento de la edad en el que incurre el encartado para perpetrar el acceso carnal, no siendo posible, para tales efectos, simplemente reproducir dicho término al describirse el cuadro fáctico que se investiga. Consecuentemente, para poder emitir un fallo condenatorio por tal delincuencia resultaría indispensable que en la acusación se contemple el alcance que se le estaría otorgando a dicho elemento normativo, todo con el propósito de que las partes, en especial el encartado, puedan conocer con claridad cuál es la imputación que se presenta y sobre la cual descansa el contradictorio. En este sentido, si en la acusación formulada por el Ministerio Público no se incluyó la hipótesis por la cual se podría pensar en la probabilidad de que el imputado se aprovechó de la edad de la ofendida, no se podría emitir un fallo condenatorio por el delito propuesto por la recurrente en su impugnación, dado que -de aceptarse tal posibilidad- se estarían quebrantando tanto el principio de correlación entre acusación y sentencia, como el de imputación. Cabe mencionar en este punto que sobre la problemática que encierra la falta de precisión y circunstanciación del término **“aprovechamiento de la edad”**, este Tribunal de Casación Penal ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en una oportunidad, sobre lo cual se dijo lo siguiente: *“(…) Si se estudia con detenimiento el contenido del fallo condenatorio de mérito antes transcrito, se logra advertir que, según se tuvo por demostrado, el juicio de responsabilidad penal contra el*



encartado se estructuró a partir de una relación fáctica fundamental consistente en que, en al menos dos oportunidades, el mismo mantuvo relaciones sexuales (accesos carnales vía oral, vaginal y anal) consentidas con la ofendida, **aprovechándose de la edad** de ésta. Asimismo, del contenido de la decisión se logra comprender que, según razonaron los jueces, ese "aprovechamiento" habría consistido en que, al momento de los hechos, el imputado era una persona sexualmente experimentada, pues era casado y contaba con 26 años, mientras que la ofendida solo tenía 14 años de edad. El defecto que en este punto advierten estos jueces de casación es que la sentencia de mérito así dispuesta desborda notoriamente el contenido de la acusación que formuló el Ministerio Público. En efecto, al darle lectura a la imputación fiscal se advierte cómo, en los puntos 1 y 2, la misma se limita a indicar la edad de la ofendida (14 años) y del imputado (26 años) para el momento en que ocurren los hechos (mayo de 2007), siendo que en los puntos 2) y 3) se menciona que el encartado perpetró los accesos carnales consentidos "aprovechando la corta edad de la ofendida" (cfr. folio 34, líneas 25, 26 y 34). Es más, en el acápite destinado a fundamentar la acusación, la referida pieza indica que "... el encartado por medio de sus llamadas aprovechó la corta edad de la menor para lograr de esa forma enamorarla para posteriormente lograr que ésta accediera a tener relaciones sexuales de forma voluntaria ...", sin que por ninguna parte se explique o justifique en qué habría consistido ese "aprovechamiento," elemento que en todo caso tenía que estar comprendido a desarrollado en la relación fáctica acusada. Es así como, a partir de una inadecuada técnica, la referida acusación fiscal se limitó a incluir y reproducir el mismo giro o frase que utilizó el legislador en el artículo 159 del Código Penal, lo que afectó el principio de imputación, ya que ateniéndose a su literalidad no se logra comprender en qué habría consistido ese "aprovechamiento", sin que siquiera se den elementos suficientes para considerar que (conforme lo interpretó e integró el Tribunal de Juicio) el mismo se sustentaba en esa diferencia de edad entre las partes. Debido a lo anterior, es claro que al darle contenido a ese "giro" que se incluyó en la acusación, esto es, al razonar y justificar (sin que ello así se desprenda de la relación fáctica descrita en esa pieza) que ese aprovechamiento surgió de la sola diferencia de edad entre el acusado y la ofendida, obviamente se trastocaron los principios de congruencia e imputación previstos en el artículo 365 del Código Procesal Penal, que indica: "ARTÍCULO 365.- Correlación entre acusación y sentencia. La sentencia no podrá tener por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y la querrela y, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado. En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica diferente de la de la acusación o querrela, o aplicar penas más graves o distintas de las solicitadas". Es criterio de estos jueces de casación que, debido a lo anterior, ese requerimiento no cumple con el requisito decircunstanciación que consagra el numeral 303 inciso b) ibidem, siendo que a esta altura procesal ya no es posible corregirlo sin quebrantar las garantías procesales del encartado, pues resulta del todo impropio y ajeno a los aludidos principios de imputación y congruencia, que el Ministerio Público se limite a emplear la misma frase que aparece en el tipo penal, pues con ello no queda claro cuál es la conducta específica y concreta que se le endilga al encartado. Tal sería el caso, por ejemplo, que se llegara a acusar a un sujeto de "robar", "violar", "estafar" o "usurpar", sin que se defina ni describa con precisión cuál conducta material es la que configura y da contenido a esa acción típica. 2) DEFECTO SUSTANCIAL. El otro yerro que se advierte en la sentencia es de naturaleza sustantiva, pues -contrario al criterio del Tribunal de mérito- estos jueces de casación estimamos que conforme a la estructura del tipo objetivo contemplado por el numeral 159 del Código Penal, el solo dato referido a la diferencia de edad entre el imputado y la ofendida, de ningún modo resultaría suficiente para considerar que el primero se haya "aprovechado" de la edad de la segunda. Al respecto se tiene que dicha norma indica lo siguiente: "**Relaciones sexuales con personas menores de edad ARTÍCULO 159.-** Será sancionado con pena de prisión de dos a seis años, quien aprovechándose de la edad, se haga acceder o tenga acceso carnal con una persona de uno u otro sexo, mayor de trece años y menor de quince años, por la vía oral, anal o



vaginal, con su consentimiento. Igual pena se impondrá si la acción consiste en la introducción de uno o varios dedos, objetos o animales por la vía vaginal o anal. La pena será de cuatro a diez años de prisión cuando la víctima sea mayor de trece años y menor de dieciocho años, y el agente tenga respecto de esta la condición de ascendiente, tío, tía, hermano o hermana consanguíneos o afines, tutor o guardador (Así reformado mediante el artículo 1° de la ley N° 8590 del 18 de julio del 2007) ". Debe insistirse (conforme se indicó supra) que en cada caso el acusador penal debe concretar, especificar y definir con toda claridad y precisión, cuál es la conducta material que ejecutó el sujeto activo, a fin de que el juzgador pueda valorar y corroborar si la misma en efecto puede calificarse como un "aprovechamiento" de la edad de la víctima, lo que nunca se cumplió en este caso. Ahora bien, del anterior texto se advierte que el legislador no explicó qué debe entenderse por "aprovechándose de la edad", lo que constituye un elemento normativo del tipo que debe ser interpretado caso por caso por el juzgador, siendo obvio que ello no estaría condicionado ni determinado por la sola diferencia de edad que pudiera darse entre víctima y victimario. De ser así, hubiera bastado con que se penalizara la sola conducta de que un adulto mantuviera un acceso carnal con una persona menor de edad de ese grupo etario (mayor de 13 años y menor de 15). Con relación a este tema, la jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal de San José (que estos jueces comparten) ha tenido la ocasión de indicar lo siguiente: "... El Juzgado Penal Juvenil de San José, en sentencia de las 15:00 horas del ... dispuso el sobreseimiento definitivo a favor de G. B. V, por el delito de relaciones sexuales con persona menor de edad. Por su parte, la licenciada M.M.R. en su condición de fiscal auxiliar de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil, formula recurso de casación contra la citada sentencia... **Motivo por el fondo:** En el único extremo alega la errónea aplicación del artículo 159 del Código Penal, en particular porque el juzgador no ponderó la diferencia de edad entre el imputado y la ofendida, ya que él estaba cerca de cumplir los dieciocho años y ella tenía catorce años, lo que estima excluye que tuvieran edades similares. Además, aunque la perjudicada consistió tener relaciones con el imputado, ello fue presionada ante la insistencia al respecto y engañada de que no iba a pasar nada e incluso la convenció de vivir juntos. Asimismo, se observa el aprovechamiento cuando luego de lograr su objetivo le indicó a la menor que todo había sido planeado. **El alegato no resulta de recibo:** Analizando el fallo de instancia, se observa que el Juzgador dictó el sobreseimiento definitivo al considerar que los hechos acusados por el Ministerio Público resultaban atípicos, y en tal sentido, expuso: "...tenemos que efectivamente la ofendida R. quien para la fecha de los hechos contaba con catorce años y el acusado G. B. de 17 años mantuvieron relaciones sexuales, a lo cual ambos estuvieron en total acuerdo. así (sic) mismo incluso la joven ofendida se fue a vivir de forma voluntaria con el joven acusado, cesando esta situación debido a la intervención de los padres de la ofendida y no ha su voluntad... primeramente falta un elementos (sic) esencial del tipo penal cual es el elementos (sic) subjetivo del aprovechamiento, pues no existe ninguna vulnerabilidad o situación de desventaja de la persona que figura como ofendido en esta causa frente al acusado... la etapa de ejecución del hecho se realizó con total consentimiento de la ofendida así como que no se o (sic) también se determina que el acusado no ejerció ni fuerza ni violencia sobre la ofendida para que esta accediera a sus peticiones, por lo que estando así las cosas, al contarse con este consentimiento y toda la descripción fáctica que realiza la joven que figura como agraviada en esta causa, estos actos de ejecución en forma alguna refieren la exteriorización única de la voluntad del agente, sino también de la "víctima, quien no está en una condición de vulnerabilidad frente al menor aquí acusado." (cfr. folios 146 y 147). En relación con el contenido del artículo 159 del Código Penal, ya este Tribunal en resolución número 2007-0252 de las 14:40 horas del 02 de marzo de 2007, señaló: "...En el antiguo delito de Estupro, cuyo texto estuvo vigente hasta el 17 de agosto de 1999, el supuesto de hecho consistía en tener acceso carnal con el consentimiento de la mujer honesta, siempre y cuando ésta fuera mayor de doce años y menor de quince. Aparte de la edad, se exigía también que la mujer fuera "honestas". A diferencia de lo anterior, en el actual delito de "Relaciones sexuales con personas menores de edad", el tipo penal básico sanciona a: "Quien,



aprovechándose de la edad, se haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona de cualquier sexo, mayor de doce años y menor de quince, aún con su consentimiento..."(artículo 159 del Código Penal; reforma introducida mediante Ley número 7899 de 3 de agosto de 1999, publicada en La Gaceta número 159 del 17 de agosto de 1999). Como claramente se observa (además de todas las variantes que fueron introducidas), en el nuevo supuesto de hecho se estableció expresamente que el sujeto activo debe realizar la conducta "aprovechándose de la edad". **Estamos aquí frente a un elemento subjetivo del tipo, lo cual significa que el agente, a la hora de actuar debe hacerlo con la particular voluntad de sacar provecho o ventaja de su propia experiencia en desmedro de la inexperiencia de la víctima, quien, precisamente, dada la disparidad de situaciones accede a mantener la relación sexual.** Como se indica en la propia resolución recurrida, se trata de un tipo penal en que no basta con que la víctima cuente con una edad entre los doce y los quince años, sino que, además, debe estar en una situación de desventaja, por su inmadurez emocional, sexual, cognitiva y volitiva, de la cual se aprovecha el sujeto activo. **De lo anterior se deduce, con toda claridad, que siempre que se vaya a formular una acusación contra una determinada persona por la comisión del delito de "Relaciones sexuales con personas menores de edad", deberá indicarse claramente en qué consiste la circunstancia de haber actuado el agente "aprovechándose de la edad", pues de lo contrario se le estaría causando indefensión al imputado..."**. De acuerdo con el contenido de la acusación, en el mes de enero de 2005 la ofendida R. –menor de catorce años – empezó una amistad con el acusado G. B. – quien tenía diecisiete años – , y aunque él le insistía cuando ella llegaba a su casa que tuvieran relaciones sexuales, ello no se concretó; sin embargo, en el mes de febrero siguiente encontrándose ellos en la casa del G "... 3. En un determinado momento y aprovechando que nadie los veía, el aquí acusado y la ofendida mencionados se dirigieron hacia el cuarto de éste y tuvieron relaciones sexuales con el consentimiento de la ofendida y a pesar de la inexperiencia de la ofendida en el área sexual, estando ambos conscientes de lo que hacían.", dichas relaciones se reiteraron en por lo menos dos oportunidades más y producto de esa actividad sexual la ofendida quedó embarazada y tuvo un niño en diciembre de 2005 ... Como fundamento de la pieza acusatoria se menciona "que este tipo de hechos delictivos los cuales ocurren en la clandestinidad asociados a la poca experiencia de la ofendida, su corta edad, falta de conocimiento necesario, hacen necesaria la judicialización y la intermediación de la prueba mediante el debate para finalmente acreditar el hecho razón por la cual se plantea la presente acusación fiscal" ... Acorde con lo expuesto y contrario al interés de la recurrente, resulta evidente que aunque se pretende justificar en esta instancia la existencia de un aprovechamiento por parte del acusado en razón de la edad de la ofendida a efecto de ejecutar los hechos investigados, lo cierto es que los argumentos esgrimidos no forman parte de la acusación, razón por la cual no es posible su inclusión a efecto de ponderar la correcta aplicación de la ley sustantiva al caso concreto e incluso obedecen a inferencias personales de la recurrente, quien interpreta que la circunstancia de que la menor hubiese quedado embarazada es sinónimo no solo de la inexperiencia de la menor, sino también del engaño al que fue sometida por el acusado quien le dijo que nada le iba a pasar, cuando más bien acorde con la experiencia los embarazos no planificados y sobre todos los que ocurren en la adolescencia –ya que son posibles a cualquier edad–, pueden responder a muchos factores, entre ellos el desconocimiento de la sexualidad, lo que en este caso se hace más que evidente, ya que según la pieza acusatoria la ofendida y el acusado aunque actuaron en forma consciente, evidentemente bajo esa consideración es posible inferir que ambos lo hicieron bajo la falsa creencia de que sus acciones no tendrían ningún efecto posterior. Finalmente, la alusión a la similitud entre las edades de la ofendida y el acusado no implica que sean iguales, ya que en la resolución se consignó claramente cuál era la edad de cada uno, sino más bien tiene relación con la ubicación cronológica de ambos en la etapa de la vida humana que se denomina "adolescencia", o sea, la que se interpone entre la "infancia" y la edad "adulta". Por todo lo expuesto, como no existe el defecto invocado,



procede declarar sin lugar el recurso de casación interpuesto ..." (cfr. voto N° 2007-110 de las 11:45 horas del 28 de setiembre de 2007). Del contenido de la sentencia oral aquí impugnada se comprende que la acción que se le reprocha al encartado (un hombre casado de 26 años de edad) consiste en haberse acercado a la ofendida (joven de 14 años de edad) por la vía telefónica, diciéndole que era muy bonita y hablándole acerca de cuestiones sexuales, esto es, que si había experimentado un orgasmo o si se había masturbado, hasta que llegó a "conquistarla y enamorarla", consiguiendo así en dos ocasiones mantener con ella un acceso carnal. No observan estos jueces de casación cómo, a partir de estos presupuestos fácticos, podría establecerse ese supuesto "aprovechamiento" de la edad de la menor, pues no se aprecia que, por ejemplo, se hubiera establecido que, a efectos de consumir sus malintencionadas pretensiones libidinosas, él se hubiera valido de su experiencia sexual para seducirla mediante artimañas, mentiras, falsas promesas o engaños, ni tampoco que ella, debido a su inexperiencia, hubiera estado en imposibilidad de defenderse contra esas supuestas maniobras de seducción. Resulta claro que si con la norma penal que se comenta el legislador hubiera querido proteger a cualquier menor con edad entre los 13 y 15 años (hombre o mujer) contra cualquier relación sexual consentida en la que participara un adulto, obviamente no hubiera empleado la expresión "aprovechándose de la edad", con lo que hubiera quedado claro que el solo hecho de que un adulto (sujeto mayor de 18 años) llegara a mantener relaciones sexuales consentidas con una persona adolescente de edad entre los 13 y 15 años, se configuraría el delito en comentario. Es decir, se hubiera negado la libertad sexual en dichos supuestos. De ahí que si se le agregó e incluyó ese elemento normativo específico, es porque de alguna manera se quiso proteger la candidez e inexperiencia sexual de la víctima contra acciones libidinosas y engañosas de un sujeto mayor de edad que logran esa seducción artificiosa, situación que en la especie nunca se tuvo por demostrada ni tampoco fue acusada de ese modo por parte del Ministerio Público (...)" (Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sección Segunda, voto No. 2009-00323 de las 14:45 horas del 1º de setiembre de 2009). Como se colige de todo lo anterior, la mayoría de este Tribunal de Casación Penal considera que no llevaría razón la representante del Ministerio Público en cuanto a los alegatos en los que se sustenta su inconformidad, pues además de que de la prueba no se derivaban las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se dio la relación sexual de la cual se derivó el embarazo de la ofendida, tampoco era posible emitir un fallo condenatorio por el delito de relación sexual con persona menor de edad, en la medida en que nunca se contemplaron dentro de la acusación los elementos requeridos para calificar de esta forma los hechos. Así las cosas, por mayoría lo que se impone es declarar sin lugar el recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público en contra de la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal de Juicio. El juez Morales García salva el voto."

h) Relaciones sexuales con personas menores de edad: Entre hombre casado de 26 años y mujer de 14 años

Diferencia de edad no es condición suficiente para que exista "aprovechamiento de la edad"

[Tribunal de Casación Penal de San Ramón]⁹

Voto de mayoría



*“ II.- Por las razones y de la forma que se dirán, se declara con lugar el reclamo. Del estudio integral del fallo oral que se impugna se ha logrado constatar la existencia de dos defectos que hacen necesario acoger la pretensión de nulidad que formula la defensa. Si bien es cierto el Tribunal de mérito sí expone las razones por las que se consideró que los hechos acusados y tenidos por demostrados configuran dos delitos de relaciones sexuales consentidas con persona menor de edad, lo que -en principio- implicaría que los reproches formales de la defensa no resultan atendibles, este órgano de casación advierte la existencia de dos vicios (uno formal y otro sustancial) que determinan la ilegitimidad de la decisión adoptada. De previo a fundamentar la anterior afirmación, es necesario consignar (de modo parafraseado, es decir, no absolutamente literal) el contenido de la sentencia de instancia: "... **CONSIDERANDO IV: SOBRE EL FONDO.** Los hechos probados quedaron plenamente acreditados, ello con base en el análisis probatorio. La presunción de inocencia quedó plenamente desvirtuada ... el elenco de hechos probados coincide plenamente con los hechos acusados por el Ministerio Público ... se tiene certeza de que el imputado incurrió en los hechos que acusó el Ministerio Público ... sí ocurrieron los hechos que narra la ofendida y conforme se acusan en la pieza acusatoria. La ofendida explicó que desde que tenía trece años el imputado empezó a hacerle llamadas por teléfono sin identificarse, diciéndole que era un admirador secreto, conquistándola, diciéndole cosas bonitas. Ella tenía la autoestima muy baja. De tal manera que el imputado, siendo una persona con una edad muy superior a la de la ofendida, con una amplia experiencia sexual por cuanto ya era un hombre casado, y además casado con una pariente de esta niña, empezó a conquistarla por teléfono diciéndole que era muy bonita, hablándole de cuestiones sexuales inapropiadas para la edad de la menor en ese momento: que si había tenido orgasmos, que si ella se masturbaba. Una serie de cosas que fueron despertando a una edad muy temprana deseos sexuales en la niña que la llevaron incluso a experimentar una relación sexual con un novio que tuvo, el innovar. El imputado había transformado su mentalidad con una sexualidad exacerbada, ya no podía evitar recibir llamadas de él, más bien ella lo llamaba, hasta que en mayo de 2007 llegan a ponerse de acuerdo para ir a un cafetal a tener relaciones sexuales. Como dos semanas después el imputado procede a accederla en la vagina y en el ano ... la esposa del imputado no sabía nada ... la ofendida ha reconocido que ha tenido relaciones sexuales con otros hombres, porque el imputado le despertó una ansiedad por saber de sexo, una exacerbada conducta sexual en un estado de inmadurez en la niña ... tuvo relaciones sexuales consentidas en dos ocasiones con el imputado, quien para esa fecha le superaba en mucho la edad, ella era una niña de catorce años y él un hombre de 26 años de edad ... también se dice en el dictamen que la menor es bastante inmadura, que tiende a ser ansiosa, que presenta preocupaciones en temas sexuales, al pensar en sexo o desear tener sexo ... los aspectos que le convienen al defensor fueron los que fueron explotados, pero no los que no le convenían, y el tribunal considera que más bien el hecho de que presente este tipo de conducta, que fue incluso muy explotada en el interrogatorio por parte de la defensa, tratando de trasladar toda la culpa hacia la ofendida, como si la ofendida fuera la que conquistó al imputado y no el imputado a ella. Más bien estima el Tribunal que estas características de personalidad que se encontraron en la ofendida, la hacían altamente vulnerable para que el imputado se aprovechara de esa situación y lograra su propósito, que era tener relaciones sexuales con ella y convencerla de ello ... el "apretarse" entre muchachos es algo que pasa mucho en las escuelas y colegios, sin que por eso se pueda calificar de corrupta a una persona ni mucho menos, como trató de hacerlo aquí la defensa. Es normal que se busque descubrir, explorar sobre un tema tan atractivo como la sexualidad, máxime que ya se les ha empezado a hablar en el colegio sobre ese tema. Pero si además se está pasando por un proceso tan difícil de desarrollo en ese momento, y tan peligroso, agregamos que el adulto la está llamando por teléfono, diciéndole que es bonita y que si ha tenido un orgasmo, hablándole de temas sexuales, incluso bastante exagerados para la edad*



de la niña, eso hace que la niña todavía sea más vulnerable para que llegue a desear estar con el imputado en esa relación íntima ... la menor estaba enamorada del imputado, él la llegó a enamorar. Obviamente es una persona con una experiencia sexual y de vida mucho mayor que la niña, y en esa relación de poder donde la superioridad de él resalta a todas luces, hay un desbalance de poder total, dada la diferencia de edad y la experiencia del imputado, quien se convirtió en el conquistador de la niña, por así decirlo, y la llevó a ese tipo de hechos ... ella está celosa todavía, él la enamoró, tiene sentimientos encontrados, está molesta por lo que pasó y no quiere que su novio se dé cuenta de lo que pasó, que se metió con un hombre casado y eso no deja de marcar a una joven ... a ella le gustaba el imputado y tanto le gustaba que llegó a estar de acuerdo en tener relaciones sexuales con él ... la menor tenía catorce años ... la tipificación que se hace de este delito es precisamente porque a esa edad se considera que las personas no tienen un adecuado desarrollo psicosexual, no son capaces de definir su vida en el ámbito sexual todavía, porque no están todavía totalmente desarrolladas, de tal manera que la persona que se aprovecha de esa edad, como dice el artículo 159 del Código Penal, y tiene acceso carnal con una menor de 15 y mayor de 12 (sic), es sancionado ..." (cfr. registro digital en formato DVD, archivo c0000090403082240 del 03/04/2009, a partir de las 08:50:40). Ahora bien, teniendo claro que en el anterior extracto se exponen las razones que el Tribunal de mérito incluyó en la sentencia condenatoria objeto de la presente impugnación, se pasará a razonar y justificar cuáles son los yerros que este órgano de casación mencionó supra. 1) DEFECTO FORMAL. Si se estudia con detenimiento el contenido del fallo condenatorio de mérito antes transcrito, se logra advertir que, según se tuvo por demostrado, el juicio de responsabilidad penal contra el encartado se estructuró a partir de una relación fáctica fundamental consistente en que, en al menos dos oportunidades, el mismo mantuvo relaciones sexuales (accesos carnales vía oral, vaginal y anal) consentidas con la ofendida, **aprovechándose de la edad** de ésta. Asimismo, del contenido de la decisión se logra comprender que, según razonaron los jueces, ese "aprovechamiento" habría consistido en que, al momento de los hechos, el imputado era una persona sexualmente experimentada, pues era casado y contaba con 26 años, mientras que la ofendida solo tenía 14 años de edad. El defecto que en este punto advierten estos jueces de casación es que la sentencia de mérito así dispuesta desborda notoriamente el contenido de la acusación que formuló el Ministerio Público. En efecto, al darle lectura a la imputación fiscal se advierte cómo, en los puntos 1 y 2, la misma se limita a indicar la edad de la ofendida (14 años) y del imputado (26 años) para el momento en que ocurren los hechos (mayo de 2007), siendo que en los puntos 2) y 3) se menciona que el encartado perpetró los accesos carnales consentidos "aprovechando la corta edad de la ofendida" (cfr. folio 34, líneas 25, 26 y 34). Es más, en el acápite destinado a fundamentar la acusación, la referida pieza indica que "... el encartado por medio de sus llamadas aprovechó la corta edad de la menor para lograr de esa forma enamorarla para posteriormente lograr que ésta accediera a tener relaciones sexuales de forma voluntaria ...", sin que por ninguna parte se explique o justifique en qué habría consistido ese "aprovechamiento," elemento que en todo caso tenía que estar comprendido a desarrollado en la relación fáctica acusada. Es así como, a partir de una inadecuada técnica, la referida acusación fiscal se limitó a incluir y reproducir el mismo giro o frase que utilizó el legislador en el artículo 159 del Código Penal, lo que afectó el principio de imputación, ya que ateniéndose a su literalidad no se logra comprender en qué habría consistido ese "aprovechamiento", sin que siquiera se den elementos suficientes para considerar que (conforme lo interpretó e integró el Tribunal de juicio) el mismo se sustentaba en esa diferencia de edad entre las partes. Debido a lo anterior, es claro que al darle contenido a ese "giro" que se incluyó en la acusación, esto es, al razonar y justificar (sin que ello así se desprenda de la relación fáctica descrita en esa pieza) que ese **aprovechamiento** surgió de la sola diferencia de edad entre el acusado y la ofendida, obviamente se trastocaron los principios de congruencia e imputación previstos en el artículo 365 del Código Procesal Penal, que indica: "**ARTÍCULO 365.- Correlación entre acusación y sentencia. La sentencia no podrá tener por acreditados otros hechos u otras**



circunstancias que los descritos en la acusación y la querrela y, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado. En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica diferente de la de la acusación o querrela, o aplicar penas más graves o distintas de las solicitadas". Es criterio de estos jueces de casación que, debido a lo anterior, ese requerimiento no cumple con el requisito decircunstanciación que consagra el numeral 303 inciso b) ibidem, siendo que a esta altura procesal ya no es posible corregirlo sin quebrantar las garantías procesales del encartado, pues resulta del todo impropio y ajeno a los aludidos principios de imputación y congruencia, que el Ministerio Público se limite a emplear la misma frase que aparece en el tipo penal, pues con ello no queda claro cuál es la conducta específica y concreta que se le endilga al encartado. Tal sería el caso, por ejemplo, que se llegara a acusar a un sujeto de "robar", "violar", "estafar" o "usurpar", sin que se defina ni describa con precisión cuál conducta material es la que configura y da contenido a esa acción típica. 2) DEFECTO SUSTANCIAL. El otro yerro que se advierte en la sentencia es de naturaleza sustantiva, pues -contrario al criterio del Tribunal de mérito- estos jueces de casación estimamos que conforme a la estructura del tipo objetivo contemplado por el numeral 159 del Código Penal, el solo dato referido a la diferencia de edad entre el imputado y la ofendida, de ningún modo resultaría suficiente para considerar que el primero se haya "aprovechado" de la edad de la segunda. Al respecto se tiene que dicha norma indica lo siguiente: **"Relaciones sexuales con personas menores de edad ARTÍCULO 159.-** Será sancionado con pena de prisión de dos a seis años, quien aprovechándose de la edad, se haga acceder o tenga acceso carnal con una persona de uno u otro sexo, mayor de trece años y menor de quince años, por la vía oral, anal o vaginal, con su consentimiento. Igual pena se impondrá si la acción consiste en la introducción de uno o varios dedos, objetos o animales por la vía vaginal o anal. La pena será de cuatro a diez años de prisión cuando la víctima sea mayor de trece años y menor de dieciocho años, y el agente tenga respecto de esta la condición de ascendiente, tío, tía, hermano o hermana consanguíneos o afines, tutor o guardador (Así reformado mediante el artículo 1° de la ley N° 8590 del 18 de julio del 2007)". Debe insistirse (conforme se indicó supra) que en cada caso el acusador penal debe concretar, especificar y definir con toda claridad y precisión, cuál es la conducta material que ejecutó el sujeto activo, a fin de que el juzgador pueda valorar y corroborar si la misma en efecto puede calificarse como un "aprovechamiento" de la edad de la víctima, lo que nunca se cumplió en este caso. Ahora bien, del anterior texto se advierte que el legislador no explicó qué debe entenderse por "aprovechándose de la edad", lo que constituye un elemento normativo del tipo que debe ser interpretado caso por caso por el juzgador, siendo obvio que ello no estaría condicionado ni determinado por la sola diferencia de edad que pudiera darse entre víctima y victimario. De ser así, hubiera bastado con que se penalizara la sola conducta de que un adulto mantuviera un acceso carnal con una persona menor de edad de ese grupo etario (mayor de 13 años y menor de 15). Con relación a este tema, la jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal de San José (que estos jueces comparten) ha tenido la ocasión de indicar lo siguiente: "... El Juzgado Penal Juvenil de San José, en sentencia de las 15:00 horas del ... dispuso el sobreseimiento definitivo a favor de G. B. V, por el delito de relaciones sexuales con persona menor de edad. Por su parte, la licenciada M.M.R. en su condición de fiscal auxiliar de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil, formula recurso de casación contra la citada sentencia ... **Motivo por el fondo:** En el único extremo alega la errónea aplicación del artículo 159 del Código Penal, en particular porque el juzgador no ponderó la diferencia de edad entre el imputado y la ofendida, ya que él estaba cerca de cumplir los dieciocho años y ella tenía catorce años, lo que estima excluye que tuvieran edades similares. Además, aunque la perjudicada consistió tener relaciones con el imputado, ello fue presionada ante la insistencia al respecto y engañada de que no iba a pasar nada e incluso la convenció de vivir juntos. Asimismo, se observa el aprovechamiento cuando luego de lograr su objetivo le indicó a la menor que todo había sido planeado. **El alegato no resulta de recibo:** Analizando el fallo de instancia, se observa que el Juzgador dictó el sobreseimiento definitivo al considerar que los hechos acusados por el Ministerio



Público resultaban atípicos, y en tal sentido, expuso: "...tenemos que efectivamente la ofendida R. quien para la fecha de los hechos contaba con catorce años y el acusado G. B. de 17 años mantuvieron relaciones sexuales, a lo cual ambos estuvieron en total acuerdo. así (sic) mismo incluso la joven ofendida se fue a vivir de forma voluntaria con el joven acusado, cesando esta situación debido a la intervención de los padres de la ofendida y no ha su voluntad... primeramente falta un elementos (sic) esencial del tipo penal cual es el elementos (sic) subjetivo del aprovechamiento, pues no existe ninguna vulnerabilidad o situación de desventaja de la persona que figura como ofendido en esta causa frente al acusado... la etapa de ejecución del hecho se realizó con total consentimiento de la ofendida así como que no se o (sic) también se determina que el acusado no ejerció ni fuerza ni violencia sobre la ofendida para que esta accediera a sus peticiones, por lo que estando así las cosas, al contarse con este consentimiento y toda la descripción fáctica que realiza la joven que figura como agraviada en esta causa, estos actos de ejecución en forma alguna refieren la exteriorización única de la voluntad del agente, sino también de la "víctima, quien no está en una condición de vulnerabilidad frente al menor aquí acusado." (cfr. folios 146 y 147). En relación con el contenido del artículo 159 del Código Penal, ya este Tribunal en resolución número 2007-0252 de las 14:40 horas del 02 de marzo de 2007, señaló: "...En el antiguo delito de Estupro, cuyo texto estuvo vigente hasta el 17 de agosto de 1999, el supuesto de hecho consistía en tener acceso carnal con el consentimiento de la mujer honesta, siempre y cuando ésta fuera mayor de doce años y menor de quince. Aparte de la edad, se exigía también que la mujer fuera "honesta". A diferencia de lo anterior, en el actual delito de "Relaciones sexuales con personas menores de edad", el tipo penal básico sanciona a: "Quien, aprovechándose de la edad, se haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona de cualquier sexo, mayor de doce años y menor de quince, aún con su consentimiento..." (artículo 159 del Código Penal; reforma introducida mediante Ley número 7899 de 3 de agosto de 1999, publicada en La Gaceta número 159 del 17 de agosto de 1999). Como claramente se observa (además de todas la variantes que fueron introducidas), en el nuevo supuesto de hecho se estableció expresamente que el sujeto activo debe realizar la conducta "aprovechándose de la edad". **Estamos aquí frente a un elemento subjetivo del tipo, lo cual significa que el agente, a la hora de actuar debe hacerlo con la particular voluntad de sacar provecho o ventaja de su propia experiencia en desmedro de la inexperiencia de la víctima, quien, precisamente, dada la disparidad de situaciones accede a mantener la relación sexual.** Como se indica en la propia resolución recurrida, se trata de un tipo penal en que no basta con que la víctima cuente con una edad entre los doce y los quince años, sino que, además, debe estar en una situación de desventaja, por su inmadurez emocional, sexual, cognitiva y volitiva, de la cual se aprovecha el sujeto activo. **De lo anterior se deduce, con toda claridad, que siempre que se vaya a formular una acusación contra una determinada persona por la comisión del delito de "Relaciones sexuales con personas menores de edad", deberá indicarse claramente en qué consiste la circunstancia de haber actuado el agente "aprovechándose de la edad", pues de lo contrario se le estaría causando indefensión al imputado...** De acuerdo con el contenido de la acusación, en el mes de enero de 2005 la ofendida R. –menor de catorce años– empezó una amistad con el acusado G. B. – quien tenía diecisiete años –, y aunque él le insistía cuando ella llegaba a su casa que tuvieran relaciones sexuales, ello no se concretó; sin embargo, en el mes de febrero siguiente encontrándose ellos en la casa del G "... 3. En un determinado momento y aprovechando que nadie los veía, el aquí acusado y la ofendida mencionados se dirigieron hacia el cuarto de éste y tuvieron relaciones sexuales con el consentimiento de la ofendida y a pesar de la inexperiencia de la ofendida en el área sexual, estando ambos conscientes de lo que hacían." , dichas relaciones se reiteraron en por lo menos dos oportunidades más y producto de esa actividad sexual la ofendida quedó embarazada y tuvo un niño en diciembre de 2005 ... Como fundamento de la pieza acusatoria se menciona "que este tipo de hechos delictivos los cuales ocurren en la clandestinidad asociados a la poca



experiencia de la ofendida, su corta edad, falta de conocimiento necesario, hacen necesaria la judicialización y la inmediación de la prueba mediante el debate para finalmente acreditar el hecho razón por la cual se plantea la presente acusación fiscal" ... Acorde con lo expuesto y contrario al interés de la recurrente, resulta evidente que aunque se pretende justificar en esta instancia la existencia de un aprovechamiento por parte del acusado en razón de la edad de la ofendida a efecto de ejecutar los hechos investigados, lo cierto es que los argumentos esgrimidos no forman parte de la acusación, razón por la cual no es posible su inclusión a efecto de ponderar la correcta aplicación de la ley sustantiva al caso concreto e incluso obedecen a inferencias personales de la recurrente, quien interpreta que la circunstancia de que la menor hubiese quedado embarazada es sinónimo no solo de la inexperiencia de la menor, sino también del engaño al que fue sometida por el acusado quien le dijo que nada le iba a pasar, cuando más bien acorde con la experiencia los embarazos no planificados y sobre todos los que ocurren en la adolescencia –ya que son posibles a cualquier edad–, pueden responder a muchos factores, entre ellos el desconocimiento de la sexualidad, lo que en este caso se hace más que evidente, ya que según la pieza acusatoria la ofendida y el acusado aunque actuaron en forma consciente, evidentemente bajo esa consideración es posible inferir que ambos lo hicieron bajo la falsa creencia de que sus acciones no tendrían ningún efecto posterior. Finalmente, la alusión a la similitud entre las edades de la ofendida y el acusado no implica que sean iguales, ya que en la resolución se consignó claramente cuál era la edad de cada uno, sino más bien tiene relación con la ubicación cronológica de ambos en la etapa de la vida humana que se denomina "adolescencia", o sea, la que se interpone entre la "infancia" y la edad "adulta". Por todo lo expuesto, como no existe el defecto invocado, procede **declarar sin lugar el recurso de casación interpuesto ...**" (cfr. voto N° 2007-110 de las 11:45 horas del 28 de setiembre de 2007). Del contenido de la sentencia oral aquí impugnada se comprende que la acción que se le reprocha al encartado (un hombre casado de 26 años de edad) consiste en haberse acercado a la ofendida (joven de 14 años de edad) por la vía telefónica, diciéndole que era muy bonita y hablándole acerca de *de cuestiones sexuales*, esto es, que si había experimentado un orgasmo o si se había masturbado, hasta que llegó a "*conquistarla y enamorarla*", consiguiendo así en dos ocasiones mantener con ella un acceso carnal. No observan estos jueces de casación cómo, a partir de estos presupuestos fácticos, podría establecerse ese supuesto "*aprovechamiento*" de la edad de la menor, pues no se aprecia que, por ejemplo, se hubiera establecido que, a efectos de consumir sus malintencionadas pretensiones libidinosas, él se hubiera valido de su experiencia sexual para seducirla mediante artimañas, mentiras, falsas promesas o engaños, ni tampoco que ella, debido a su inexperiencia, hubiera estado en imposibilidad de defenderse contra esas supuestas maniobras de seducción. Resulta claro que si con la norma penal que se comenta el legislador hubiera querido proteger a cualquier menor con edad entre los 13 y 15 años (hombre o mujer) contra cualquier relación sexual consentida en la que participara un adulto, obviamente no hubiera empleado la expresión "*aprovechándose de la edad*", con lo que hubiera quedado claro que el solo hecho de que un adulto (sujeto mayor de 18 años) llegara a mantener relaciones sexuales consentidas con una persona adolescente de edad entre los 13 y 15 años, se configuraría el delito en comentario. Es decir, se hubiera negado la libertad sexual en dichos supuestos. De ahí que si se le agregó e incluyó ese elemento normativo específico, es porque de alguna manera se quiso proteger la candidez e inexperiencia sexual de la víctima contra acciones libidinosas y engañosas de un sujeto mayor de edad que lograran esa seducción artificiosa, situación que en la especie nunca se tuvo por demostrada ni tampoco fue acusada de ese modo por parte del Ministerio Público. Con base en lo anterior, se declara con lugar el cuarto motivo de la impugnación que formula defensa, en virtud de lo cual se anula la sentencia condenatoria de instancia y, con base en lo dispuesto por el numeral 465 del Código Procesal Penal (conforme a la nueva numeración introducida por Ley N° 8720 del 22 de abril del 2009), en vez de decretar el reenvío se entra a conocer el fondo del asunto y se absuelve de toda pena y responsabilidad al encartado por los hechos que le ha venido atribuyendo el Ministerio

Público. Por resultar innecesario, se omite pronunciamiento en cuanto a los demás alegatos que se incluyen en la impugnación.”

j) Relaciones sexuales con personas menores de edad: Deber de analizar el desconocimiento del encartado respecto a la edad de la ofendida

[Tribunal de Casación Penal de San Ramón]¹⁰

Voto de mayoría

“ II.- [...] El Tribunal de Mérito tal y como se alega por la recurrente, al resolver el planteamiento defensivo, sobre la actuación del acusado bajo un error de tipo, lo rechazó mediante una fundamentación general e incompleta, constituyendo así un vicio de falta de fundamentación intelectual. La sentencia dedica el siguiente párrafo a resolver el punto: *“Resta por analizar las conclusiones a las que arribó la defensa, que indicó que es innegable que su representado mantuvo relaciones sexuales con las menores, pero que existió un error de tipo, por error o ignorancia, ya que José Domingo, al momento de mantener las relaciones sexuales, desconocía la edad de las ofendidas, que según su posición y la que asumió el endilgado en su manifestación, las menores aparentaban más edad de la que tenían, que pensó que tenían dieciséis o diecisiete años. El argumento de la señora defensora se rechaza, este Tribunal pudo analizar y valorar la edad que tienen las menores y su apariencia física, que a todas luces, aún luego de transcurrido varios años, mantienen su rasgos de adolescentes, que concuerdan con la edad que actualmente tienen las menores, por lo que si aún en este momento, luego de que ambas ofendidas han procreado hijos, mantienen su rasgos de niñas, no es posible que el imputado venga a decir que al momento en que mantuvo las relaciones sexuales aparentaban más edad de la que tenían. Tampoco es de recibo, ya que es poco creíble, que se mantenga una relación de noviazgo a lo largo de un año, como en el caso de Y.O.M.S. y que no supiera, ni le preguntara, al menos por curiosidad, la edad que tenía, como lo asumió el propio encartado.”* (cfr folio 142). Si bien es cierto la aprehensión que esos juzgadores tuvieron del aspecto físico de ambas menores, para el momento del juicio oral es importante, ello por sí sólo no descarta abiertamente la posibilidad de que el acusado desconociera la edad de ambas para el momento de los hechos. No se refiere en el fallo cuáles otras circunstancias derivadas del resto del material probatorio, les permite asegurar sin lugar a dudas que el encartado conocía y más aun que se aprovechó de ese aspecto esencial para conseguir el propósito delictivo que se le imputa. No se explica, ni se consigna en la transcripción del material probatorio, si las ofendidas por ejemplo fueron contestes en relación a que de alguna manera el justiciable comentara con ellas sobre sus edades, lo que se podría establecer por la celebración de sus cumpleaños o incluso con detalles sobre sí el imputado conocía el año de estudio que ellas cursaban en ese momento. El mismo Tribunal utiliza una expresión dubitativa cuando descarta la afirmación del acusado de que no conocía la edad de la ofendida Y.O.M.S., ya que señala: *“Tampoco es de recibo, ya que es poco creíble, que se mantenga una relación de noviazgo a lo largo de un año, como es el caso de Y.O.M.S. y que no supiera, ni le preguntara, al menos por curiosidad, la edad que tenía, como lo asumió el propio acusado.”* (cfr folio 142, la negrilla no es del original). Esa indicación de “poco creíble”, significa

que algo contiene de creíble y por ello no desvirtúa totalmente, el desconocimiento que alega el acusado tenía sobre la edad de la menor en cuestión. Por otro lado llama la atención que en los hechos probados 1 a 5, en relación a la ofendida Y.O.M.S., no se incluye el elemento esencial del tipo penal del artículo 159 del Código penal, a saber, no se atribuye que el encartado se haya aprovechado para cometer los hechos, de la edad de las ofendidas (ver folio 138 a 139). Lo anterior reviste mayor importancia, si el fallo no contiene la fundamentación jurídica adecuada en cuanto a este aspecto, pues no basta con indicar, que los hechos constituyen infracción a la norma contenida en el artículo 159 del Código Penal, porque el justiciable aprovechándose de la edad de las menores, quienes contaban con la edad de trece años, sostuvo relaciones sexuales con ellas (folio 143). Necesariamente hay que explicar en qué consistió ese aprovechamiento y no contentarse con cumplir con la descripción del tipo penal. El diccionario de la lengua española, Real Academia Española, vigésima segunda edición, 2001, define la palabra aprovechar, en lo que aquí interesa como: “Sacar provecho de algo o de alguien, generalmente con astucia o abuso. Se aprovecha de su posición.” Así las cosas constatándose los vicios apuntados por la recurrente, se declara con lugar el recurso de casación, se anula la sentencia impugnada y el debate que la precedió. Se ordena el reenvío de la causa al Tribunal de origen para nueva sustanciación.”

j) Relaciones sexuales con personas menores de edad: Desaparición de vínculo familiar por muerte de la cónyuge del imputado

Inexistencia de relación de parentesco no permite calificación del delito

[Tribunal de Casación Penal de San Ramón]¹¹

Voto de mayoría

“2- Ahora bien, respecto al parentesco por afinidad del imputado con la menor ofendida, y que para el fallo recurrido tiene implicaciones en cuanto a la fijación de la pena, toda vez que se tuvo por probado que el imputado Félix Castro Bermúdez es viudo de la señora Victorina López Díaz, tía materna de la menor ofendida, este Tribunal de Casación Penal estima necesario hacer algunas precisiones. Con respecto al grado de parentesco por afinidad de la ofendida con el imputado, y que se califica como “tío por afinidad”, es preciso considerar que de los autos se desprende, especialmente de la declaración del propio imputado y de la misma ofendida, que la condición que lo ligaba con una tía de ésta había desaparecido por la muerte, como se indicó expresamente en el fallo cuando se establece como hecho probado que: “*El acriminado Félix Castro Bermúdez es viudo de la señora Victorina López Díaz, (q.d.D.g.), tía materna de la menor B.A.L.D..*” (cfr. hecho 3 del fallo). Es decir que el mismo Tribunal de mérito tiene por cierto que el justiciable no estaba ligado en vínculo alguno con la ofendida, al haber muerto quien fue Victorina López Díaz, tía materna de aquélla. De este modo, no es posible aplicar en el caso concreto agravante alguna como lo hizo erróneamente el Tribunal de Juicio. Concretamente sobre la calificación legal sostuvo lo siguiente: “(...) *El delito de relaciones sexuales con personas menores de edad, está sancionado, en su parte final, con pena de prisión de CUATRO A DIEZ AÑOS, conforme con el artículo 159 del Código Penal, en virtud que la menor se ubica en el rango de edad contemplado por dicha norma,*



ya que se demostró que para la fecha de los hechos, la menor contaba con la edad de catorce años y once meses de edad y, la otra circunstancia, es que el autor de los hechos es tío político de la agraviada y dicho numeral, en su parte final establece como condición agravante que el agente sea tío, consanguíneo o afines y en este caso el acusado Castro Bermúdez, al ser esposo (sic) de la tía materna de la menor, adquiere la condición de tío político, esto es tío por afinidad de la menor. Para determinar la pena, este Tribunal ha tomado en cuenta los aspectos señalados en los artículos 71 a76 del Código Penal, por lo cual se le impone al encartado FÉLIX CASTRO BERMÚDEZ la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, con relación al delito de RELACIONES SEXUALES CON PERSONAS MENORES DE EDAD, así recalificado por este Tribunal, cometido en perjuicio de B.A.L.D., pena que deberá descontar en el establecimiento carcelario respectivo, previo abono de la preventiva que hubiere sufrido”. (cfr. folio 224 y 225 del fallo). De lo anterior se desprende que el Tribunal aplicó una figura agravada por el parentesco con la ofendida, el cual como ya se puntualizó había dejado de existir en virtud del fallecimiento, de tal modo que no es posible en la especie aplicar la pena prevista en el apartado final del artículo 159 del Código Penal, sino la contenida al inicio y referida a la figura básica con una pena de dos a seis años de prisión. En consecuencia, se recalifican los hechos a la modalidad simple del delito de relaciones sexuales con persona menor de edad, previsto y sancionado en la primera parte del artículo 159 del Código Penal. En virtud de lo anterior, se anula parcialmente la sentencia únicamente con respecto a la pena impuesta y sobre ese extremo se ordena el reenvío para nueva sustanciación conforme a Derecho. El juicio de culpabilidad del imputado, así como la calificación legal indicada permanecen incólumes.”



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 4573 del cuatro de mayo de 1970. Código Penal. Fecha de vigencia desde 15/11/1970. Versión de la norma 36 de 36 del 03/08/2011. Datos de la Publicación Gaceta número 257 del 15/11/1970. Alcance: 120A. Artículo 159.
- 2 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 7 de las nueve horas diez minutos del veintiuno de enero de dos mil cinco. Expediente: 00-000545-0609-PE.
- 3 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 485 de las diez horas cincuenta y cinco minutos del catorce de mayo de dos mil cuatro. Expediente: 01-001243-0066-PE.
- 4 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 74 de las once horas del doce de abril de mil novecientos noventa y cuatro. Expediente: 93-000487-0006-PE.
- 5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 41 de las nueve horas veinte minutos del veintiocho de enero de mil novecientos noventa y cuatro. Expediente: 93-001052-0006-PE.
- 6 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL.- Sentencia número 1405 de las diez horas quince minutos del treinta de noviembre de dos mil diez. Expediente: 09-002162-0276-PE.
- 7 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 403 de las catorce horas cincuenta y siete minutos del doce de mayo de dos mil diez. Expediente: 08-000168-0006-PE.
- 8 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN RAMÓN.- Sentencia número 383 de las nueve horas cuarenta minutos del nueve de octubre de dos mil nueve. Expediente: 06-203009-0431-PE.
- 9 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN RAMÓN.- Sentencia número 323 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del primero de setiembre de dos mil nueve. Expediente: 07-000714-0382-PE.
- 10 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN RAMÓN.- Sentencia número 592 de las once horas quince minutos del treinta de octubre de dos mil siete. Expediente: 05-200316-0306-PE.
- 11 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN RAMÓN.- Sentencia número 456 de las diez horas veinticuatro minutos del veintinueve de agosto de dos mil siete. Expediente: 06-200634-0396-PE.