



PROTECCIÓN ESPECIAL DE LOS MENORES DE EDAD EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA FRENTE AL PROCESO PENAL

Rama del Derecho: Derecho de Familia.	Descriptor: Menores.
Palabras Claves: Niñez, Adolescencia, Protección Especial, Proceso Penal, Menor de Edad, Sala Tercera. Sentencias 560-04, 705-05, 1440-05, 658-06, 1385-08 y Tribunal de Casación Penal de San José. Sentencia 987-07.	
Fuentes de Información: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 05/08/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
Atención a la Víctima Menor de Edad en el Código de la Niñez y Adolescencia.....	2
DOCTRINA	3
La Víctima Menor de Edad en los Delitos Sexuales.....	3
JURISPRUDENCIA	5
1. Disposiciones de Protección para los Menores de Edad Víctimas de Delitos	5
2. Revictimización, Entrevistas en el Proceso Penal, Proceso Penal y Código de la Niñez y Adolescencia	7
3. Protección a Niños y Niñas Durante el Proceso Penal: Acciones del Poder Judicial a lo Interno	17

4. Equipos Interdisciplinarios para la Atención del Menor en el Proceso Penal.....	24
5. Finalidad de la Protección de las Personas Menores de Edad en el Proceso Penal: Consideraciones del Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Procesal Penal.....	33
6. Función de los Padres y de la Trabajadora Social en Cuanto a las Personas Menores de Edad como Víctimas de un Delito	37

RESUMEN

El presente informe de investigación contiene jurisprudencia sobre la **Protección Especial de los Menores de Edad en el Código de la Niñez y Adolescencia, Frente al Proceso Penal**, considerando los supuestos del artículo 120 del Código de la Niñez y Adolescencia.

NORMATIVA

Atención a la Víctima Menor de Edad en el Código de la Niñez y Adolescencia [Código de la Niñez y la Adolescencia]ⁱ

Artículo 120. **Asistencia a víctimas.** Las personas menores de edad víctimas de delitos siempre deberán ser asistidas y reconocidas por expertos en tratar a este grupo.

Todas las autoridades judiciales o quienes deban colaborar en la tramitación del proceso. Los profesionales especializados del Departamento de Medicina Legal del Poder Judicial y los auxiliares de la policía técnica o administrativa, deberán ser capacitados previamente.

DOCTRINA

La Víctima Menor de Edad en los Delitos Sexuales

[Arias Matarrita, A.K. y Barrantes Masís, M.C.]ⁱⁱ

[P. 92] Los menores de edad, suelen ser uno de los blancos más vulnerables en cuanto a los delitos sexuales, ello debido a diversas razones; una de ellas corresponde al hecho de que son personas de fácil acceso, con escasas (e inclusive en algunos casos) nulas posibilidades de defensa, sin la madurez necesaria para comprender lo que implica una violación o acto semejante. No obstante, a pesar de esas condiciones, no por ello se puede minimizar el impacto que podrían tener, pues son capaces de percibir perfectamente que lo que les sucede es de naturaleza odiosa.

Por ende, en el caso de los menores de edad, podemos argüir que el “malestar” se intensifica, en el cuanto, son personas más vulnerables que un mayor de edad. Al respecto, Ileana Guillén, enumera lo siguiente:

1. Un niño víctima es sometido a repetidos interrogatorios por diferentes personas.

(...) el niño generalmente tendrá que declarar ante: la persona que en primera instancia comunique la situación, la policía administrativa, la policía judicial, el médico forense, el psicólogo, el trabajador social, el fiscal, los jueces de la audiencia (donde será interrogado por el fiscal y el defensor).

2. Un efecto secundario, es que el niño tendrá que faltar a la escuela repetidamente durante el proceso.
3. El tiempo que toma para que el proceso finalice, el miedo de hablar en público frente a extraños, el miedo a una venganza, la culpa asociada con

[P. 93] Llevar a un miembro de la familia a la corte, el sentimiento del niño de que se le dice que hizo algo malo.

4. La arquitectura de la corte en sí inspira temor a los niños. La arquitectura del lobby, los corredores, las salas de juicio, el juez que a veces señala con el dedo a una persona, mucha gente a su alrededor haciendo cosas que ellos no entienden, hablando el lengua que no entienden, los guardias con armas.¹ Entre otras cosas.

¹ Guillén Rodríguez (Ileana). La valoración del testimonio de menores en delitos sexuales, San José, Editorial, IJSA, 2005, pp 59 y 60.

Como se observa, las víctimas menores de edad, acrecientan su calidad de ofendidas por el hecho de ser personas altamente sensibles con la situación. Pues, no solo se deben resistir al shock psicológico de enfrentarse a una violación, sino que además, se sienten culpables por involucrar a su familia a un tortuoso proceso judicial.

No obstante, el problema no termina ahí, ni involucra únicamente a personas menores de edad sino que también se dirige hacia otros sectores de la población, tendiendo como sujetos pasivos a considerar que de una u otra manera son responsables de lo sucedido “Pues las personas del círculo familiar suelen considerar que de alguna manera la víctima provocó el ataque, en su deseo de creer que el mundo en que vivimos es “justo”. Es lo que se llama “hipótesis del mundo justo”. Y la propia víctima suele pensar también que al menos, parcialmente, ella ha provocado el ataque o lo merece. Y la misma opinión pública tiende a considerar que la víctima es digna de estigma”.²

[P. 94] A pesar del gran sufrimiento del ofendido, al enfrentarse a su familia, a la sociedad y al sistema judicial, el malestar del sujeto pasivo no es erradicado con una sentencia. Ya que se debe enfrentar a los múltiples efectos psicológicos, los cuales “dependen de diversos factores como la edad de la víctima, su estructura de la personalidad, el medio en que se desenvuelve, la reacción de sus familiares y amigos. En general, son personas que excepcionalmente tendrán un desarrollo normal”.³

Con respecto a las declaraciones de los menores de edad en los delitos sexuales, su credibilidad se ve seriamente afectada, ya que en muchos casos, los jueces solamente cuentan como prueba con la declaración del menor. No obstante, la Fundación Paniamor, señala que:

...es raro que los niños deliberadamente mientan sobre el abuso, excepto para minimizar su frecuencia o para negar que haya ocurrido en realidad. No existe ningún estudio que pueda demostrar que los niños puedan ser influenciados para inventar totalmente un evento, a pesar de que existen acusaciones del lavado de cerebro por parte de los padres o profesionales. Al contrario, es claro que en lugar de inventar o exagerar incidentes sobre abuso, los niños tienden más bien a minimizar y negar el abuso debido a la presión o al miedo.⁴

² Ver (GUILLÉN RODRÍGUEZ ILEANA) op. cit.,p 49.

³ *Ibíd*, pp 49 y 50.

⁴ Ver (GUILLÉN RODRÍGUEZ ILEANA) op. cit.,p 98.

JURISPRUDENCIA

1. Disposiciones de Protección para los Menores de Edad Víctimas de Delitos

[Sala Tercera]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría:

“V. [...] Ahora bien, para analizar la diligencia de recepción de la declaración de los menores ofendidos, no sólo deben considerarse las normas relativas a los testimonios especiales, sino también las reglas estipuladas en el Código de la Niñez y Adolescencia. El Código Procesal Penal, acogiendo principios que tutelan el interés superior del niño, establece una serie de medidas con un adecuado balance entre los derechos del acusado y del menor ofendido. En este sentido, la autorización para que el testimonio de personas o menores agredidos sexualmente se reciba en recinto privado y con el auxilio de familiares y peritos expertos en la materia, tiende a prevenir la doble victimización de esa población, –numeral 212 en relación con el 330 inciso e) y el 126 del Código de la Niñez y Adolescencia-. Dentro de las disposiciones de protección a favor de los menores, la legislación especial establece entre otras: i) la asistencia a las víctimas de delitos por parte de expertos en la materia y la capacitación adecuada de aquellas personas que intervengan durante la tramitación del proceso, (artículo 120), ii) la obligación del personal médico y de psicología de acompañar a los menores de edad, especialmente cuando se trate de delitos sexuales siempre que la autoridad judicial lo considere necesario, así como el deber de considerar las recomendaciones del especialista cuando el ofendido deba rendir declaración, (numeral 121), iii) la elaboración de un informe por parte del Departamento de Trabajo Social y el Departamento de Psicología del Poder Judicial, personal que deberá además asistir al menor y a su familia durante el proceso, (ordinales 122 y 123), iv) capacitación de los funcionarios del Organismo de Investigación Judicial y la policía administrativa para interrogar a los niños, (124) , v) el deber de las autoridades judiciales de evitar en la medida de lo posible los interrogatorios reiterativos o persistentes de las víctimas, reservándose para la etapa decisiva del proceso, (art. 125), y, vi) el empleo de medios tecnológicos u otros a su alcance en las audiencias orales para evitar el contacto directo de las víctimas con el acusado. Sobre el particular, esta Cámara ha indicado: “[...] *El nuevo Código de rito, incorporando, precisamente, los principios que en interés de los menores establecen tanto instrumentos internacionales como leyes internas, contempla un trato distinto que*

pretende eludir o reducir, en lo posible , las medidas que puedan conllevar efectos revictimizantes en los niños y adolescentes , entre otros. Así, la entrevista (sin valor como prueba) que realiza el Ministerio Público durante la investigación preparatoria puede llevarse a cabo –eventualmente y salvo que se trate de la propia denuncia-exenta de formalidades. El artículo 212 prevé que se reciba privadamente, con el auxilio de familiares o peritos especializados e independientemente de la fase en que se halle el proceso (incluso en debate), el testimonio de los menores; es posible también exceptuar la publicidad del juicio oral cuando se reciban sus declaraciones (artículo 330 inciso e), así como concentrar en un solo acto la práctica de dictámenes médicos y psicológicos, a través de un equipo interdisciplinario (artículo 221). El legislador estableció estos mecanismos en tutela del interés superior de los menores, los cuales, a su vez , permiten asegurar el debido respeto de los derechos e intereses de la persona sometida a juicio de manera compatible y balanceada, pues no se trata de sacrificar innecesariamente ciertos principios en resguardo de otros, sino de acercarlos de modo que todos puedan ser satisfechos, por lo que no es posible recurrir a medidas no previstas en la ley que tengan por efecto desvirtuar principios fundamentales.[...]” (Sentencia No. 483-01, de las 9:15 horas, de 25 de mayo de 2001.) Volviendo al caso en estudio, el recurrente reclama que la resolución del Tribunal de recibir la declaración de los menores ofendidos y las medidas adoptadas para la comparecencia fue violatorio del derecho de defensa, de identidad de juzgador e interés superior del menor, entre otros. En relación con la privatización de la audiencia, es preciso mencionar que los dictámenes DML-183-2000 y DML-120-2000, en la atención del menor A. y J., respectivamente, emitidos por miembros del Consejo Médico Forense, recomiendan en sus conclusiones no exponer a los niños a la presencia del acusado. (Véase los informes de folio 232 a 248). En este sentido, el juzgador conforme la normativa citada, debía considerar la sugerencia de los especialistas en el materia, pues acudiendo a los medios con que cuenta la institución podía solventar la sugerencia de los expertos y llevar a cabo la diligencia. Por otra parte, no es cierto que no se tenga el dato de la especialista que asistió a los menores en la recepción de su declaración. Visible a folio 688 consta el acta elaborada en el Complejo Médico Forense, al ser las 08:15 horas, del 28 de setiembre del año 2005, que textualmente indica: “[...] presentes todas las partes en la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense, se procede a reabrir en la Cámara Gessel al menor J., con la ayuda del personal (*) del departamento citado, indica por medio del personal, que el menor desea ingresar con su papá, tribunal autoriza hace prevenciones al padre de que no puede hablar con el menor y su presencia es para acompañarle. La psicóloga hace prevenciones al menor sobre decir la verdad y de contestar si sabe y si no, que diga que no lo sabe. Se identifica al menor, J., procede a declarar sobre los hechos, interroga la psicóloga al menor en la cámara de Gessel , con el menor presente y el padre del mismo. Partes se ubican en sala anexa a camara (sic) donde se escucha, ve y graba el interrogatorio (desde la cámara no se puede ver hacia la sala anexa, solo viceversa ,

una ventana amplia divide ambos recintos). *Marcela Villalobos Guevara 4-145-837, psicóloga clínica forense. La psicóloga ingresa a recinto anexo a recibir preguntas de partes por escrito para hacerlas al menor en la cámara. [...]” . Como se observa, de la lectura integral del acta se desprende que el Tribunal subsana en el mismo documento unas líneas abajo la indicación del nombre de la profesional que asistía en la diligencia, por lo que la afirmación del impugnante sobre este aspecto no tiene sustento. Por otra parte, observa esta Sala que las medidas adoptadas por el a quo reflejan un balance entre el interés superior del menor y el derecho de defensa del acusado, considerando igualmente, los demás sujetos procesales. Consta que todas las partes tuvieron oportunidad de presenciar la diligencia, imponerse del contenido de las declaraciones de los ofendidos, formular las preguntas que consideraban necesarias, todo lo cual se tramitó a través de la profesional en la materia, misma que únicamente sirvió de interlocutora y facilitadora, y por tanto, no puede considerarse delegada función alguna por parte del Tribunal sentenciador. Reclama el impugnante que no tuvo oportunidad de objetar las preguntas y de vigilar la pertinencia y relevancia de las interpelaciones. Sobre este aspecto, cabe señalar que de la lectura de las actas que dejan constancia de la diligencia de recepción de las declaraciones de los menores ofendidos, esta Sala no observa que existiera impedimento alguno para el ejercicio de la defensa, y tampoco se agrega prueba en ese sentido, por lo que el alegato deviene improcedente. En conclusión, revisados los autos, esta Cámara considera que la privatización de la audiencia para evacuar la prueba testimonial de los niños ofendidos, encuentra sustento en la normativa procesal penal y especial citada, asimismo que la diligencia se desarrolló con total respeto de los derechos de todas las partes involucradas, por lo que el reclamo debe rechazarse.

2. Revictimización, Entrevistas en el Proceso Penal, Proceso Penal y Código de la Niñez y Adolescencia

[Tribunal de Casación Penal de San José]^{iv}
Voto de mayoría

“II. Que en su **primer motivo** la impugnante alega falta de fundamentación intelectual porque el tribunal absuelve por falta de correlación entre acusación y sentencia aunque no se hace ningún análisis de la prueba recibida en debate para determinar si es creíble o no. En el **segundo motivo** argumenta la falta de fundamentación intelectual por violación a las reglas de la sana crítica ya que el tribunal *a quo* se queja porque no se entrevistó a la ofendida antes del debate cuando las reglas emitidas para evitar la revictimización así lo sugieren y dicha entrevista, en realidad, sí se efectuó en la oficina de Trabajo Social, aunque eso no fue ofrecido como prueba y consta en el legajo paralelo del Ministerio fiscal. En el **tercer motivo**, bajo la misma denominación del anterior alegato, lo que indica es que se exige que la acusación describa de qué

modo el encartado amenazó a la menor con el cuchillo y cómo fue que le introdujo el pene en la vagina. En el **cuarto motivo** aduce la fiscal impugnante la errónea aplicación del artículo 365 del Código Procesal Penal pues la acusación establece un hecho introductorio y luego la relación circunstanciada (modo, tiempo y lugar) del núcleo fáctico atribuido, distrayéndose el tribunal en cuestiones periféricas como los verbos o la redacción pero sin analizarse el acervo probatorio evacuado a fin de determinar si ese nódulo de hechos fue acreditado o no. En el **quinto motivo** se vuelve a reprochar la falta de fundamentación intelectual por violación a las leyes de la lógica y la experiencia común ya que la revelación de la víctima se hace por el parto y siendo el encartado muy cercano a su familia no puede exigírsele a la víctima que registre minuciosamente las fechas de los hechos siendo que su padre, al interponer la denuncia, hace una estimación temporal de los hechos por el tiempo de embarazo. Solicita que se anule la sentencia y se ordene el reenvío.

III. Que dado el estrecho ligamen entre las quejas, **procede conocerlas en forma conjunta y acogerlas**, pese a la incorrecta denominación que le da la recurrente a los motivos aspecto sobre el que no se profundizará acá por la desformalización imperante en la casación penal pero que la impugnante debería tener en cuenta al ser varios los recursos por ella presentados que se basan en el mismo formulario. Efectivamente, no se requiere hacer un esfuerzo intelectual extraordinario para constatar que el fallo recurrido está plagado de errores conceptuales sobre lo que es el principio de correlación entre acusación y sentencia y sobre las normas imperantes (como desarrollo de la Convención de Derechos del Niño) para evitar la revictimización de las personas menores de edad y, lo peor, todo ello so pretexto de un garantismo mal entendido desde que se traduce en formalismo rígido y violatorio del principio de acceso a la justicia estatuido en el artículo 41 de la Carta Fundamental de la República y que se erige en un fin en sí mismo, obviando el derecho de defensa que es al que aquel principio ha de responder conforme lo ha determinado en forma reiterada la Sala Constitucional (votos N° 1739-92, N° 3576-99 y N° 10328-2000, entre otros muchos). Para patentizar la magnitud del error conviene transcribir íntegramente, a pesar de lo extenso que pueda resultar, el fundamento dado por el *a quo* para dictar la absolutoria de cuya impugnación ahora se conoce:

III. Análisis de la prueba que sustenta la incongruencia entre acusación y sentencia a favor del imputado: *En el Derecho Penal Democrático y “marcadamente acusatorio” es el eje central del juicio oral y público versa sobre los hechos imputados en la acusación que se deriva de una investigación que plantea una hipótesis acusatoria, con variables de prueba para sustentar la Teoría del Caso con grado de certeza jurídica para declarar al acusado responsable penal de un hecho humano delictivo. Esa acusación es la columna principal para el ejercicio de la acción penal en el juicio y de ella depende que el Juzgador pueda tener por acreditado un hecho que sea típico, antijurídico y culpable. La acusación elaborada por el Ministerio Público tiene requisitos especiales en donde*

no puede haber términos ambiguos o jurídicos que sustituyan el actuar ilícito del imputado y por ello debe describir el modo, es decir como se desarrolla el ilícito y es donde se describe las acciones ilícitas del encartado, en donde debe establecerse claramente su actuar ilícito, coincidente con el verbo del tipo penal que se acusa, porque además representa la imputación objeto de discusión y defensa del encartado, amparado bajo el principio de sub sunción que además incide para el dictado de la sentencia que requiere un análisis del hecho concreto para determinar la tipicidad tanto en lo referente al dolo o intención del encartado, como para la descripción que hace el legislador de la conducta prohibida y pena. Los otros dos elementos importantes son las coordenadas de tiempo y espacio. Con respecto a la descripción de la coordenada de tiempo es de vital importancia porque marca aspectos de relevancia para la prescripción, pero además es de relevancia para el derecho de defensa, en virtud de que podría demostrar el defensor que en esa fecha el encartado se encontraba en otro sitio y en cuanto a las coordenadas del lugar de los hechos igualmente inciden en el ejercicio material del derecho de defensa. Es por esto que el sistema procesal exige mayor rigurosidad en la hipótesis acusatoria, porque es el límite que el Tribunal puede valorar y deducir del juicio de certeza requerido para desvirtuar el estado de inocencia a favor del acusado. Además, de la formulación de la acusación se debe tener presente que no se trata de un machote, los hechos humanos se desarrollan en un cien por ciento distintos y mucho menos es loable insertar estribillos como “sin precisar fecha exacta”, entre otros que se pueden señalar y que por los años se han heredado en las acusaciones para sostener la culpabilidad de una persona. Tampoco puede admitirse que una acusación sea una hipótesis sin fundamento o sin prueba, que se desarrolle con imágenes del hecho inexistente o virtual, solamente porque una de las partes así lo denuncia, sino que exige un trabajo intelectual que desarrolle dentro de una estructura del pensamiento del fiscal, la posibilidad de legalmente obtener una pretensión punitiva, es por ello que no se trata nada más de copiar y pegar, sino que exige análisis lógico para acreditar el hecho. Entrando en la valoración concreta de la acusación podemos indicar que el hecho primero ubica o señala un espacio temporal y una coordenada de espacio queriendo señalar que la ofendida para esa fecha es menor de edad, pero no menciona ningún acto ilícito atribuible al encartado e indica que el endilgado era amigo de la familia, es decir que es una persona que no causa daño o podría señalarse que es una agravante porque tiene responsabilidades de cuidado sobre esa niña, pero como se observa es total y absolutamente ambigua con respecto a los tipos penales atribuidos, porque perfectamente lo pudo haber descrito en el hecho segundo, como se observa **si existe la posibilidad de que un Tribunal haga observaciones en cuanto a la mejora o redacción de un hecho, ya solamente ese orden lógico de pensar que pudo haberse redactado mejor, en definitiva lesiona el principio de correlación entre acusación y sentencia en beneficio del derecho de defensa del imputado.** El hecho segundo refiere las coordenadas de tiempo entre los meses de setiembre y octubre del año dos mil dos,

pero de **la declaración de la ofendida que erróneamente se vino a escuchar en juicio y no antes de la formulación de la acusación** indicó que los hechos sucedieron en noviembre del año 2002 y es muy concreta, variable de la acusación que pudo haber sido concretizada y no solamente por el dicho de la ofendida, sino por el estudio de los documentos agregados al expediente, bastaba con hacer cuentas partiendo del nacimiento de la niña de la ofendida, pero se realiza, existiendo una pereza del Ministerio Público que impide una correlación precisa entre la acusación y la sentencia, éste aspecto de la fecha es importante y como se citó en las conclusiones de la fiscal en juicio que al menos se indicó que fue en el año 2002 que sucedieron los hechos, en realidad la libertad de un ser humano no puede avocarse a impresiones tan amplias porque incluso el encartado indica en su declaración que vivió con esa familia durante 21 meses no continuos, en realidad es muy serio que se pierda o difumine una fecha tan importante, es en definitiva el momento del hecho ilícito y que se requiere como variable de certeza. **Es en realidad un defecto muy serio que en la investigación nunca se haya entrevistado a la ofendida**, es como si se pensara que por ser menor de edad no podría expresar o reclamar sus derechos, en realidad la fuente que debe inspirar la formulación de la acusación no es el padre de la menor, sino la víctima del hecho ilícito, **pensar en que una acusación se desarrolla con el dicho del testigo que en este caso es el padre de la menor A. V. J. es un fallo estructural y medular, pero además insubsanable**, porque cuando se juzga a un ser humano se producen los efectos protectores de la cosa juzgada material, que precisamente es básico para motivarse a resolver y describir una acusación con los requisitos que se exigen. Debemos agregar que el padre de la menor en la denuncia únicamente indica que su hija fue violada, nos preguntamos **de dónde especula la Fiscal que formula la acusación, que el encartado se introduce al cuarto de la ofendida por encima de la pared divisoria y de dónde el Tribunal tiene que asumir que esa es la forma de introducirse, si la víctima viene y lo describe hasta en el juicio, puede ser que la víctima lea la acusación y se represente que los hechos se dan de esa forma**, en realidad ese defecto es producto de una mala investigación porque crea dudas que favorecen al encartado. De igual forma de la testigo Blanca Iris Godínez Barboza no se extrae cómo es que suceden los hechos y lo que se deriva es una mala comunicación entre madre e hija que no propicia una delimitación de los hechos, ni siquiera el modo de la violación. **Otro aspecto total y absolutamente impreciso es cuando se indica en el hecho segundo “portando un puñal en su mano con el cual amenazó a la menor, la obligó a mantener relaciones sexuales con él, introduciéndole el pene en su vagina”, esto es absolutamente impreciso y atenta contra el ejercicio de la defensa material del encartado porque no se describe la amenaza, no se describe cómo se utiliza el arma, no se describe cómo es que logra el encartado a introducirle el pene en la vagina, de acuerdo a las reglas de la sana crítica debe establecerse claramente cuales son los actos físicos para lograr quitarle la ropa a la víctima, cómo podría establecer el Tribunal la verdad real de los hechos con esa acusación, si es hasta en el juicio que la víctima relata como es**

que el imputado logra introducirle el pene en su vagina, de ello depende que sea configurativo del delito de violación, sino podría estar describiendo una relación sexual de otro tipo como el tipo de las relaciones sexuales consentidas con menor de edad, pero en realidad es ayuna la descripción de los hechos, tan es así que la víctima en el juicio narra cómo es que supuestamente se produce el hecho ilícito, ese supuestamente se convierte en una duda a favor del imputado y no logra establecer la correlación entre acusación y la sentencia, precisamente porque no se describe adecuadamente las circunstancias (sic) de modo, básicas para sustentar el principio de cosa juzgada material. El hecho tercero es todavía más impreciso e **irreal porque dice que la conducta perversa la repitió el encartado en el menor dos ocasiones más contra la menor**, debe definirse cuál es la supuesta conducta perversa, el código penal no define conductas PERVERSAS, sino que describe conductas típicas, antijurídicas y culpables, además, **se exhibe nuevamente el Ministerio Público por ser tan imprudente para atribuir hechos que cuentan con las coordenadas de modo, tiempo y lugar**, debemos asociar esto con **la declaración de la menor en donde cita que fueron dos violaciones y no tres**, pero cómo puede excluir de forma lógica el tribunal la tercera o distinguir en el tiempo la primera de la segunda, bueno **habían elementos probatorios suficientes que no fueron de análisis**, nótese que en el dictamen médico legal se indica a folio 17 que la víctima en diciembre del año 2002, en dos o tres ocasiones, es imprecisa la información y podría representar duda en el dicho de la misma. Pero lo más interesante es que **se describe la fecha de nacimiento de la bebé de la víctima, quiere decir que si era factible indagar cuál es la fecha de nacimiento**. A folio 20 se indica que los exámenes de laboratorio son congruentes con el examen físico e historia clínica, es decir había otro factor de certeza para fijar la coordenada de tiempo, y esto es importante porque no basta con que una persona diga en una denuncia que fue violada, sino que debe describirse el acto sexual impúdico y no PERVERSO, no estamos juzgados conductas religiosas, sino HECHOS DELICTIVOS, no basta en esos estribillos para llegar a la certeza de culpabilidad del imputado. Otro factor interesante es las notas (sic) de los hechos narrados de la menor en el informe de intervención de folios 24 a 26, en esa narración la víctima dice que se lo hice tres veces seguidas, pero no se indica qué fue lo que le hizo, en todo caso se contradice con lo que dijo en el dictamen médico legal de folios 17 a 19 y con lo que manifestó en juicio, en realidad existe una gran duda de si el hecho era configurativo de violación o de relaciones sexuales consentidas con menor de edad y la Fiscal nunca lo describió porque no lo tenía respaldado en ninguna prueba, situación totalmente anómala, **tampoco utilizó la acusación subsidiaria para acreditar el delito de relaciones sexuales consentidas**, por lo que éste Tribunal no tiene que convertirse en un juzgador y acusador al mismo tiempo, sino que debe respetar a favor del imputado los errores del dueño de la acción penal, que fijo muy mal pretensión punitiva. En síntesis el Tribunal al no tener una claridad entre la acusación y los hechos narrados en el juicio oral y público, no puede sustentar una certeza de los hechos en contra del imputado, creando un conflicto lógico

que admite la posibilidad de absolver al imputado por el concurso material de dos delitos (sic) de violación que le venía atribuyendo el Ministerio Público que faltando a su deber de objetividad mantiene una pretensión punitiva, sin un marco acusatorio claro, preciso y circunstanciado que lesiona el derecho de defensa del imputado, además de que el sistema acusatorio y oral no admite que se subsanen errores en el papel y con reglas inquisitivas, sino que exige transparencia y reclamo del respeto del debido proceso y los derechos constitucionales de los encartados."

(cfr.: folios 105 a 110, el destacado no es del original). Es inconcebible, entonces **(i)** que se concluya que se viola el principio *supra* referido porque el hecho primero de la pieza acusatoria (que es un hecho introductorio en donde se indica la edad de la ofendida para el año 2002, su lugar de residencia para entonces y el que el encartado habitaba en la misma casa) "*pudo haberse redactado mejor*" (folio 107), cuando lo que interesa no es el prurito lingüístico sino la descarnada realidad que el lenguaje traduce; **(ii)** que se le exija al Ministerio Público que desarrolle su función de un determinado modo, en este caso, entrevistando a la ofendida antes de plantear la acusación desconociendo, por un lado, que esa referencia invade el ámbito de acción del ente acusador y escapa a la labor jurisdiccional (artículo 277 párrafo segundo del Código Procesal Penal), a más de que las entrevistas suelen darse sin que queden documentadas en el expediente principal pues, al carecer de valor probatorio, basta que el fiscal se informe de cómo sucedieron los hechos del modo que estime pertinente, dejando **o no** constancia en su legajo paralelo (artículo 275 del Código Procesal Penal), como alega la impugnante que sí ocurrió en el *sub lite*, a más de que ello implica desconocer que tuvo que haber existido alguna entrevista dada la narración que hizo la ofendida en debate que su padre no mencionó en la denuncia de folios 1 y 2 (uso del puñal, forma de pasarse de un aposento a otro, etc.) y que la normativa vigente intenta disminuir la cantidad de entrevistas que deba hacerse a los declarantes que se dicen ofendidos a fin de evitar su revictimización (artículos 212 y 221 del Código Procesal Penal; 107, 112, 114, 115, 120, 124 a 127 del Código de la Niñez y la Adolescencia (sic); Convención de los derechos del Niño y Directrices para reducir la revictimización de personas menores de edad en procesos penales emitidas por CONAMAJ y aprobadas por Corte Plena en sesión del 06 de mayo de 2002) y **(iii)** que se considere que hay falta de correlación porque la acusación señala que los hechos se dan "*sin precisar fecha exacta*" pero entre setiembre y octubre de 2002 y la ofendida dijera que acaecen en noviembre de 2002 y sin que el encartado haya alegado ningún aspecto referente a esa fecha que implique, en pro de su derecho de defensa, la consideración de una precisión mayor. La jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, cuando conocía de las casaciones por delitos sexuales, tuvo oportunidad de referirse con amplitud y reiteración a la correlación entre acusación y sentencia por estos delitos, indicando: "*Con base en principio de correlación entre acusación y sentencia no se exige que los hechos acusados presenten una identidad absoluta con los que se han tenido por*

demostrados, sino que lo que se pretende es que en sentencia no se produzcan variaciones al marco fáctico que se imputó que afecten o impidan el ejercicio de una adecuada defensa. Así lo ha indicado esta Sala en la resolución No. 95-F de las 9:35 horas de 12 de marzo de 1993: "...no puede -en virtud del principio de correlación entre acusación y sentencia- esperarse una identidad absoluta entre hecho imputado y hecho probado. Dicho principio procura evitar la lesión de los derechos del encartado, por lo cual no debe encontrar en el debate variaciones al marco fáctico, que constituyan 'sorpresas' y le impidan el ejercicio de la defensa. La identidad absoluta entre acusación y sentencia, es prácticamente inalcanzable. El proceso penal inicia con un sencillo aviso acerca de la posible comisión de un hecho delictivo, que provoca una investigación judicial para allegar elementos probatorios al expediente, a fin de comprobar o desvirtuar la noticia. Obviamente, en esta actividad procesal, según sean reunidos los elementos de juicio se va modificando el criterio del tribunal con relación a los hechos, y no se viola la defensa en tanto las variaciones no incidan en el núcleo esencial de la acusación" Como se observa, se admite entonces la posibilidad de que los hechos demostrados en la sentencia no sean idénticos a los que se describen en la acusación, siempre que las modificaciones no sean de tal entidad que afecten, de modo esencial, los aspectos penalmente relevantes de la conducta sometida al juicio". Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 248-2005 a las 11:30 hrs. del 01 de abril de 2005. De modo tal que es obligación de los tribunales determinar si existe la citada correlación no desde la perspectiva de cumplimiento de un formalismo por sí mismo sino en función de su objetivo cuál es el evitar la violación al derecho de defensa del encartado por referencias fácticas sorpresivas, nada de lo cual se analiza en el fallo recurrido el que se limita a hacer una exposición de lo acusado y de lo mencionado por la ofendida sin analizar, tampoco, la declaración de ella con base en las pautas que se han establecido para la valoración de las declaraciones de las víctimas, entre las que se encuentran las siguientes: -"...es explicable que, incluso hasta como mecanismo de autoprotección inconsciente, la confusión de sucesos, su anteposición o transposición, surja en la mente de un testigo, particularmente los menores, que son poco dados a fijar fechas o referencias cronológicas; máxime si ha pasado algún tiempo, como se da en este caso, o la cuestión se ha mantenido en reserva. De tal suerte que, aun aceptando otra vez en vía de discurso que hubiera esas aparentes contradicciones, ello no desmerecería lo convincente del relato o los testimonios ni su valor informativo."

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 854- 98 de las 09:35 hrs. del 04 de setiembre de 1998. -"*...menores (...) a menudo pueden refugiarse en frases como "no sé" o "no me acuerdo" para evitar revivir una experiencia dolorosa; o, incluso cuando declaran, puede que su narración sea inexacta, dado que no estructuran el discurso con los referentes usuales en los adultos, sino conforme acuden a su mente"* Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 825-98 de las 09:50 hrs. del 28 de

agosto de 1998. –"Si bien la fecha señalada por el tribunal no es exacta, lo cierto es que la precisión temporal de los hechos exigida por nuestro régimen procesal penal, es relativa a las circunstancias investigadas y a las pruebas allegadas, siempre que ello no introduzca un factor de incerteza que lesione efectivamente el derecho de defensa de alguna de las partes. Requerir siempre exactitud en las fechas, puede redundar en la impunidad de una serie de acciones que por inmadurez (como es este el caso), pérdida natural o autodefensiva de la memoria, o confusión a la distancia, haga que los sujetos referentes no puedan ubicar con precisión el momento de los sucesos. Ello es especialmente grave tratándose de acciones cometidas sobre menores, que escasa cuenta llevan de las fechas y normalmente no son capaces de vincular los acontecimientos a un punto calendárico de referencia, sobre todo si ha pasado algún tiempo. Por eso es que no se percibe irregularidad alguna en que el tribunal fije como marco referencial anterior a la denuncia, momento a partir del cual sí habría certeza del momento de los hechos, pero no antes. Entiéndase que esas inexactitudes no son deseables y deben ser evitadas en la medida de lo posible; sin embargo, habrá ocasiones en que el legítimo interés punitivo las haga admisibles, siempre que no afecten el derecho de defensa de alguna de las partes."

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 638-98 de las 09:25 hrs. del 02 de julio de 1998. –"Esta Sala si bien no entra a prejuzgar sobre el fondo del asunto, debe advertir ciertos aspectos de interés en la decisión de este caso relativos al abordaje que de la denuncia se realizó por parte del Ministerio Público, con miras a las obligaciones contenidas tanto en el Código de la Niñez y la Adolescencia como en circulares de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia relacionadas con la materia objeto de este proceso, actos procesales cuyo contenido se valoró de forma inadecuada por el a-quo para sustentar su decisión (...) El Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley número 7739), vigente desde su publicación el 8 de septiembre de 1997, delinea una serie de parámetros, con fundamento en el interés superior de la persona menor de edad, aplicables al tratamiento que dentro del proceso penal merece ésta en tanto víctima de un delito, de modo que el Estado, a través de sus agentes –como es el Ministerio Público–, no sólo respete los derechos humanos de su titularidad, sino que garantice el efectivo ejercicio y seguridad de los mismos, de conformidad con las obligaciones estatales básicas asumidas frente a la persona y a la comunidad internacional: respetar y garantizar los derechos humanos, según los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 1, 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los artículos 2 y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Así, de la relación de los artículos 4, 5, 10, 13, 104, 112 y 120 a 125 del Código de la Niñez y la Adolescencia deriva la obligación estatal de que las personas menores de edad presuntas víctimas de delitos contra su dignidad sexual estén siempre asistidas por expertos en el tratamiento de esos acontecimientos ilícitos, así como de practicar sobre la misma un informe pericial por las áreas de Trabajo

Social y/o Psicología. De igual manera, se prevé que los interrogatorios al grupo de personas en comentario, siempre con asistencia de personas competentes y capacitadas para estas situaciones específicas, deben limitarse, en lo posible, al menor número de ocasiones, con el fin de evitar los interrogatorios reiterados o persistentes que supongan en el menor de edad una posible revictimización (desde los intereses legítimos de la víctima) o una eventual persuasión que distorsione la realidad como consecuencia de las características de personalidad propias de una significativa minoría de edad (desde los intereses legítimos de la persona imputada). Estas necesidades suponen que tanto el Departamento de Trabajo Social y Psicología (perteneciente al ámbito administrativo del Poder Judicial), como la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense del Departamento de Medicina Legal (en tanto parte del ámbito auxiliar de la administración de justicia del Poder Judicial), han tenido y tienen competencia para realizar las experticias en la población menor de edad víctima de delitos sexuales, como se hace ver en la circular número 42- 2005 de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia sobre “Delimitación en la Atención de las Diferentes Materias que atienden el Departamento de Trabajo Social y Psicología y la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense del Departamento de Medicina Legal”, publicada en el Boletín Judicial número 84, de 3 de mayo de 2005. Esta circular, además, sugiere que en la determinación de una u otra dependencia deben tomarse en cuenta aspectos de proximidad en el servicio, disminución en la revictimización y la menor afectación al usuario (aspectos de traslado, tiempo y otros), así como las cargas de trabajo que podrían tener el personal profesional en Trabajo Social y Psicología. Asimismo, debe considerarse el acuerdo de la Corte Plena tomado en su sesión número 17-98 de 15 de junio de 1998, artículo XXXIII, contenido en la circular número 13-1998 de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia sobre “Reglas Prácticas con ocasión de la Promulgación del Código de la Niñez y la Adolescencia”, publicada en el Boletín Judicial número 147, de 30 de julio de 1998, (y reiterada en la circular número 49-2005 publicada en el Boletín Judicial número 98, de 23 de mayo de 2005). Dentro de estas reglas se determina que los Equipos Interdisciplinarios –del Departamento de Trabajo Social y Psicología– previstos tanto en el Código Procesal Penal, como en el Código de la Niñez y la Adolescencia están constituidos por grupos de técnicos y profesionales en ciencias médicas, psiquiatras, psicólogos forenses, trabajadores sociales y, en general, expertos en el tratamiento de víctimas, cuya población-meta está constituida por personas menores de edad y mujeres víctimas de cualquier tipo de agresión y, en general, personas víctimas de delitos sexuales. Asimismo, se establece que son atribuciones y obligaciones de los Equipos Interdisciplinarios la atención, asistencia y reconocimiento pericial de aquella población-meta legalmente definida en el artículo 221 del Código Procesal Penal, así como la prestación de apoyo a las autoridades judiciales que lo requieran dentro de los propósitos para los que han sido constituidos. Además, cuando en una causa penal se presente como necesaria una pericia determinada y el caso no esté comprendido dentro de la población-meta

legalmente definida, deberá solicitarse el peritaje genérico previsto por los artículos 213 a 224 del Código Procesal Penal, siendo que el reconocimiento de menores y mujeres agredidos o el reconocimiento de personas en general agredidas sexualmente constituye un "peritaje especial", en tanto que los demás han de entenderse como "peritajes genéricos". A lo anterior debe sumarse la circular número 50-2005 de la mencionada Secretaría General sobre "Reglas Prácticas para reducir la Revictimización de las Personas Menores de Edad en los Procesos Penales", publicada en el Boletín Judicial número 98, de 23 de mayo de 2005 (circular que reitera la número 80-2003 publicada en el Boletín Judicial número 161, de 22 de agosto de 2003, la que a su vez insiste en la número 81-2002 publicada en el Boletín Judicial número 137, de 17 de julio de 2002). Refiere su artículo II: "En cualquier diligencia judicial en la que se requiera la presencia de una persona menor de edad víctima, independientemente de la etapa en la que se encuentre el proceso, esta deberá llevarse a cabo en forma privada y con el auxilio de peritos especializados, en los casos que sea necesario...". Del mismo modo, sus artículos V, VI y VII señalan: "Se deberá evitar la reiteración innecesaria o no procedente, tanto de las preguntas como de las entrevistas, promovándose la labor interdisciplinaria cuando las circunstancias así lo permitan"; "La entrevista deberá efectuarse en un lugar que resulte cómodo, seguro y privado para el niño, niña y adolescente víctima. Es recomendable que, cuando se trate de niños o niñas, el espacio físico esté decorado con motivos infantiles y cuente con algunos juguetes, debiendo hacerse uso de todos los recursos de apoyo disponibles. El Fiscal que instruye la causa brindará la atención requerida a las condiciones en que se desempeñe la entrevista inicial, que deberá ser realizada por el fiscal y el investigador a cargo, dentro de lo posible"; "En todos aquellos momentos en que se requiera, la autoridad correspondiente deberá solicitar, con la prontitud debida, la colaboración de un profesional en Trabajo Social y/o Psicología del Poder Judicial o, en su defecto, de otras instituciones (...) El análisis de la prueba y, por consiguiente, el fundamento de la decisión del a-quo es omiso desde la perspectiva de las normas relativas al tratamiento procesal de las personas menores de edad posibles víctimas de agresiones sexuales."

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto Nº 658-2006 de las 08:45 hrs. del 19 de julio de 2006. Todo lo cual es enteramente aceptado por este Tribunal. Pero, si como lo anterior no fuera poco, lo que escapa ya de toda posibilidad de comprensión jurídica es la referencia que hace el tribunal sentenciador, mediante la redacción del juez Angulo Arredondo, de que la afirmación acusatoria de que el encartado, *"...portando un puñal en su mano con el cual amenazó a la menor, la obligó a mantener relaciones sexuales con él, introduciéndole el pene en su vagina"* sea una narración imprecisa y violatoria al derecho de defensa *iiii* *"...porque no se describe la amenaza, no se describe cómo utiliza el arma, no se describe cómo es que logra el encartado introducirle el pene en la vagina, de acuerdo a las reglas de la sana crítica debe establecerse claramente cuáles son los actos físicos para lograr quitarle la ropa a*

la víctima" !!!! (folio 108) ¿Qué pretende el *a quo*? ¿exigen los jueces de instancia la misma precisión en otro tipo de delitos, por ejemplo que en una tentativa de homicidio la víctima indique la zona corporal específica en que fue agredida, cuántos centímetros de su cuerpo penetró el objeto con que se le acometió, qué tipo de ropa llevaba el día en que fue agredido, etc.? ¿de dónde extrae el tribunal sentenciador esas exigencias como integrantes del principio de correlación entre acusación y sentencia? Son interrogantes a las que esta Cámara no tiene respuesta y que más bien dejan entrever deficiencias formativas graves en los juzgadores de instancia que ellos, paradójicamente, le atribuyen al ente acusador. La acusación, en su relación fáctica, es una unidad y debe ser leída e interpretada como tal y no en comportamientos estancos como se hace acá en donde se desconoce, que no afecta la correlación el que se tengan por acreditadas circunstancias diversas a las acusadas siempre que sean más favorables para el encartado (como que sí hubo consentimiento en la relación, que los hechos acreditados sean menores en cantidad a los acusados o que, en otras hipótesis, actuó amparado a una causa de justificación, etc.): así lo establece el mismo párrafo primero del artículo 365 del Código Procesal Penal. Por ello, sin más abundamiento dado lo evidente del vicio, procede acoger los motivos y decretar la nulidad de la sentencia y del debate que le precedió, ordenando el juicio de reenvío ante un nuevo tribunal.”

3. Protección a Niños y Niñas Duarte el Proceso Penal: Acciones del Poder Judicial a lo Interno

[Sala Tercera]^v
Voto de mayoría

"UNICO [...] **Los recursos se declaran con lugar en los siguientes términos:** I) Esta Sala si bien no entra a prejuzgar sobre el fondo del asunto, debe advertir ciertos aspectos de interés en la decisión de este caso relativos al abordaje que de la denuncia se realizó por parte del Ministerio Público, con miras a las obligaciones contenidas tanto en el Código de la Niñez y la Adolescencia como en circulares de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia relacionadas con la materia objeto de este proceso, actos procesales cuyo contenido se valoró de forma inadecuada por el a-quo para sustentar su decisión condenatoria. II) El Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley número 7739), vigente desde su publicación el 8 de septiembre de 1997, delinea una serie de parámetros, con fundamento en el interés superior de la persona menor de edad, aplicables al tratamiento que dentro del proceso penal merece ésta en tanto víctima de un delito, de modo que el Estado, a través de sus agentes –como es el Ministerio Público–, no sólo respete los derechos humanos de su titularidad, sino que garantice el efectivo ejercicio y seguridad de los mismos, de conformidad con las obligaciones estatales básicas asumidas frente a la persona y a la comunidad

internacional: respetar y garantizar los derechos humanos, según los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 1, 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los artículos 2 y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Así, de la relación de los artículos 4, 5, 10, 13, 104, 112 y 120 a 125 del Código de la Niñez y la Adolescencia deriva la obligación estatal de que las personas menores de edad presuntas víctimas de delitos contra su dignidad sexual estén siempre asistidas por expertos en el tratamiento de esos acontecimientos ilícitos, así como de practicar sobre la misma un informe pericial por las áreas de Trabajo Social y/o Psicología. De igual manera, se prevé que los interrogatorios al grupo de personas en comentario, siempre con asistencia de personas competentes y capacitadas para estas situaciones específicas, deben limitarse, en lo posible, al menor número de ocasiones, con el fin de evitar los interrogatorios reiterados o persistentes que supongan en el menor de edad una posible revictimización (desde los intereses legítimos de la víctima) o una eventual persuasión que distorsione la realidad como consecuencia de las características de personalidad propias de una significativa minoría de edad (desde los intereses legítimos de la persona imputada). Estas necesidades suponen que tanto el Departamento de Trabajo Social y Psicología (perteneciente al ámbito administrativo del Poder Judicial), como la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense del Departamento de Medicina Legal (en tanto parte del ámbito auxiliar de la administración de justicia del Poder Judicial), han tenido y tienen competencia para realizar las experticias en la población menor de edad víctima de delitos sexuales, como se hace ver en la circular número 42-2005 de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia sobre *“Delimitación en la Atención de las Diferentes Materias que atienden el Departamento de Trabajo Social y Psicología y la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense del Departamento de Medicina Legal”*, publicada en el Boletín Judicial número 84, de 3 de mayo de 2005. Esta circular, además, sugiere que en la determinación de una u otra dependencia deben tomarse en cuenta aspectos de proximidad en el servicio, disminución en la revictimización y la menor afectación al usuario (aspectos de traslado, tiempo y otros), así como las cargas de trabajo que podrían tener el personal profesional en Trabajo Social y Psicología. Asimismo, debe considerarse el acuerdo de la Corte Plena tomado en su sesión número 17-98 de 15 de junio de 1998, artículo XXXIII, contenido en la circular número 13-1998 de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia sobre *“Reglas Prácticas con ocasión de la Promulgación del Código de la Niñez y la Adolescencia”*, publicada en el Boletín Judicial número 147, de 30 de julio de 1998, (y reiterada en la circular número 49-2005 publicada en el Boletín Judicial número 98, de 23 de mayo de 2005). Dentro de estas reglas se determina que los Equipos Interdisciplinarios –del Departamento de Trabajo Social y Psicología– previstos tanto en el Código Procesal Penal, como en el Código de la Niñez y la Adolescencia están constituidos por grupos de técnicos y profesionales en ciencias médicas, psiquiatras, psicólogos forenses, trabajadores sociales y, en general, expertos en el tratamiento de víctimas, cuya

población-meta está constituida por personas menores de edad y mujeres víctimas de cualquier tipo de agresión y, en general, personas víctimas de delitos sexuales. Asimismo, se establece que son atribuciones y obligaciones de los Equipos Interdisciplinarios la atención, asistencia y reconocimiento pericial de aquella población-meta legalmente definida en el artículo 221 del Código Procesal Penal, así como la prestación de apoyo a las autoridades judiciales que lo requieran dentro de los propósitos para los que han sido constituidos. Además, cuando en una causa penal se presente como necesaria una pericia determinada y el caso no esté comprendido dentro de la población-meta legalmente definida, deberá solicitarse el peritaje genérico previsto por los artículos 213 a 224 del Código Procesal Penal, siendo que el reconocimiento de menores y mujeres agredidos o el reconocimiento de personas en general agredidas sexualmente constituye un “peritaje especial”, en tanto que los demás han de entenderse como “peritajes genéricos”. A lo anterior debe sumarse la circular número 50-2005 de la mencionada Secretaría General sobre *“Reglas Prácticas para reducir la Revictimización de las Personas Menores de Edad en los Procesos Penales”*, publicada en el Boletín Judicial número 98, de 23 de mayo de 2005 (circular que reitera la número 80-2003 publicada en el Boletín Judicial número 161, de 22 de agosto de 2003, la que a su vez insiste en la número 81-2002 publicada en el Boletín Judicial número 137, de 17 de julio de 2002). Refiere su artículo II: *“En cualquier diligencia judicial en la que se requiera la presencia de una persona menor de edad víctima, independientemente de la etapa en la que se encuentre el proceso, esta deberá llevarse a cabo en forma privada y con el auxilio de peritos especializados, en los casos que sea necesario...”*. Del mismo modo, sus artículos V, VI y VII señalan: *“Se deberá evitar la reiteración innecesaria o no procedente, tanto de las preguntas como de las entrevistas, promoviéndose la labor interdisciplinaria cuando las circunstancias así lo permitan”*; *“La entrevista deberá efectuarse en un lugar que resulte cómodo, seguro y privado para el niño, niña y adolescente víctima. Es recomendable que, cuando se trate de niños o niñas, el espacio físico esté decorado con motivos infantiles y cuente con algunos juguetes, debiendo hacerse uso de todos los recursos de apoyo disponibles. El Fiscal que instruye la causa brindará la atención requerida a las condiciones en que se desempeñe la entrevista inicial, que deberá ser realizada por el fiscal y el investigador a cargo, dentro de lo posible”*; *“En todos aquellos momentos en que se requiera, la autoridad correspondiente deberá solicitar, con la prontitud debida, la colaboración de un profesional en Trabajo Social y/o Psicología del Poder Judicial o, en su defecto, de otras instituciones...”*. III) En el caso concreto, se desprende de la prueba recibida, en especial de la declaración de la Fiscal Carolina Leitón Rodríguez que la menor de edad A le refirió que el imputado no había cometido hecho alguno en su perjuicio, pero en un momento inmediatamente posterior y en circunstancias que el Tribunal no llega a aclarar en su totalidad, la misma menor le narra a la asistente de aquélla de nombre I ilícitos cometidos en su contra por parte del imputado, haciendo uso de una figura decorativa del escritorio con imagen humana y un lápiz que le fueron

entregados por la auxiliar judicial. Consta en la cinta magnetofónica que registró el debate que la testigo Leitón Rodríguez informó en torno a la entrevista de la menor: *“...no ha hecho nada, que no ha pasado nada, que este señor no le ha hecho nada, este, el Tribunal podría si así lo considerara oportuno, porque, si yo fuera la Fiscal en este momento aquí, lo que haría sería hacer uso de ese documento y con él habría preguntado a la ofendida, habría interrogado... la señora cuando entra yo le hago ver que la niña me dice que no, creo que en el legajo paralelo inclusive yo hice o puse la constancia de que se lo comuniqué a la señora, y entonces ella sale con la niña, ella se muestra asombrada, este, entonces sale y yo sigo en mi trabajo, un rato después mi auxiliar llega a mi oficina y me dice que, este, a ella la chiquita sí le cuenta, y entonces yo le dije si a usted sí le cuenta entonces recíbale usted la declaración a la niña, esto es porque hay muchos niños que no tienen confianza con uno y si tienen confianza con otra persona, entonces yo tomé la determinación de que ella la recibiera, la denuncia, y así fue... yo la entrevisté sola, la mamá estaba declarando con mi auxiliar, eso lo recuerdo porque después llamé a la mamá para decirle mire su chiquita me dice otra cosa... con los niños muy pequeñitos hay que tener mucho cuidado, mucho tacto, el interrogatorio es muy diferente al de los adultos... yo no puedo esperar que todos los niños me tengan confianza y me cuenten, por eso es que yo tomé la decisión de decirle a I si a usted sí le cuenta recíbale usted la denuncia...”*. Asimismo, se le interrogó durante el debate: *“...Me gustaría preguntarle si en el caso de esta muchacha I tiene alguna, eh, título o calidad habilitante en relación con algún tipo de profesión, digamos, relacionado con trabajo social o psicología”*; a lo que respondió la testigo: *“Ella es estudiante de Derecho, no sé qué tan avanzada, no sé que tenga ningún otro título...”*. Ello se describe en los folios 170 a 171 de la sentencia, de lo que cabe resaltar las siguientes manifestaciones de la Fiscal Leitón Rodríguez: *“...yo le pregunté a la niña... le pregunté si alguien le había hecho algo, me dijo que no le habían hecho nada, yo incluso le pregunté directamente por el nombre del acusado, pero ella me dijo que no le había hecho nada... Yo no me di cuenta en qué condiciones se tomó la declaración, salió de mi despacho con su mamá, un rato después I me dijo que a ella sí le contó, no sé en qué condiciones ella le preguntó, no sé... nosotros no tenemos muñecos, por lo menos anatómicos, I lo que tiene es como unos adornos, unos muñequitos y entonces, le señalan... Es que como nosotros no tenemos muñecos nunca he dado directrices en ese sentido, ni sabía que se había utilizado un muñeco para esos efectos... no sé si se usó o no se usó...”*. El análisis de la prueba y, por consiguiente, el fundamento de la decisión del a-quo es omiso desde la perspectiva de las normas relativas al tratamiento procesal de las personas menores de edad posibles víctimas de agresiones sexuales. La denuncia de la madre AB se había recibido en la Fiscalía a las trece horas treinta minutos del 13 de septiembre de 2001, de modo que ni siquiera hacía falta con posterioridad recibir lo que ese despacho denominó “denuncia de un hecho penal” por parte de la menor A, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 278 del Código Procesal Penal y al margen de que el artículo 104 del Código de

la Niñez y la Adolescencia prevea el derecho de las personas menores de edad para formular denuncias. Tratándose de una niña de cuatro años de edad, quien negaba los hechos denunciados por su madre ante la Fiscal a cargo de la investigación, no resultaba conveniente permitir que la asistente del Ministerio Público procediera a su interrogatorio directo sin control de la Fiscal. Mas, si bien en ningún caso ello prejuzga la existencia o no del hecho acusado, a partir de la denuncia formulada por la madre de la menor y por la corta edad de ésta, lo aconsejable era su remisión inmediata –de haber sido posible– a funcionarios expertos con el fin de proceder a su entrevista, interrogatorio y examen pericial de modo que se resguardaran los derechos de A y, a la vez, del imputado, en los términos expuestos. Ciertamente esa remisión se practicó por el Ministerio Público, pero luego de una entrevista por la Fiscal a cargo en que la menor negó los hechos denunciados por su madre y de otra inmediatamente posterior a efectos de plasmar una denuncia por parte de la asistente de ese despacho y en extrañas condiciones. Sin embargo, debe aclarar esta Sala que el a-quo no valoró, según las reglas del entendimiento humano, el manejo de la situación a lo largo de la etapa de investigación que, hay que advertir, en modo alguno pueden invalidar, sin más, el contenido de las manifestaciones que A vertió en las oficinas del Ministerio Público, pero sí exigía del Tribunal de sentencia un mayor y más cuidadoso análisis, sobre todo por las variaciones sustanciales que a lo largo del proceso se observaron en los relatos de la menor A IV) Este Despacho comprueba que el Tribunal de sentencia justificó su decisión teniendo por cierto que el contenido del relato de la menor de edad obedecía a causas, que si bien podrían existir, no se demuestran en el fallo a partir del elenco probatorio. Así, señala: *“...En cuanto a la versión de la niña, extraemos que pese a haber sufrido los abusos cuando apenas tenía 4 años de edad... reconoció haber sido tocada en pechos y vagina por Francisco y aclaró que solo esa persona es quien la ha tocado en forma ofensiva para su sexualidad... la versión ha sido mantenida por la niña ante su madre, ante el doctor Otárola Fallas, ante el médico-legal y ante una trabajadora social, impresionando en el juicio la forma tímida, reticente y en algunos aspectos ambivalente, con que declaró la menor, lo que denota la vergüenza que los hechos le produjeron, y contrario a la tesis de la defensa de restarle credibilidad, esas características de la declaración de la víctima más bien le dan veracidad en el tanto esas actitudes son acordes con el enojo y desazón que causaron las acciones del justiciable, además de que es lógico que hechos de ese tipo tiendan a ser olvidados por la víctima como un medio de autodefensa...”* (folio 181 de la sentencia); *“...Tómese en cuenta que en este asunto la ofendida no había cumplido aún los 5 años de edad, sea era una niña muy pequeña cuya dificultad para narrar el hecho era comprensible no solo por su corta edad, sino por la vergüenza que eso le producía y peor aún si tenía que hacerlo ante alguien que hasta ese momento conocía...”* (folio 185); *“...aparte de factores de corta edad y paso del tiempo, también existen otros de índole psicológico que hacen que víctimas de estos delitos tiendan a la negación de los hechos como un mecanismo de autodefensa, dados los*

sentimientos de vergüenza, frustración e impotencia que esos acontecimientos les producen...” (folio 186); y **“...En consecuencia, las objeciones de la defensa, basadas en negaciones de la niña en cuanto a besos por parte del encartado, o a haber sido despojada por éste de su pantaloneta y calzón, o a que éste la transportara al kínder [sic] , no se deben a que los hechos acusados no se hubieran dado, sino todo lo contrario, constituyen junto con los cambios conductuales ya mencionados en este apartado, una prueba más de que la niña resultó muy seriamente afectada a nivel emocional por la agresión sexual de la que se le hizo objeto, tanto así que sus mecanismos de defensa han empezado a funcionar tratando de que la niña olvide ese triste episodio de su existencia...”** (folio 187) [los resaltados no pertenecen al original]. Ciertamente la prueba testimonial tanto de descargo como de cargo (L, V, AB y AR) permitieron acreditar circunstancias periféricas que rodearon los supuestos ilícitos descritos en la pieza acusatoria, como por ejemplo, que A visitaba la casa del imputado, que en alguna ocasión ingresó al dormitorio del imputado y que éste le daba servicios de transporte entre su casa y el centro donde permanecía durante el día, aspectos evidentes que fueron incluso negados rotundamente por la misma menor de edad en el debate. También A refirió a algunas personas, con las que tuvo contacto, agresiones sexuales en su contra por parte del imputado (denuncia –folios 3 a 4–, dictamen médico-legal número 9284-2001 –folios 7 a 8–, y estudio social –folios 31 a 34–). Sin embargo, además de lo indicado acerca de la recepción de la denuncia, las manifestaciones de la menor no siempre son totalmente coincidentes entre sí, y algunas aseveraciones espontáneas no fueron seguidas de un interrogatorio. También debe tenerse presente que la testigo Carolina Leitón Rodríguez, en un inicio Fiscal a cargo de la investigación, relató en el debate que la menor negó cualquier hecho cometido en su perjuicio por parte del imputado, incluso ante preguntas directas que le formuló aquélla. También ante la psicóloga clínica AV la menor **“...niega haber sufrido una experiencia de abuso sexual...”**, concluyéndose sobre la presencia de alteraciones emocionales y conductuales que insinúan un probable abuso sexual (dictamen pericial psicológico forense SPPF 1155-2002, de folios 17 a 24 y declaración de AV). Al anterior panorama se unió la presencia de un eritema vulvar en A, que podría haber sido ocasionada por diversas causas relacionadas con la manipulación, tocamientos, vestimenta o higiene (declaraciones de la Doctora Flory Morera González y del Doctor Gerson Antonio Otárola Fallas). A ello se suma que la menor A durante el juicio oral sólo admite en términos generales la existencia de un único abuso sexual en su perjuicio cometido por una persona de nombre “F”, en circunstancias no coincidentes con las descritas en la acusación, y negando eventos que enmarcaban las situaciones específicas en las que las dos agresiones sexuales acusadas se decían cometidas. Esta Sala en modo alguno puede desconocer las dificultades probatorias y los obstáculos de índole psicológica o mnemónica que en personas menores de edad se pueden evidenciar durante la recepción de sus declaraciones en juicio tiempo después de un suceso delictivo investigado. Sin embargo, el razonamiento del Tribunal

de sentencia al valorar la declaración de la menor de edad A rendida durante el debate, en presencia de las partes procesales y tras ser interrogada, consiste en justificar el contenido de su relato en una mezcla de olvido y vergüenza como mecanismos psicológicos de autodefensa, lo que, si bien en absoluto podría eventualmente descartarse de haber ocurrido los delitos, **en este caso concreto**, no fundamenta el a-quo de forma debida a partir del conjunto de la prueba. Además, si bien la menor A narró una historia de abuso sexual a lo largo del juicio oral, la misma por sí sola tampoco permitía tener por acreditado alguno de los abusos sexuales descritos **circunstanciadamente** en la acusación. Obsérvese que el Ministerio Público, en cumplimiento del artículo 303 inciso b) del Código Procesal Penal describió un abuso sexual en daño de A y perpetrado en el mes de agosto de 2001 por F en su vehículo durante el trayecto entre el centro donde aquélla permanecía en el día y su vivienda. Esta agresión consistió en realizar tocamientos manuales por encima de la vestimenta en la zona de la vagina y glúteos, besarla en la boca, para luego desprenderle su pantaloneta y ropa interior y rozar su pene con la vagina. La otra agresión sexual se comete –según el ente acusador– en el mismo mes. En esta ocasión la menor se encontraba con su hermano AR y los hijos del imputado F viendo la televisión en la vivienda de éste, quien procede a llamar a A y encerrarla en su habitación donde le quita los pantalones, la acuesta en la cama y procede a friccionar su propio órgano genital con la vagina de la menor, a la vez que le introducía los dedos en la boca para que no gritara. El razonamiento del Tribunal no resulta satisfactorio a partir de que la menor negó de forma expresa circunstancias que rodearon los dos ilícitos acusados, así como relató una agresión sexual no coincidente en su totalidad con aquéllos, aspectos éstos que no podían obviarse bajo un aparente mecanismo psicológico de autodefensa, como pretendía el a-quo sin contar con los elementos de prueba que permitiera sustentar esa decisión. Refirió la menor al Tribunal: “...*Con las manos me quería tocar, con las manos no más, sí me tocó. Una vez no más, me tocó. Yo le conté al doctor, a mi mamá y a mi hermano que Francisco me había tocado. F no me dio besos. Cuando me tocó me tocó encima de mi ropa. Sí me tocó la vagina, fue suave. Me tocó con las manos, los brazos me los tocó duro... No recuerdo que me enseñaran un muñeco... A la casa de F no iba, solo al trabajo... F no tiene hijos, ni esposa, no conocía la casa de F, solo el trabajo... yo estaba en kinder... me llevaba mi mamá y mi papá también, F no me llevó... A mí no me llevaba en una buseta, solo la del kinder, la manejaba una muchacha...*” (folio 168 del fallo). La citada exigencia del artículo 303 inciso b) del Código Procesal Penal tiene como propósito proteger los intereses legítimos de la persona acusada y su defensor/a permitiéndoles conocer la suficiente, adecuada y proporcionada información sobre los hechos objeto de la acusación que posibilite preparar la defensa y contradecir los hechos en igualdad procesal con la parte acusadora, la mayor especificación posible según la naturaleza del caso y de la investigación, de conformidad con los artículos 1, 12, 13 y 82 del Código Procesal Penal, los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, el artículo 8

párrafo 2 incisos b) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14 párrafo 3 incisos a) y b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (al respecto véase la resolución de esta Sala número 2005-01350, de 28 de noviembre de 2005). V) Por lo expuesto, y sin que esta Sala entre a prejuzgar sobre el fondo del asunto, se acogen los motivos tercero a séptimo, noveno, duodécimo y decimocuarto del recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública, así como los motivos segundo a quinto del recurso presentado por el imputado F. Se anulan tanto la sentencia como el debate que lo precedió, y se ordena el reenvío de la causa para una nueva celebración del juicio. Por innecesario, se omite pronunciarse sobre los demás vicios alegados en ambos escritos de impugnación. "

4. Equipos Interdisciplinarios para la Atención del Menor en el Proceso Penal

[Sala Tercera]^{vi}
Voto de mayoría

"**PRIMERO.** Esta Sala conoce conjuntamente de los motivos de casación primero y segundo formulados por la recurrente, toda vez que guardan entre sí íntima relación. En primer lugar, reclama la defensora haberse violado el derecho de defensa, conformador del derecho al debido proceso, por cuanto el Tribunal Penal de Juicio durante el debate declaró inadmisibles el recurso de apelación que la misma interpusiera contra el dictamen pericial psicosocial forense número 31-2005 evacuado durante el juicio oral y público como prueba para mejor proveer. En segundo lugar, alega quien impugna que, igualmente, se conculcó el derecho de defensa al rechazar el Tribunal la petición que hiciera la impugnante para que se nombrara un nuevo perito o nuevos peritos, a partir de que el recurso indicado fuera declarado inadmisibles, con el fin de que se valorara otra vez a la persona menor de edad M.G.V.V., se ampliara el peritaje y se evacuaran las dudas que sobre el primer dictamen exponía la defensa técnica. En consecuencia, la recurrente estima que se inobservaron los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, el artículo 34 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial y el artículo 219 del Código Procesal Penal. **Sólo el segundo motivo se declara con lugar por lo siguiente.** I) Deben tomarse en consideración los antecedentes del caso que se dirán. Durante la etapa de investigación y ante la denuncia formulada por una agresión sexual, se concedió cita al menor de edad M.G.V.V. para ser valorado el 20 de noviembre de 2000 en la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense del Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial, en el Complejo de Ciencias Forenses, según se aprecia a folio 156 del expediente. Sin embargo, consta a folios 173 y 174 que el menor de edad no se presentó a la cita indicada. Con posterioridad, el 7 de mayo de 2001, se tramitó la concesión de una nueva fecha para ser examinado, pero esta vez en la Unidad Médico-

Legal de Cartago del Organismo citado en atención al folio 175; mas no consta en el expediente que se haya asignado la misma. Ya en la etapa de juicio, de conformidad con lo señalado en el acta del debate de 6 de agosto de 2002 visible a folio 205 del expediente, el Tribunal ordena realizar esa valoración en los siguientes términos: *“...es importante determinar sobre la credibilidad de su contenido psicológico, por lo que se ordena remitirlo al examen psicológico a la Clínica Médico Legal de Cartago, para determinar la veracidad de lo que está diciendo en su declaración”*. Según la constancia de 9 de agosto de 2002, a folio 211, y emitida por el Tribunal el menor de edad M.G.V.V. no podía ser valorado por la Unidad Médico-Legal de Cartago, siendo que, a la vez, en la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense advertían que el examen debía realizarse en la mencionada Unidad de Cartago. Por resolución del 14 de agosto de 2002, que se observa a folio 215, el Tribunal decide anular el debate ante la imposibilidad de recabar la prueba de comentario. Luego, ante una nueva gestión, la Unidad Médico-Legal de Cartago otorga una cita para el 21 de octubre de 2002, sin que el menor de edad M.G.V.V. hubiera acudido, lo que consta a folios 227 a 229 del expediente. El 9 de marzo de 2005 el Tribunal Penal de Juicio estima siempre pertinente la evaluación psicológica y ordena su realización, como se indica en el acta del debate de folio 243. Finalmente, dicha exploración se practica el 10 de marzo de 2005, observándose una fotocopia certificada del dictamen pericial psicosocial forense número 31-2005 a folios 251 a 262 y su original a folios 305 a 316 del expediente, documento que fue debidamente incorporado al debate. Este dictamen no fue elaborado por la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense del Departamento de Medicina Legal en Heredia, ni por la Unidad Médico-Legal ubicada en Cartago, sino por el Equipo Interdisciplinario del Departamento de Trabajo Social y Psicología, en Pérez Zeledón. Durante la audición de la cinta magnetofónica número 1 que registró la audiencia del 9 de marzo de 2005 del debate se extrae que la razón por la cual el menor de edad M.G.V.V. no había acudido a las citas previas residía en las dificultades económicas que para su familia suponía los costos de los traslados, por lo que en ese acto el Tribunal ordenó que fuera el Equipo Interdisciplinario de la localidad el que procediera a la pericia. Durante la siguiente audiencia del 16 de marzo de 2005 del juicio oral y público, según consta en el acta de folio 248, se lee: *“...Asimismo indica [la defensa] que con respecto a las pericias psicológicas solicita se le pongan en conocimiento para poder analizarlas con detenimiento... El Tribunal resuelve... en cuanto a las pericias psicológicas, éstas serán puestas en conocimiento de las partes una vez que lleguen a nuestro despacho”*. En la audiencia del 30 de marzo de 2005 y según el acta visible a folios 249 a 250 del expediente se refiere: *“Seguidamente la Defensora indica al Tribunal que la Pericia Psicológica del menor ofendido no se a [sic] puesto en conocimiento de dicha representación por lo que insiste en que la misma sea puesta en conocimiento por el termino [sic] de ley... En cuanto a la **Pericia Psicológica**; lleva razón la Defensa ya que no se cuenta con el documento original y en razón de ser una omisión del despacho, se procede en este momento a ponerlo en conocimiento de*

la Defensa, **por el término de ocho días**, a efecto de que pueda estudiarlo, por lo que **se suspende el debate para continuarlo una vez que venza el término**. El representante del Ministerio Público solicita que en caso de que el dictamen psicológico sea **apelado** por parte de la Defensa, se le comunique a su persona, lo anterior con el fin de poder avisarle a los testigos si deben o no comparecer a la continuación del debate... La Defensora indica que se compromete a avisarle al Fiscal, en caso de presentar la **apelación del dictamen...**" [la cursiva no pertenece al original]. Esta Sala cotejó el acta con la grabación existente en la cinta magnetofónica número 1 de la cual se desprende que el a-quo resolvió la petición de la defensa específicamente en los siguientes términos: "...con respecto a la gestión inicial del **dictamen pericial** que tengo aquí a la vista... este Tribunal ha decidido, pues, ponerle en conocimiento en este momento, a partir de este momento, y darle el término de ley para que la señora defensora pueda hacer el análisis correspondiente del mismo y **eventualmente impugnarlo si ese es su deseo** y vamos a suspender entonces este debate..." [la cursiva no pertenece al original]. Ante lo resuelto la hoy recurrente solicitó se aclarara si el "término de ley" referido por el Tribunal consistía en tres u ocho días, resolviéndole el órgano jurisdiccional que: "...son ocho días, para dictámenes médicos...". También se comprueba en dicha grabación que, ciertamente, el Ministerio Público externó de forma expresa al Tribunal su preocupación por el eventual retraso procesal que podría suponer la interposición de un recurso de apelación por parte de la defensa técnica. En ese momento el a-quo aseveró: "Buena, esa es una situación que se escapa de las manos del tribunal, es un derecho que tiene la defensa, no se puede predecir". Dentro del plazo de ocho días conferido por el Tribunal la defensora interpuso un recurso de apelación, visible a folios 263 a 268, contra el dictamen pericial número 31-2005. Sin embargo, una vez que se reanuda el debate, el a-quo no admite ese medio de impugnación expresando que el documento que se pretendía impugnar es sólo un "informe", no un dictamen pericial, respecto del cual no cabe dicho recurso. La defensa solicita de conformidad con el artículo 219 del Código Procesal Penal, entonces, que se nombre un nuevo perito con el propósito de que se evaluara de nuevo al menor de edad M.G.V.V., se ampliara el peritaje y se evacuaran las dudas que sobre el dictamen existían a criterio de la defensora del imputado Beita Méndez. El Tribunal rechazó ambas peticiones de la siguiente manera, según el acta de la audiencia del 14 de abril de 2005 del debate, existente a folios 269 a 273: "Una vez que a [sic] estudiado el caso de forma pormenorizada y a pesar de que se hizo un poco de prisa ya que la apelación fue presentada en los últimos días **del plazo que había sido concedido, de ocho días**, para el análisis del documento. No obstante es menester hacer ver que el Tribunal en pleno a [sic] considerado que el remedio que la defensa a [sic] incoado en el documento no es procedente por las siguientes razones: En primer término debe recalcar que el documento que esta [sic] siendo atacado por la defensa técnica **es un informe** vertido por la Unidad Interdisciplinaria la cual [sic] **no reviste las características de una pericia científica y mucho menos un dictamen médico legal**, los

cuales como se sabe pueden ser objeto de alzada durante cualquier etapa del proceso de acuerdo a la reglamentación vigente, los alegatos de la defensa se fundamentan principalmente en la aplicación del ordinal 34 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, el cual permite que las partes puedan apelar los dictámenes médicos y aquellas pericias que tengan las características de forenses, **no así el informe que como se dijo no se trata de una pericia sino de un informe de un Grupo Interdisciplinario...** Pérez Zeledón cuenta con el citado Equipo Interdisciplinario que es conocido también en donde se reúnen varios profesionales en psicología, psiquiatría, trabajo social y otros saberes del conocimiento de la ciencia actual para analizar los pormenores de la victimología en nuestro país y verter un **informe** que pueda ser de ayuda a los Tribunales... que conocen de esos asuntos en donde está involucrado un menor de edad y que ha sido objeto de abuso sexual... Se debe enfatizar que **no se trata de una pericia sino de un informe** en donde este equipo interviene, los cuales de acuerdo a la ley, actúan en forma conjunta y son funcionarios judiciales que supervisan los informes o pericias que así se le solicitan... De modo que se puede decir que dicho grupo, por imperativo legal de la Corte Suprema de Justicia, y por ende, no cuenta con el remedio procesal que la señorita defensora a [sic] planteado ni en cuanto al artículo 34 de la Ley Orgánica del O.I.J., ...no tiene apelación ningún recurso ulterior, toda vez que no existe un órgano superior que pueda conocer en alzada lo que el Equipo Interdisciplinario pueda resolver. De manera que se rechaza la solicitud de apelación incoada por la defensa...Esta autoridad considera oportuno hacer ver de que **la pieza atacada por la defensa no es un peritaje de acuerdo a lo establecido en el artículo 221 del Código Procesal Penal, incluso este Tribunal le otorgó un plazo diferente al que establece la ley, para el estudio de dicha pieza, toda vez que este informe que está siendo atacado debió haber sido puesto en conocimiento por tres días y no por ocho días, de acuerdo al artículo 222 del Código Procesal Penal y no al artículo 34 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial...** Es claro que en razón de ello y si lo consideramos como una pericia igualmente debe rechazarse la gestión de la defensa tanto de la Actividad Procesal Defectuosa como la petición de nombramiento del nuevo perito, toda vez que en este momento se le a [sic] vencido el plazo correspondiente al peritaje común y corriente que podría ser aplicado en el caso de que lo que se esta [sic] discutiendo es un peritaje común donde se pueda aplicar la norma del 219, lo cual el Tribunal tiene su reserva, ...El Tribunal refiere que solo para aclarar no es que se está cambiando el término, ya que el término dado fue por ocho días y se mantiene pero igualmente se venció este plazo” [la cursiva no pertenece al original]. II) Comete el a-quo un grave error al estimar que no constituyen peritajes, sino meros informes, los dictámenes elaborados por el Equipo Interdisciplinario del Departamento de Trabajo Social y Psicología. Del artículo 213 del Código Procesal Penal deriva, que el peritaje consiste en un informe que realiza una persona a partir de sus especiales conocimientos teóricos y/o prácticos aplicados al estudio o evaluación de un particular asunto de interés para el proceso. Por ello, los

artículos 214, 218 y 219 del Código Procesal Penal utilizan el término “informe”, pues los dictámenes periciales constituyen, en realidad, una de sus modalidades: un informe especializado. Ante la confusión del a-quo debe tenerse claro lo que de seguido se expone: El Departamento de Trabajo Social y Psicología existe desde la extinta Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores (Ley número 3260 de 21 de diciembre de 1963) y su reforma (Ley número 7383 de 24 de febrero de 1994). Este Departamento surge, en ese momento, como parte del ámbito administrativo del Poder Judicial. Con la promulgación de la vigente Ley de Justicia Penal Juvenil el Departamento de Trabajo Social y Psicología siguió manteniendo su vigencia. De modo concreto, su artículo 93 establece: *“Estudio psicosocial. Admitida la procedencia de la acusación, en los casos en que ‘prima facie’ se estime posible aplicar una sanción privativa de libertad, el Juez Penal Juvenil deberá ordenar el estudio psicosocial del menor de edad. Para tal efecto, el Poder Judicial deberá contar con unidades de profesionales en psicología y trabajo social...Las partes podrán ofrecer a su costa pericias de profesionales privados. Ese estudio es indispensable para dictar la resolución final, en los casos señalados en el párrafo primero de este artículo”* [la cursiva no pertenece al original]. Al preverse la posibilidad de que las partes puedan ofrecer sus pericias privadas junto al estudio psicosocial, queda claro que éste constituye un peritaje. Asimismo, dicho departamento asumió más funciones que derivaron de exigencias legales como, por ejemplo, de la Ley contra la Violencia Doméstica, del Código de la Niñez y la Adolescencia y del Código Procesal Penal, sin perjuicio de los servicios que presta en otros casos respecto de los cuales la literalidad de la norma permita entender que resulta factible la intervención del mismo. El Departamento de Trabajo Social y Psicología no está reconocido formalmente en el artículo 149 de la Ley Orgánica del Poder Judicial como un órgano auxiliar de la administración de justicia, como sí lo están el Ministerio Público, el Organismo de Investigación Judicial, la Defensa Pública, la Escuela Judicial, el Centro Electrónico de Información Jurisprudencial y el Archivo y Registro Judiciales. En consecuencia, ese formalismo legalista estructura al Departamento de Trabajo Social y Psicología como perteneciente al **ámbito administrativo** del Poder Judicial, a la vez que sitúa al Departamento de Medicina Legal (y su Sección de Psiquiatría y Psicología Forense) como parte del **ámbito auxiliar de la administración de justicia** del Poder Judicial, al estar adscrito al Organismo de Investigación Judicial en virtud del artículo 11 de la Ley Orgánica del citado Organismo. Sin embargo, ello en absoluto impide estimar que en su esencia el Departamento de Trabajo Social y Psicología ayuda a los tribunales de justicia, por ejemplo, aportando a través de sus dictámenes elementos de prueba que son valorados en la función que a dichos órganos jurisdiccionales le encomienda el artículo 153 de la Constitución Política. La paridad valorativa de algunos dictámenes elaborados por ambos departamentos se observa en la circular número 42-2005 de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia sobre: *“Delimitación en la Atención de las Diferentes Materias que atienden el Departamento de Trabajo Social y Psicología*

y la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense del Departamento de Medicina Legal”, publicada en el Boletín Judicial, número 84 de 3 de mayo de 2005. En la misma, el Consejo Superior del Poder Judicial aclara los supuestos en los que según las diferentes leyes debe intervenir el Departamento de Trabajo Social y Psicología o el Departamento de Medicina Legal (Sección de Psiquiatría y Psicología Forense), así como aquellos en los cuales los textos legales permiten que resida en el arbitrio de la autoridad ordenar la valoración de la persona en uno u otro departamento. Igualmente, se hace una constante alusión a peritos especializados y peritajes, con referencia al Departamento de Trabajo Social y Psicología, en la circular número 50-2005 de la mencionada Secretaría General sobre: “Reglas Prácticas para reducir la Revictimización de las Personas Menores de Edad en los Procesos Penales”, publicada en el Boletín Judicial número 98, de 23 de mayo de 2005 (circular que reitera la número 80-2003 publicada en el Boletín Judicial número 161, de 22 de agosto de 2003, la que a su vez insiste en la número 81-2002 publicada en el Boletín Judicial número 137, de 17 de julio de 2002). Ahora bien, los Equipos Interdisciplinarios están adscritos al Departamento de Trabajo Social y Psicología mediante acuerdo del Consejo Superior del Poder Judicial tomado en el artículo III de la sesión número 90-98 de 12 de noviembre de 1998. El artículo 221 del Código Procesal Penal determina que estos equipos realizan **pruebas periciales** a personas que, en principio, figuren en un proceso penal como víctimas de una agresión sexual. Estos supuestos específicos que motivan la intervención del Equipo Interdisciplinario conducen a concebir sus dictámenes como “**peritajes especiales**”, tal cual son denominados por el mismo precepto. Además, las funciones periciales de estos equipos se evidencian claramente en el acuerdo de la Corte Plena tomado en su sesión número 17-98 de 15 de junio de 1998, artículo XXXIII, contenido en la circular número 13-98 de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia sobre “Reglas Prácticas con ocasión de la Promulgación del Código de la Niñez y la Adolescencia” publicada en el Boletín Judicial número 147 de 30 de julio de 1998. Se lee en lo que interesa:

“I. Reglas sobre conformación y funcionamiento de los Equipos Interdisciplinarios (E.I.) previstos en el Código Procesal Penal (C.P.P.) y el Código de la Niñez y la Adolescencia (C.N.A.).

*1°.- Con fundamento en el artículo 221 del C.P.P. y los artículos 105, 107 c., 112 párrafo 2°, 120-123 y Transitorio II del C.N.A., los ‘Equipos Interdisciplinarios’ (E.I.) son **grupos de técnicos y profesionales en ciencias médicas, psiquiatras, psicólogos forenses, trabajadores sociales y, en general, expertos en el tratamiento de víctimas.***

2°. La población-meta a que está dirigida la atención de los E.I. son: menores y mujeres víctimas de cualquier tipo de agresión y, en general, personas víctimas de delitos sexuales.

3°. Los E.I. deben realizar las distintas **pruebas y prácticas periciales** interdisciplinariamente...

5°. Son atribuciones y obligaciones de los Equipos Interdisciplinarios:... a. Atender, asistir y **reconocer pericialmente** a la población-meta legalmente definida (Art. 221 C.P.P.). b. Prestar apoyo a las autoridades judiciales que lo requieran dentro de los propósitos para los que han sido constituidos...6°.- Estas atribuciones y obligaciones corresponden a los Equipos Interdisciplinarios cuando actúan en conjunto. Son independientes de las labores que, en tanto peritos, puedan desempeñar sus miembros como funcionarios del Poder Judicial. La intervención en un E.I., sus pronunciamientos o decisiones, inhibe al técnico o profesional participante de intervenir de nuevo en el mismo proceso como perito independiente... II.- Reglas sobre actuaciones de autoridades judiciales y administrativas en asuntos relacionados con menores. ...5°.-

Cuando en una causa penal sea necesario una **pericia determinada** y el caso no esté comprendido dentro de la población-meta legalmente definida, deberá solicitarse el peritaje genérico previsto por el Título IV, artículos 213-224 del Código Procesal Penal. **El reconocimiento de menores y mujeres agredidos o el reconocimiento de personas en general agredidas sexualmente constituyen un peritaje especial** (artículo 221 C.P.P.), en tanto que los demás han de entenderse **genéricos**" [la cursiva no pertenece al original]. Por lo indicado, los dictámenes que emiten los Equipos Interdisciplinarios al amparo del artículo 221 del Código Procesal Penal sí constituyen peritajes, de tal modo que el dictamen pericial psicosocial forense número 31-2005 elaborado por el Equipo Interdisciplinario del Departamento de Trabajo Social y Psicología cuestionado en la presente causa es, sin lugar a dudas, un informe pericial, máxime que en él se observa que tanto una trabajadora social como una psicóloga, con fundamento en sus conocimientos especializados, procedieron a valorar mediante diversa metodología al menor de edad M.G.V.V. (entrevista psico-social, observación conductual y pruebas psicológicas -test gestáltico vasomotor, test del dibujo de la figura humana, test del dibujo kinético de la familia, test de inteligencia y dibujo del monigote-) con el propósito de auxiliar al Tribunal en la resolución del caso que estaba bajo su conocimiento. En consecuencia, el a-quo desmerecidamente infravaloró el dictamen rendido por el Equipo Interdisciplinario al calificarlo simplemente como un informe sin valor pericial. III) Debe tenerse presente que a la fecha no existe un cuerpo normativo autónomo que regule de manera exclusiva el funcionamiento del Departamento de Trabajo Social y Psicología, sino sólo diversos preceptos contenidos en varias leyes. Aunado a lo anterior, la posición administrativa que dentro del Poder Judicial ocupa el Departamento de Trabajo Social y Psicología hace que éste no esté supeditado a un órgano superior en lo técnico-profesional, por lo que sus peritajes no son apelables, por respeto al principio de legalidad y seguridad jurídica propio de un Estado de Derecho. Sólo está subordinado al Consejo Superior en lo administrativo, con base en el artículo 85 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por ello, en el presente asunto que

se conoce en esta sede casacional, al no estar adscrito el Departamento de Trabajo Social y Psicología al Organismo de Investigación Judicial, no era aplicable el artículo 34 de la Ley Orgánica del citado Organismo que prevé el recurso de apelación como medio de impugnación de los dictámenes que emitan las diversas secciones del Departamento de Medicina Legal, recurso que debe interponerse dentro de los ocho días siguientes a la notificación de los mismos y que resolverá el Consejo Médico-Forense como superior jerárquico en lo técnico-profesional. Por ello, en el caso concreto que ahora se resuelve, tanto las partes procesales como el a-quo incurrieron en una inexactitud al admitir la concesión de ocho días a partir de la puesta en conocimiento del dictamen pericial número 31-2005 del Equipo Interdisciplinario para que la defensa ejerciera un supuesto y eventual derecho de impugnación a través de un recurso de apelación. Resulta indudable para esta Sala, tanto a partir de la lectura de las actas del debate como de la audición de la cinta magnetofónica aludida, que el Tribunal Penal de Juicio consideró de manera errada en un inicio que tal dictamen estaba supeditado a las normas de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, al margen de la posterior equivocación al estimar en otra audiencia del debate que tal dictamen ya no constituía ni siquiera un peritaje. Por consiguiente, no lleva razón la recurrente cuando considera que se violentó el derecho de defensa del imputado Beita Méndez al no haber sido admitido su recurso de apelación contra el dictamen pericial número 31-2005, pues al ser emitido por un Equipo Interdisciplinario del Departamento de Trabajo Social y Psicología carecía de tal medio de impugnación.

IV) Debe esclarecerse que los mecanismos que las partes procesales tienen a su disposición para hacer valer sus derechos frente a los dictámenes periciales del Equipo Interdisciplinario del Departamento de Trabajo Social y Psicología se rigen por las normas generales contenidas en los artículos 216, 217, 218, 219 y 222 del Código Procesal Penal. Así, si la autoridad respectiva no ha notificado a las partes de forma previa la realización del peritaje concediendo un plazo para que éstas propongan un perito nuevo para reemplazar al ya designado o dictaminar conjuntamente con él, o para que planteen puntos a valorar según sus particulares y legítimos intereses (artículo 216 del Código Procesal Penal), el dictamen rendido en un informe pericial debe ponerse en conocimiento de las partes por tres días (artículo 222 del Código Procesal Penal), para que cualquiera de ellas (Ministerio Público, querellante, actor civil, defensa o demandado civil) pueda cuestionar el mismo mediante la solicitud de su aclaración (artículo 217 del Código Procesal Penal) o a través de la petición del nombramiento de uno o más peritos nuevos para que se evalúe, amplíe o repita el examen (artículo 219 del Código Procesal Penal), con fundamento en el principio de audiencia, contradicción e igualdad procesal entre las partes que inspira al Ordenamiento jurídico procesal penal costarricense. La inexistencia de un recurso de apelación como medio de impugnación de los peritajes del Departamento de Trabajo Social y Psicología (así como de otras muchas peritaciones no elaboradas por tal departamento), en definitiva, no coloca a las partes del proceso en desventaja de cara

a objetar la prueba, pues existen los remedios procesales citados que hasta la fecha dispone la ley, sin que sea obstáculo para tal afirmación que dicho recurso sí esté previsto por disposición expresa de ley contra los peritajes que rinde el Departamento de Medicina Legal, a resolver por el Consejo Médico-Forense, ni que, siguiendo esta última estructura organizacional, se haya recomendado dentro del Poder Judicial contar con un órgano superior al Departamento de Trabajo Social y Psicología que pudiera resolver recursos de apelación que se interpusieran contra sus dictámenes periciales, como se aprecia en el informe número 207-DO-2004-13 de la Sección de Desarrollo Organizacional, sobre la estructura formal que debe poseer el Departamento de Trabajo Social y Psicología, y que fuera remitido a la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia mediante oficio número 2153-PLA-2004, de 29 de noviembre de 2004 por parte de la Jefatura del Departamento de Planificación. Dicho informe fue conocido por el Consejo Superior del Poder Judicial, en cuya sesión de 15 de marzo de 2005, acta número 19-05, artículo LV, acordó: "...9). *En lo relativo a la necesidad planteada de contar con un Órgano Superior que valore las apelaciones o impugnaciones de los dictámenes, se dispone que en este tipo de peritajes la ley no contempla tal recurso, lo que procede es la reconsideración, ampliación, aclaración, o bien, el derecho de proponer un nuevo perito*". V) En el presente caso objeto de conocimiento de esta Sala, el a-quo debió dar audiencia del dictamen pericial número 31-2005 del Equipo Interdisciplinario a las partes procesales por tres días, de conformidad con el artículo 222 del Código Procesal Penal. Ahora bien, el a-quo no debió rechazar la petición de la defensa sobre el nombramiento de un nuevo perito de conformidad con las facultades que a las partes concede el artículo 219 del Código Procesal Penal. La negativa se fundamentó en refutar la cualidad de peritaje del dictamen y, subsidiariamente (de considerar que se estaba en presencia de un peritaje -lo que el Tribunal no estimaba-), en declarar extemporánea la gestión por haber sobrepasado los tres días, a pesar de que inicialmente se habían concedido ocho días bajo la creencia de que cabía recurso de apelación. Por un lado, resulta incuestionable que aquel dictamen constituye, en efecto, un peritaje. Por otro lado, advertido el error en la concesión de los ocho días, el a-quo debió permitir a la defensa ejercitar su derecho contemplado en el artículo 219 del Código Procesal Penal, aún más allá de los tres días, toda vez que este plazo no lo observó a los efectos concretos del aludido artículo 219 por causas atribuibles al Tribunal, de conformidad con el artículo 170 del Código Procesal Penal. Esta decisión constituyó un acto procesal defectuoso de carácter absoluto, según el artículo 178 inciso a) *ibídem*, por cuanto implicó la inobservancia del derecho de la defensa de contradecir, cuestionar o impugnar la prueba por los cauces legales previstos en el artículo 219 de la mencionada ley procesal. En atención al artículo 179 de ésta última se debió dar trámite en el mismo acto a la gestión de la recurrente al proponer el nombramiento de uno o más peritos nuevos para examinar otra vez al menor de edad M.G.V.V., ampliar el peritaje y evacuar las dudas sobre el dictamen número 31-2005, en los términos que exponía la

defensa. En este caso, la realización del nuevo peritaje podría haber recaído tanto en otros profesionales del Departamento de Trabajo Social y Psicología (Equipo Interdisciplinario) como en funcionarios del Departamento de Medicina Legal (Sección de Psiquiatría y Psicología Forense), tal cual lo permite el artículo 221 del Código Procesal Penal, y según la ya referida circular número 42-2005 de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia. VI) Por lo expuesto, el a-quo al negar a quien impugna las facultades que le garantizaba el artículo 219 del Código Procesal Penal, perjudicó el derecho de defensa del imputado Victoriano Beita Méndez contemplado en los artículos 1 y 12 párrafo segundo del Código Procesal Penal y en el artículo 39 de la Constitución Política, así como su derecho a la objetividad judicial previsto en el artículo 6 del Código Procesal Penal y en los artículos 11 y 154 de la Constitución Política. De conformidad con los artículos 443 párrafo segundo y 450 del Código Procesal Penal se declara la nulidad de la sentencia impugnada así como del debate que lo precedió, y se remite el expediente al Tribunal competente para la reposición del juicio, previa concesión a las partes de una audiencia por el plazo de tres días sobre el dictamen pericial psicosocial número 31-2005 elaborado por el Equipo Interdisciplinario del Departamento de Trabajo Social y Psicología sobre el menor de edad M.G.V.V., para que ejerzan, si lo estiman oportuno, los derechos que le confiere la relación de los artículos 219 y 222 del Código Procesal Penal."

5. Finalidad de la Protección de las Personas Menores de Edad en el Proceso Penal: Consideraciones del Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Procesal Penal

[Sala Tercera]^{vii}

Voto de mayoría

"I. Exclusión ilegítima de prueba esencial. Falta de fundamentación. La licenciada Vanesa Dotti Dondi, Fiscal Auxiliar de San Ramón, formula recurso de casación y estructura dos motivos de naturaleza procesal que se encuentran estrechamente vinculados, razón por la cual la Sala decide conocerlos en forma conjunta. Reclama la impugnante que el Tribunal excluyó en forma errada e ilegal, el estudio social realizado por la Oficina de Trabajo Social de San Ramón, pues consideró que al no formularle a la menor durante la entrevista prevención alguna en cuanto a su derecho de abstenerse de declarar contra el acusado, quien era su padrastro, la prueba resultaba ilegal. Estima la impugnante que aún cuando es cierto que tales previsiones no fueron respetadas, lo cierto es que la menor precisamente en esa entrevista se retractó de lo denunciado de manera que lejos de perjudicar, su dicho favorece al imputado. No obstante, con independencia de ello, el estudio no se limitó a ser una reseña de lo narrado por la niña, sino que aporta gran cantidad de datos de otras fuentes, que fueron ilegítimamente excluidas por el Tribunal, de modo tal que ello afecta por insuficientes las conclusiones de la sentencia. Tal estudio exploró las condiciones

sociales, familiares y educativas en que se desenvolvía la niña, así como su comportamiento particular a raíz del inicio del proceso y esbozó una serie de conclusiones al respecto que ni siquiera son consideradas por los Juzgadores, lo que hace infundada la decisión. Señala la recurrente, que ya esta Sala, en el precedente 968-00 precisó que no se violenta el derecho de abstención al valorar las manifestaciones de los testigos privilegiados y de los trabajadores sociales en debate, lo que en su criterio resulta de aplicación a este caso. En segundo orden, cuestiona por violatorio del principio de derivación y razón suficiente, que el Tribunal se apoye en el dictamen psicológico, argumentando que refuerza su conclusión en el sentido de que la conducta abusiva no se dio, porque utilizan del dictamen solo las partes que se ajustan a la posición del Tribunal, pero omiten aquéllas en las que se revela que la menor presenta evidencia de estar siendo presionada y que la conducta de la madre frente a los hechos ha sido ambivalente, elementos importantes que no fueron considerados y que impiden concluir que la pericia psicológica refuerza el criterio de los Juzgadores.

II- Los reclamos son atendibles. La aprobación por Costa Rica de la Convención sobre los Derechos del Niño, impregnó toda la legislación ordinaria de sus principios, así como dio origen a legislación nueva, movimientos todos que buscan hacer realidad el principio fundamental de esa normativa internacional: la protección especial del menor de edad y su reconocimiento como sujeto de derechos. El Código de la Niñez y la Adolescencia es un ejemplo de legislación especial originada para propiciar la difusión de esos principios en el quehacer administrativo y judicial que tenga relación con menores de edad y sus intereses. El Código Procesal Penal también contiene normas que reflejan el particular esfuerzo del legislador para hacer realidad ese objetivo de dar una protección especial a la población constituida por los niños y las niñas y los y las adolescentes. Si estamos tratando con un menor porque es víctima de una presunta conducta delictiva, el Código Procesal Penal en el artículo 221 y por concordancia con los artículos 105, 107 inciso c), 112 párrafo segundo, 120 a 123 del Código de la Niñez citado, prevé la intervención de un equipo básico de atención que venga a fortalecer a esa víctima menor de edad y darle apoyo en su situación como tal y para enfrentar el proceso. Es un acompañamiento que el legislador previó como forma de paliar los efectos de la conducta abusiva y del proceso mismo en el o la menor de edad, que es un hecho no se encuentra emocional ni físicamente preparado para evento de esa naturaleza, tanto las situaciones de abuso como el proceso judicial mismo (cfr. las consideraciones de esta Sala en el antecedente 560-04 de las 11:00 horas del 21 de mayo de 2004). Por ello, no puede pretenderse que ese apoyo y las conclusiones que el acompañamiento que en virtud de esta norma se obtengan, no puedan ser utilizadas dentro del proceso, porque su finalidad es precisamente proteger los intereses del menor de edad de cara a un proceso penal en que se le tiene como víctima, sin perjuicio, claro está, de que sus aportes deban pasar por la

valoración, como cualquier otra prueba, de los Juzgadores de conformidad con las reglas de la sana crítica y de que en su obtención, como se verá, deban respetarse los derechos fundamentales de los involucrados. Al respecto, la Sala ha señalado: *“[...]Tampoco es de recibo la especulación del impugnante, que pretende cuestionar las versiones de la víctima, su madre y la trabajadora social, pues alega que se reunieron previo al debate y que “a lo mejor” esa es la causa para que no atendieran los alegatos y las gestiones de la defensa. Es claro que esto último son simples especulaciones del recurrente sin prueba alguna. No puede olvidarse en todo caso, que los padres son el referente inmediato de apoyo y cercanía de los niños, cuando no son los supuestos autores de los abusos y es clarísimo que como tales tienen no sólo el derecho, sino el deber de apoyar a sus hijos y buscar por todos los medios posibles, ayuda para tratar de paliar la afectación que hechos de esta naturaleza, pero además, el proceso mismo, generan en la víctima menor de edad, que es objeto de una tutela especial no sólo en la ley sino desarrollada en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución Política. La trabajadora social, parte del equipo de la Caja Costarricense de Seguro Social y que fue requerida para elaborar el estudio, por las autoridades judiciales de la zona, apareció en escena ante la denuncia de la madre y ella desempeñó su rol como funcionaria pública, obligado a hacerlo por ley y además, como parte del equipo de apoyo legalmente creado para dar seguimiento y soporte a los menores víctimas de abuso sexual –artículos 105, 107 inciso c), 112 párrafo segundo, 120, 123 del Código de la Niñez y la adolescencia, 221 del Código Procesal Penal, circular 13-98, publicada en el Boletín Judicial 147 del 30 de julio de 1998-. Esa es su labor, apoyar en forma profesional y objetiva a los menores víctimas especialmente cuando sea requerida su intervención judicialmente. Los niños son sujetos cuya vulnerabilidad se acentúa cuando han sido víctimas de algún tipo de violencia o abuso y por ello, requieren acompañamiento y todo el apoyo necesario, sin que la existencia de estas redes pueda justificar especulaciones en el sentido de que perjudican la posición de la defensa, porque además de esta pretendida incidencia negativa no hay prueba alguna ni la sustenta el impugnante [...]”*(cfr. 560-04 ya citado). Sucede además que institucionalmente existen en el país una serie de entidades y organizaciones cuya misión es velar por la población infantil y dar apoyo y atención en múltiples circunstancias. En ocasiones es el personal especializado de estas entidades –por ejemplo, delegaciones del Patronato Nacional de la Infancia, oficinas de trabajo social de los centros de salud, personal de los centros educativos, etcétera. quienes tienen un primer contacto, en virtud precisamente de sus funciones, con menores en situaciones de violencia o abuso y por ello vuelcan sus recursos y preparación a apoyarlos e investigar la situación. Este acercamiento y esta intervención se dan en la inmensa mayoría de los casos en forma previa y ajena al proceso penal y a menudo dan origen, por la obligación legal de proteger a los menores, a denuncias y al inicio de los procesos judiciales en averiguación de lo ocurrido. El conocimiento que estas autoridades y ese personal profesional adquiere de lo sucedido, directamente por la

victima o sus familiares, puede ser válidamente utilizado en juicio aún cuando se tratare de testigos con privilegio de abstención que ejercen su derecho en la audiencia, porque la forma en que se impusieron del conocimiento es precisamente por el ejercicio legítimo de sus funciones y de una manera completamente extraprocesal. Ese es el sentido del precedente 968-00, porque en el supuesto que esa sentencia analizó, se trató de la intervención de una trabajadora social **ajena al proceso** y al foro judicial, que conoció de los hechos en forma previa incluso a que existiera denuncia o proceso penal alguno, que intervino en cumplimiento legítimo de sus funciones como parte del Patronato Nacional de la Infancia, institución encargada de la protección a los menores, de manera que su participación resultaba tan legítima que incluso le generaba el deber de denunciar –numeral 281 del Código Procesal Penal-. **III-** Esta última posición, no obstante y contrario a la opinión de la impugnante, no es aplicable plenamente al estudio social que realizó la Oficina de Trabajo Social de los Tribunales de San Ramón en este asunto. Se tiene claro que la intervención de la trabajadora social en este caso se dio **con motivo del proceso**, de manera que la información que **sobre los hechos** investigados se requirió de la víctima o sus familiares, con alguno de los vínculos protegidos constitucionalmente, debió ser obtenida advirtiendo a los participantes de su derecho de abstención. Sin embargo y pese a ello, la información adicional que el estudio reunió, propia de las condiciones de vida de la menor y su entorno, así como las conclusiones que obtuvo y que la exploración arrojó, son perfectamente válidas y utilizables, es más, esa es su misión y para eso el legislador previó ese tipo de asistencia, para aportar una visión real, científica y seria de las condiciones del menor víctima a propósito de los hechos que se investigan y es en cuanto a este punto que yerran los Juzgadores, cuando realizaron el análisis del estudio en su totalidad. Por ello, debe señalarse que no obstante que lleva razón el Tribunal en cuanto omitió considerar la entrevista a la menor, realizada por la trabajadora social y la fiscal aquí impugnante, porque no consta que la previnieran de su derecho de abstención, siendo la entrevista una diligencia judicial dentro del proceso penal en curso y por lo tanto, obligatoria la formulación de las advertencias legales, como lo ha sostenido en cuanto al punto esta Sala (cfr. entre otras, 630-02 de las 9:10 horas del 28 de junio de 2002), no llevan razón cuando dejan de lado el resto del estudio. El hecho de que se excluya como material a ser considerado todo lo que la menor refirió específicamente en cuanto a los hechos, no implica la exclusión del estudio en sí ni de sus aportes y conclusiones, porque ello significa sin más dejar sin sentido alguno la intervención que el legislador ha ideado para apoyar a los menores víctimas y aportar mejores elementos de juicio a las partes y a los Juzgadores especialmente, sobre las condiciones del menor y su entorno. Por ello, yerra el Tribunal cuando excluyó todo el informe y no lo valoró en conjunto con la restante prueba, sin que lo dicho implique que se prejuzgue sobre el valor que deban o no otorgarles, lo que no compete a esta instancia decidir. El vicio está precisamente en que, al no considerar el aporte de ese estudio y toda la información que arroja, no puede sustentarse adecuadamente la

sentencia en cuanto a la valoración del dicho de la menor en la audiencia y sobre el acaecimiento o no de los hechos acusados, porque no consideró la información que el estudio aportaba en cuanto a la dinámica familiar de la niña y lo sucedido a raíz del inicio del proceso penal contra su padrastro. Dentro de esta misma tesitura, lleva razón la impugnante cuando reclama contraria al principio de derivación la forma en que el Tribunal consideró las conclusiones de la pericia psicológica forense, pues efectivamente este estudio aporta conclusiones de importancia –que incluso aparecen contrarias a las que los Juzgadores obtienen fundadas supuestamente en esa pericia– en cuanto a la conducta de la niña, que no son consideradas por los jueces al ponderar su dicho y su desenvolvimiento en la audiencia, de modo tal que la valoración de esta pericia, que resulta relevante, es parcial, obtiene conclusiones contradictorias y por lo tanto incorrectas, lo que afecta en forma esencial lo resuelto. Así las cosas, procede acoger los reclamos. Se anulan la sentencia así como el debate que le precede y se dispone la realización de un nuevo juicio, como corresponde. La Magistrada Castillo Mesén salva el voto."

6. Función de los Padres y de la Trabajadora Social en Cuanto a las Personas Menores de Edad como Víctimas de un Delito

[Sala Tercera]^{viii}

Voto de mayoría

"II. [...] Tampoco es de recibo la especulación del impugnante, que pretende cuestionar las versiones de la víctima, su madre y la trabajadora social, pues alega que se reunieron previo al debate y que “a lo mejor” esa es la causa para que no atendieran los alegatos y las gestiones de la defensa. Es claro que esto último son simples especulaciones del recurrente sin prueba alguna. No puede olvidarse en todo caso, que los padres son el referente inmediato de apoyo y cercanía de los niños, cuando no son los supuestos autores de los abusos y es clarísimo que como tales tienen no sólo el derecho, sino el deber de apoyar a sus hijos y buscar por todos los medios posibles, ayuda para tratar de paliar la afectación que hechos de esta naturaleza, pero además, el proceso mismo, generan en la víctima menor de edad, que es objeto de una tutela especial no sólo en la ley sino desarrollada en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución Política. La trabajadora social, parte del equipo de la Caja Costarricense de Seguro Social y que fue requerida para elaborar el estudio, por las autoridades judiciales de la zona, apareció en escena ante la denuncia de la madre y ella desempeñó su rol como funcionaria pública, obligado a hacerlo por ley y además, como parte del equipo de apoyo legalmente creado para dar seguimiento y soporte a los menores víctimas de abuso sexual –artículos 105, 107 inciso c), 112 párrafo segundo, 120, 123 del Código de la Niñez y la adolescencia, 221 del Código Procesal Penal, circular 13-98, publicada en el Boletín Judicial 147 del 30 de

julio de 1998-. Esa es su labor, apoyar en forma profesional y objetiva a los menores víctimas especialmente cuando sea requerida su intervención judicialmente. Los niños son sujetos cuya vulnerabilidad se acentúa cuando han sido víctimas de algún tipo de violencia o abuso y por ello, requieren acompañamiento y todo el apoyo necesario, sin que la existencia de estas redes pueda justificar especulaciones en el sentido de que perjudican la posición de la defensa, porque además de esta pretendida incidencia negativa no hay prueba alguna ni la sustenta el impugnante."

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.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7739 del seis de enero de mil novecientos noventa y ocho. **Código de la Niñez y Adolescencia**. Vigente desde 06/02/1998. Versión de la Norma: 12 de 12 del 31/10/2011. Publicada en Gaceta N° 26 del 06/02/1998.

ⁱⁱ ARIAS MATARRITA, Ana Karen y BARRANTES MASÍS, María Carolina. (2013). **La Participación de la Víctima de Delitos Sexuales Durante la Fase de Ejecución Dentro del Proceso Penal Costarricense**. Tesis para optar por el Grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Facultad de Derecho. San Pedro de Montes de Oca, San José, Costa Rica. Pp 92-94.

ⁱⁱⁱ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1385 de las nueve horas con veinticinco minutos del veintiuno de noviembre de dos mil ocho. Expediente: 98-901375-0369-PE.

^{iv} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 987 de las diez horas con treinta minutos del seis de septiembre de dos mil siete. Expediente: 03-201314-0485-PE.

^v SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 658 de las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del diecinueve de julio de dos mil seis. Expediente: 01-202534-0305-PE.

^{vi} SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1440 de las diez horas del doce de diciembre de dos mil cinco. Expediente: 00-001041-0064-PE.

^{vii} SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 705 de las nueve horas con quince minutos del veinticuatro de junio de dos mil cinco. Expediente: 04-000221-0332-PE.

^{viii} SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 560 de las once horas del veintiuno de mayo de dos mil cuatro. Expediente: 02-200860-0306-PE.