

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA**

**CARRERA DE DERECHO**

*Tesis para optar por el grado académico de  
Licenciatura en Derecho*

**LA IMPUTACIÓN TEMPORAL ADECUADA  
COMO COMPLEMENTO AL FACTOR  
SINCRÓNICO Y DIACRONICO EN LOS  
DELITOS DE ABUSOS SEXUALES  
ESTABLECIDOS POR EL CÓDIGO PENAL  
AFECTAN EL DEBIDO PROCESO Y EL  
DERECHO A LA DEFENSA**

**ESTUDIANTE:  
NESHMY NATALIA ARAYA MENA**

**TUTOR:  
LIC. CINDY ARENAS BEJARANO**

**Noviembre, 2023**

# CARTA DEL TUTOR

## CARTA DEL TUTOR

San José, 05 de septiembre de 2023

**Lic. Piero Vignoli Chessler**  
**Carrera Derecho**  
**Universidad Hispanoamericana**

Estimado señor:

El estudiante Neshmy Natalia Araya Mena, cédula de identidad número 1-1172-0487, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado **La imputación temporal adecuada, como complemento al factor Sincrónico y Diacrónico en los delitos de abusos sexuales establecidos por el código penal, ¿afectan al debido proceso y al derecho a la defensa?**, el cual ha elaborado para optar por el grado académico de licenciatura

En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	20
c)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	30
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	20
	TOTAL	100%	100

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,

Nombre *Gindy Arceves B*  
 Cédula identidad N *1-974-040*  
 Carné Colegio Profesional N

## CARTA DEL LECTOR



Heredia, 19 de diciembre 2023.

Señores  
Departamento de Servicios Estudiantiles  
Presente.

Estimados señores:

Quien suscribe, Licenciado THYRON E. ARROYO PESSOA, en mi condición de LECTOR de la tesis de grado, para optar a la nomenclatura de Licenciada en Derecho de la egresada Neshmy Natalia Araya Mena titulada **“LA IMPUTACIÓN TEMPORAL ADECUADA COMO COMPLEMENTO AL FACTOR SINCRÓNICO Y DIACRONICO EN LOS DELITOS DE ABUSOS SEXUALES ESTABLECIDOS POR EL CÓDIGO PENAL AFECTAN EL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A LA DEFENSA”**, respetuosamente comunico que doy por aprobada la misma, con el fin de que se continúen con los trámites académicos y administrativos respectivos.

Saludes cordiales.

THYRON  
ENALBAR  
ARROYO PESSOA

Firmado digitalmente  
por THYRON ENALBAR  
ARROYO PESSOA  
Fecha: 2023.12.19  
10:55:34 -06'00'

M.Sc. Thyron E. Arroyo Pessoa  
Lector de Tesis.

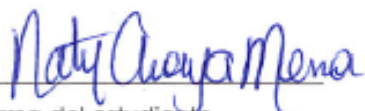
## DECLARACIÓN JURADA

### DECLARACIÓN JURADA

Yo Neshmy Natalia Araya Meng, mayor de edad, portadora de la cédula de identidad número 1- 1172- 0487 egresado de la carrera de DERECHO de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado:

La imputación temporal adecuada, como complemento al factor Sincrónico y Diacrónico en los delitos de abusos sexuales establecidos por el código penal, ¿afectan al debido proceso y al derecho a la defensa?, es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte: artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los 29 días del mes de noviembre del año dos mil veintitrés.



Firma del estudiante

Cédula: 1172 0487.

# CARTA DE AUTORIZACIÓN DEL CENIT



**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA  
CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICO (CENIT)  
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA  
REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA  
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION**

San José, lunes, 25 de agosto de 2025.

Señores:  
Universidad Hispanoamericana  
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito (a) Neshmy Natalia Araya Mena, con número de identificación 1-11172-0487, autor (a) del trabajo de graduación titulado La Imputacion temporal adecuada como complemento al factor sincronico y Diacronico, en los delitos sexuales establecidos por el Código Penal afectan el debido proceso y el derecho a la defensa?, presentado y aprobado en el año 2023 como requisito para optar por el título de Licenciatura en Derecho,  SÍ /  NO autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,

  
\_\_\_\_\_  
Neshmy Natalia Araya Mena  
1-1172-0487

<b>CARTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR</b>	<b>II</b>
<b>CARTA DE APROBACIÓN DEL LECTOR</b>	<b>III</b>
<b>DECLARACIÓN JURADA</b>	<b>IV</b>
<b>CARTA AUTORIZACIÓN CENIT</b>	<b>V</b>
<b>TABLA DE CONTENIDOS</b>	<b>VI</b>
<b>INDICE DE TABLAS O CUADROS</b>	<b>X</b>
<b>INDICE DE ILUSTRACIONES</b>	<b>X</b>
<b>DEDICATORIA</b>	<b>XI</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b>	<b>XII</b>
<b>RESUMEN</b>	<b>XIII</b>
<b>CAPITULO I PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>1</b>
1.1 Planteamiento del Problema	2
1.2 Problema de Investigación	3
1.3 Objetivos	4
1.3.1 Objetivo General	4
1.3.2 Objetivos Específicos	4
1.4 Justificación	5
1.5 Antecedentes	8
1.5.1 Una digresión del efecto de lo concreto y cotidiano sobre el recorrido	9
Histórico de la conceptualización del derecho	
1.5.2 Antecedentes Nacionales	14

1.5.3 Antecedentes Internacionales	24
El debido proceso de Martín Agudelo Ramírez (2004) Ponencia presentada en el II Congreso de Derecho Constitucional y Procesal constitucional, organizado por la Facultad de Derecho y ciencias Políticas de la Universidad de Huánuco Perú.	24
1.6 Proyecciones	31
1.6.1 Alcances	31
1.6.2 Limitaciones	32
CAPITULO II MARCO TEÓRICO	34
2.1 Antecedentes jurídicos-epistemológicos	35
2.1.1 Puntos de encuentro del Derecho con las Ciencias Sociales	35
2.2 Profesionales del Derecho, deben cambiar la trayectoria tradicional de los Antecedentes Nacionales sobre delitos sexuales en Costa Rica	46
2.3 Antecedentes históricos del Código Penal y del Código Procesal Penal en C.R	51
2.4 Antecedentes Internacionales	54
2.5 El debido proceso vector privilegiado en los delitos sexuales. El caso colombiano	55
2.6 Sistematización de una investigación penal. El caso colombiano	59
2.6.1 Obligaciones de debida diligencia	61
2.6.1 Derechos de las víctimas de violencia sexual	61
2.7 Retos en la investigación y judicialización de la violencia sexual	61
2.8 Contenido del protocolo	62
2.8.1 Diferentes metodologías para un mismo propósito	64
2.8.2 Socialización del contenido del protocolo	64
2.9 Propiedades de la teoría de sistemas	66

2.9.1 Antecedentes de la Teoría de Sistemas	66
2.9.2 ¿Qué es un sistema?	67
2.10 Los cuatros conceptos fundamentales de un Sistema	69
2.11 Ejemplos de la presencia del tiempo como elemento fundamental del debido proceso en los casos de delitos sexuales	69
2.11.1 NOTA: El juez hace una interpretación de sana crítica sobre el factor tiempo, sin tomar como referencia al Código Penal, ni al Código Procesal Penal.	72
2.11.2 Plazos diacrónicos y Penetración Vestibular	73
CAPITULO III MARCO METODOLÓGICO	78
3.1 Metodología	79
3.2 Enfoque de la investigación	82
3.3 Método de la investigación	83
3.4 Variables o Categorías de Análisis	84
3.5 Matriz General para el diseño de instrumentos	88
3.6 Sujetos y Fuentes de Información	91
3.6.1 Fuentes de información	91
3.7 Herramientas específicas aplicables a la presente investigación	91
3.7.1 El análisis de contenido (A.C)	91
3.8 Organización del análisis	95
3.8.1 Abusos Deshonestos	95
3.8.2 Sujeto activo y sujeto pasivo	96
3.8.3 Bien Jurídico Tutelado	96
3.8.4 I La ruta sinuosa de una víctima de abuso sexual. Y de su justiciable.	96

Estructura del modelo	
3.9 La denuncia	96
3.9.1 La acción civil	98
3.9.2 La prueba	98
3.9.3 La investigación	98
3.10 El Procedimiento intermedio	99
3.11 El debate	99
3.12 La sentencia	99
CAPITULO IV ANÁLISIS DE RESULTADOS	101
4.1 La imputación de tiempo ampliado, o adecuado	102
4.1.1 Lectura hermenéutica de la Tabla 1	116.2
4.2 Confrontación jurídica respecto de la percepción sobre la imputación por plazos entre los Jueces de la Sala III de la Corte y el Fiscal de Apelaciones del Ministerio Público	117
4.2.1 Análisis hermenéutico de la síntesis de intercambio de argumentos entre las partes	127
4.3 El factor diacrónico. Un indicador coadyuvante de la Fiscalía en el caso de Delitos sexuales	129
CAPITULO V: HALLASGOS Y CONCLUSIONES	136
5.1 Hallazgo	137
5.2 Conclusiones	140
5.2.1 Conclusiones generales	140
5.2.2 Conclusiones de fondo	148

5.3 Recomendaciones	153
REFERENCIAS	156

### **INDICE DE TABLAS O CUADROS**

Cuadro N° 1	67
Tabla Variables o categorías de análisis	84
Tabla Matriz General para el diseño de instrumentos	88
Tabla N° 1	104
Tabla N° 2	118

### **ILUSTRACIONES**

Ilustración 1: Denuncias por delitos de índole sexual contra menores	15
Ilustración 2 3: Flujograma sistemático referido al eje diacrónico sincrónico	133

## DEDICATORIA

Este logro definitivamente me lo dedico a mí misma en primer lugar, porque a pesar de todas las dificultades e intentos fallidos se logró, y me di cuenta que soy muy capaz y definitivamente una campeona, escogida por Dios para lograr y alcanzar cualquier meta o sueño que tenga, con ayuda de él por supuesto y siempre y cuando este dentro de su voluntad.

También se lo dedico a mis hijos Jimena Ovares Araya y Johel Ovares Araya, quienes son parte fundamental de mi vida, todos mis logros son para poder disfrutarlos con ellos, y son mi inspiración para seguir adelante cada día, a mis padres Gerardo Araya Umaña y Yalile Mena Ayales, que siempre me han apoyado y son una pieza clave en mi vida, sin ellos la verdad no sería ni la mitad de lo que he logrado ser hasta el día de hoy, a mi esposo Juan Pablo Corrales Corrales, porque siempre está para mí y es muy amoroso, especial y me ha apoyado 100% a lo largo de mi carrera.

A mi hermana Sofia Araya Mena y sobrina Camila Corrales Araya, porque siempre me han apoyado y creído en mí. Mi hermano Pablo Araya Mena, los amo familia.

## AGRADECIMIENTOS

Agradezco primero a Dios porque es el que me dio siempre fuerzas para seguir adelante, a pesar de cansancio, lagrimas, momentos duros, felices, etc, siempre me ha acompañado y estuvo presente para mi en estos largos años de estudio. Le agradezco la inteligencia que me ha dado y la oportunidad de haber pasado por esta linda etapa como lo fue la universidad en la que conoces gente tan especial como profes, compañeros, y diferentes personas que de una u otra forma pasan por tu vida y la hacen aún más placentera, además de que formas tu carácter.

A mi esposo Pablo, que siempre se hizo cargo de los chicos mientras yo todos los días estaba en la U, me ayudaba con todo lo de la casa y me esperaba con la comidita caliente. La verdad sentí un gran apoyo y le agradezco demasiado. A mis hijos que siempre me apoyaban a seguir adelante, ellos saben que todo esfuerzo que uno hace es por y para ellos.

A mis padres que siempre me han apoyado, siempre han creído en mí, y siempre han estado pendientes, física, material y espiritualmente en mi vida, los amo con todo mi corazón.

Entre las personas especiales de la U, quiero agradecer al Lic. Carlos Cubero y al Lic. Heiner Rosales por ser tan especiales conmigo, les puedo rajar que gane unos amigos demasiado lindos, ellos siempre estuvieron presentes desde un ride en carro, una invitación a algo de la soda o afuera de la U después de clases, a la fiesta, hasta darme palabras cuando me sentía mal, cuando tenia algún problema, con ellos puedo decir que reí, llore y cultive dos de las amistades mas especiales de mi vida.

## RESUMEN

El tema de la presente investigación se refiere a, la incidencia de la imputación temporal adecuada como complemento al factor sincrónico en los delitos de abusos sexuales establecidos por el Código Penal en materia del debido proceso penal y el derecho a la defensa. Y se pretende analizar la incidencia de la imputación temporal adecuada como sinónimo de diacronía y complemento al factor sincrónico en los delitos de abusos sexuales establecidos por el Código Procesal Penal en materia del debido proceso penal y el derecho a la defensa, en relación con el numeral 303 inciso B del Código Procesal Penal.

El valor de prueba que un magistrado de apelación en Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, le otorgue al tiempo en los procesos penales sobre delitos sexuales determinará, más que otros factores asociados al delito sexual *in situ*, la decisión de juicio sancionatorio al imputado, o de levantamiento de la pena impuesta por un Tribunal de juicio y el Tribunal de Apelaciones de Sentencia en materia Penal, esto con efecto de valorar o confirmar el recurso de casación presentado por las partes en temas de condena o absolutoria, en relación a la acusación defectuosa debido al plazo diacrónico, principalmente en delitos en perjuicio de menores de edad.

Ahora bien, se demuestra, en la presente investigación, que la interpretación de la imputación por plazos, mejor conocida como imputación temporal adecuada o Imputación temporal ampliada dependerá de la capacidad argumentativa de la defensa del imputado para demostrar la violación a su derecho humano a la imputación obviando y hasta “invisibilizando” la comisión del delito. Pues por principio constitucional, un juez sólo responde ante la Constitución y la Ley. El criterio de un magistrado penal en Sala de Casación Penal, puede

diferir de sí mismo y de otro juez en el caso en concreto, debido a que la jurisprudencia no es norma regulada, ni vinculante, si ésta última es la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Se escogió como foco de la investigación el VOTO INTEGRO N° 2015-00331, Sala de Casación Penal Res: 2015-00331. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, para identificar la función que cumple en el Código Procesal Penal, expresamente en el Capítulo de Delitos Sexuales. La imputación temporal adecuada en acusaciones que admiten plazos diacrónicos. Aunque en la actualidad se ha mantenido el criterio jurídico de esta Sala de Casación, donde se ha establecido y ha admitido que las acusaciones del Ministerio Público sean en plazos diacrónicos, principalmente en delitos sexuales en perjuicio de personas menores de edad, en el voto jurisprudencia de los más recientes está el 927-2020 de la Sala de Casación Penal, en lo que interesa dice

*“Tal y como se ha tenido ocasión de analizar, en el caso bajo examen el JUEZ estableció que la sola imputación de los hechos en rangos temporales iguales o superiores a los seis meses, por su vaguedad y equivocidad, son lesivos del derecho del imputado de contar con una acusación precisa, clara y circunstanciada. Tal posición resulta errada, a la luz de las consideraciones antes expuestas. En consecuencia, se declaran con lugar los reclamos segundo y tercero de la impugnación. Se reitera el criterio vertido por esta Cámara, en los precedentes sobre el tópico de las acusaciones por lapsos en delitos sexuales cometidos en daño de personas menores de edad, en el sentido que la ubicación temporal de los hechos, en rangos más o menos amplios, no implica por sí misma vulneración a la garantía de la debida imputación. Por el contrario, el cumplimiento de dicha garantía debe analizarse a la luz de: 1) las características particulares de la víctima: su edad, nivel cognitivo y maduracional; 2) la naturaleza de los hechos (modo y*

*lugar de comisión, prolongación en el tiempo de conductas similares, entre otros factores), y 3) la existencia o no, de puntos de ubicación no sincrónicos, como podrían ser eventos relevantes para la vida de la persona ofendida (días festivos, vacaciones, grado escolar, eventos familiares, entre otros); 4) la estrategia de defensa del imputado."(s.f).*

En igual sentido los votos jurisprudenciales números 686-2021, 436-2021, todos de la Sala de Casación Penal.

La conclusión más significativa encontrada en la investigación se refiere a las paradojas o inconsistencias entre diferentes jurisprudencias de la Sala III dictadas a propósito de un mismo delito, pero argumentadas por diferentes defensores que analizan el derecho de defensa y cuestionan que estos plazos largos afectan el principio de imputación, ocasionado un defecto de carácter absoluto, que no permite solución del vicio.

Las acusaciones por lapsos en delitos sexuales cometidos en daño de personas menores de edad responden a factores como la ubicación temporal de los hechos, en rangos más o menos amplios. Y esto no implica por sí misma vulneración a la garantía de la debida imputación. Por el contrario, el cumplimiento de dicha garantía debe analizarse a la luz de: 1) las características particulares de la víctima: su edad, nivel cognitivo y de madurez; 2) la naturaleza de los hechos (modo y lugar de comisión, prolongación en el tiempo de conductas similares, entre otros factores), y 3) la existencia o no, de puntos de ubicación no sincrónicos, como podrían ser eventos relevantes para la vida de la persona ofendida (días festivos, vacaciones, grado escolar, eventos familiares, entre otros); 4) la estrategia de defensa del imputado.

Desde esta perspectiva, el tiempo es una constante consustancial a todo acto natural de los seres humanos. Y por extensión, está inmerso en la comisión de delitos, expresamente en el

caso de los abusos sexuales., hechos cotidianos amparados por el imperio de la ley. El tiempo, entonces, deviene en una condición central en todo juicio particularmente en el debido proceso.

El tiempo es un aspecto que conceptualiza a la actividad jurisdiccional en la dimensión de su duración, junto con otros elementos esenciales como el derecho de defensa, el principio de legalidad y el de juez natural. En tal sentido, el tiempo se erige en un derecho a que los conflictos ventilados en la Justicia sean resueltos en un plazo razonable

El tiempo, entonces, debe jugar en dos sentidos, como apunta Nogueira (2018)). Por un lado, el imputado espera que su situación procesal sea resuelta en un tiempo oportuno y a no ser mantenidos indefinidamente en un estado de incertidumbre. Es un aspecto del derecho de defensa. Por otro, también cubre el interés de las víctimas a que la justicia investigue y sancione a los responsables de sus padecimientos en un tiempo adecuado que garantice sin dilaciones innecesarias, su derecho a la protección judicial.

En tal orden, los instrumentos internacionales de derechos humanos han receptado de manera expresa la vinculación de la garantía del debido proceso respecto de la existencia de un plazo razonable de duración del proceso penal.

Pero esa definición vaga de plazo razonable, calificada en la jurisprudencia costarricense como Imputación temporal adecuada (ITA) o Imputación temporal ampliada (como se la define en dos resoluciones de la Sala III Penal requiere de un concepto más amplio y de fácil comprensión, no solo para los funcionarios judiciales (jueces, fiscales, auxiliares), sino y sobre todo para las víctimas y los defensores de los imputados y para los mismos imputados

## **CAPITULO I: INTRODUCTORIO.**

### **PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

## 1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La presente investigación parte del principio de la complejidad del Derecho Penal y su responsabilidad en la estabilidad de una sociedad, a partir de la ejecución rigurosa y fundamentada en la ley y la jurisprudencia.

Sin embargo, al revisar la bibliografía escogida como fundamento teórico se detecta una aplicación ambigua del tiempo en el caso de los delitos sexuales en general y del abuso sexual en particular. Y esta aplicación ambigua ha provocado, en el aspecto procedimental, llamados de atención de investigadores para mejorar el derecho a una justa defensa, en aplicación de los Derechos Humanos, pues los estudios realizados detectan también un daño irreparable en el caso de las víctimas cuando no se atiende y enmienda un fallo que favorece, por razones técnicas al imputado; reconocimiento que podría llevarlo a seguir delinquir.

La presente investigación realiza un recorrido por diferentes facetas del Derecho, en procura de establecer una vinculación entre las Ciencias Sociales y el Derecho a partir de la Teoría de Sistemas en procura de una técnica que sistematice la aplicación del recurso del tiempo por plazos, o Imputación temporal adecuada, o Imputación temporal aumentada, figura casi exclusiva de los delitos sexuales.

Se repasará la jurisprudencia que aborda la Imputación temporal aumentada o adecuada, buscando el punto medio del equilibrio de la imputación por plazos que proteja a la víctima sin afectar los derechos del imputado.

El enfoque va dirigido hacia el Código Penal y su correlato el Código Procesal Penal (Numerales 303 del Código Procesal Penal) sabiendo que la estructuración jurídica de los códigos penales pasó por diferentes etapas; primero empíricas de ensayo y error. En la mayoría de los casos sin la rigurosidad científica que la materia requería, si consideramos las implicaciones de su

aplicación sobre los individuos y las sociedades. Hasta desembocar en el sistema de leyes con sus códigos, hoy vigentes en los países occidentales.

Por su naturaleza, la diacronía permite recuperar información valiosa sobre hechos anteriores a la fecha precisa de comisión del delito. Pero también, considera la oportunidad de permitir a la víctima traer al presente lugares, hechos, situaciones que, en razón del fuerte impacto emocional, psicológico, físico, familiar y social pudiesen nublar la mente de la víctima. Esto a raíz del derecho penal afecta el debido proceso, consagrado en el numeral 41 de la Carta Fundamental y a nivel internacional en las Garantías Judiciales, numeral 8, del Pacto de San José.

## **1.2 Problema de investigación**

¿De qué forma y sobre qué factores incidiría la imputación temporal adecuada, en tanto que sinónimo de plazo diacrónico como complemento al factor sincrónico en los abusos sexuales establecidos en el Código Procesal Penal en materia del debido proceso penal y el derecho a la defensa?

## **1.3 Objetivos**

### **1.3.1 Objetivo general**

- a. Analizar la incidencia de la imputación temporal adecuada como sinónimo de diacronía y complemento al factor sincrónico, en los delitos de abusos sexuales establecidos por el Código Procesal Penal en materia del debido proceso penal y el derecho a la defensa.

### 1.3.2 Objetivos específicos

- a. Describir la aplicabilidad del procedimiento jurídico imputación temporal adecuada, así calificada en el VOTO INTEGRO N° 2015-00331, Sala de Casación Penal Res: 2015-00331. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. En igual sentido los votos jurisprudenciales números 927-2020, 686-2021, 436-2021, todos de la Sala de Casación Penal
  
- b. Identificar la función que cumple en el Código Procesal Penal, expresamente en el Capítulo de Delitos Sexuales. La imputación temporal adecuada en acusaciones que admiten plazos diacrónicos (303 del Código Procesal Penal).
  
- c. Determinar si el debido proceso y el derecho de defensa son afectados por la imputación en acusaciones sobre delitos de abusos sexuales.

## 1.4 Justificación

De acuerdo con la Procuraduría General de La República de Costa Rica, (PGR)

(...) “en los últimos años se ha producido un aumento significativo en los delitos de carácter sexual y en las llamadas agresiones domésticas. Asimismo, se presentan una serie de datos estadísticos de los cuales se deriva que los delitos en perjuicio de menores han aumentado y que, además, el mayor porcentaje de esos abusos es cometido por los mismos familiares del menor” (p. 3).

Agrega, la PGR que estos delitos son un reflejo de la relación de poder, y por tanto de la dominación que existe a lo interno de nuestra sociedad, del hombre sobre la mujer y en delitos de agresión doméstica los niños, niñas y mujeres se encuentran en una situación de desventaja, debido principalmente a que las lesiones no son sólo físicas, sino que también psicológicas.

Los diferentes autores consultados en la elaboración de este trabajo de investigación coinciden en alertar sobre la magnitud e impacto de los abusos y delitos sexuales sobre las víctimas, subrayando, de diferentes maneras, la responsabilidad que el ejercicio de la justicia tiene, tanto en la forma de juzgar, como en los plazos y los argumentos que utiliza, no obstante existir un marco legal, manual incluido de cómo abordar un delito sexual desde la búsqueda de pruebas para su reconstrucción, como los requisitos a cumplir para completar el expediente judicial que se utilizará en la defensa de la víctima. Igualmente se contempla el procedimiento a seguir en la defensa del imputado.

Esta vasta información consultada insiste en la necesidad de purificar el proceso judicial en caso de delitos sexuales, para hacer cumplir el principio de justicia pronta y cumplida, que impera en la burocracia jurídica de Costa Rica.

Debe recordarse que la raíz primigenia de los delitos sexuales es la sexualidad alimentada por tabúes, exacerbada en sus instintos básicos desde las empresas informativas (prensa, radio, TV redes sociales) y que irradian por todos los mecanismos psicosociológicos con gran poder persuasivo sobre los individuos se queda muy corta a la hora de traducirla en leyes, en sanciones, en excepciones y rigurosidad de las penas.

Y como se demostrará en este documento, no es suficiente recurrir a los hechos fácticos sincrónicos como elemento de prueba. Debe complementarse la realidad jurídica actual con el aporte del factor diacrónico pues en un caso de tal magnitud e impacto sobre las víctimas afectadas por este delito; además de su entorno familiar, laboral, social, educativo es lógico señalar, amparados en la sana crítica que existen componentes multifactoriales (de orden psicológico, social, familiar, etc.) que incidieron sobre el acto delictivo, en razón de su complejidad y de cómo marca la psique, la identidad y la intimidad de la ofendida, no basta con argumentar datos fácticos evidentes e inmediatos, debe el Fiscal indagar exhaustivamente muchos otros elementos que puede encontrar en el factor diacrónico, en favor de la víctima.

Esto dicho debe ser, por tanto, objeto de reflexión y análisis riguroso para contextualizar los orígenes, proceso de construcción consciente por parte del infractor (antecedentes y factores que llevan al imputado a delinquir en un delito sexual cuando selecciona tiempo, metódica, recursos y sentido de la oportunidad para cometer el acto delictivo sexual), además de los aspectos legales, como las acusaciones penales, el debido proceso penal, el derecho de imputación, el derecho de defensa, todo lo que rodea el proceso penal acusatorio mixto, que aplica el país.

Además es de suma importancia analizar este problema planteado teniendo en cuenta la cantidad de acusaciones que realiza el Ministerio Público, como monopolio de la acción penal, pero aún más utilizando plazos diacrónicos en delitos sexuales donde la víctima es menor de edad, cuando el Código Procesal Penal y de acuerdo al principio de legalidad establece que la misma debe ser clara, precisa y circunstancia( Art.303 del Código Procesal Penal), o sea, con plazos sincrónicos, estudiando y analizando esta autorización que ha dado los tribunales de apelaciones y la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia al hacerla diacrónica, violentando derechos fundamentales del imputado o encartado.

Se detallará, lo que establece claramente el Código Procesal Penal, la Constitución Política y lo que ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre este tipo de acusaciones y valoraciones, en una tutela judicial efectiva. Esta convicción, problemática y posible solución, se verá reflejada al final de la presente investigación.

## 1.5 Antecedentes

El estado actual de la legislación penal en materia de delitos sexuales no puede ser correctamente comprendido sin tener en cuenta sus antecedentes; pero éstos tampoco pueden ser captados en toda su significación si no se consideran los resultados de las sucesivas reformas de la legislación penal. Se impone, entonces, un sucinto recorrido desde la Colonia(historia), pasando por la aprobación de los diferentes códigos penales que han regido la reglamentación jurídica penal en Costa Rica, esto a nivel legal, de historia, la evolución del derecho:

Extraemos los aspectos que se corresponden con la evolución para Costa Rica, pues la colonización española abarcó la América del Sur hasta México, con excepción del Brasil sobre la evolución de los delitos sexuales, la investigación y acusación de estos delitos por parte de un órgano Fiscal.

La cientificidad de una disciplina se mide por su capacidad para aplicar un determinado método de investigación. Mejor aún, es disciplina académica, aquella que puede producir conocimiento a partir de la aplicación de un método de investigación.

Desde la óptica epistemológica, el Derecho positivo pertenece a la rama de las Ciencias Sociales, considerando el argumento de Kaufman (1986, p. 383) para quien la investigación teórica que se esfuerza por captar con plena claridad el concepto del derecho se encuentra ante dos problemas de delimitación de fronteras. Tiene que apartar el derecho, por un lado, del hecho desnudo de la dominación, y, por otro, de ciertas exigencias de justicia que pretenden una validez racional independiente de cualquier estatuto positivo. Y agrega: Así, la teoría jurídica enfrenta la validez jurídica como deber ser al ser social, por un lado, y, por otro, como validez positiva a la validez iusnaturalista.

Debe obtenerse el máximo provecho del avance del conocimiento en las Ciencias Sociales en favor de la práctica y ejercicio del Derecho para proteger a la sociedad. Y en este caso, a los

sectores que, históricamente, se ven más afectados por los delitos sexuales, como lo señalan los estudios consultados para este trabajo, a nivel cualitativo con la búsqueda de la información y la interpretación de los datos.

### **1.5.1 Una digresión del efecto de lo concreto y cotidiano sobre el recorrido histórico de la conceptualización del derecho<sup>1</sup>**

Se ha considerado pertinente incluir, en la presente investigación, cómo lo cotidiano y lo concreto subyacente, tiene incidencia sobre la construcción histórica del derecho y el poder concomitante. Y la ausencia de procesos rigurosos que garanticen el derecho constitucional a la defensa en justicia pronta, cumplida y justa.

En el momento de la conquista, los pueblos indígenas tenían diversas normas consuetudinarias, de acuerdo con su nivel de evolución. Estas normas debieron mantenerse ante la imposibilidad de los conquistadores de sustituirlas por su sistema legal. (...)

La religión tuvo siempre una marcada influencia vía evangelización de lo que ellos calificaban como paganos como justificantes de la conquista y colonización; asociado al canibalismo y la perversión sexual como los tres pecados capitales, que se imputaron a los indígenas.

Entre los nativos, apoderarse de mujeres constituía factor de prestigio y hombría. El intercambio de mujeres se regulaba de acuerdo con precisas reglas de control sexual. La noción de honor sexual no figuraba entre los cánones de comportamiento de la sociedad indígena. ¿Cómo conciliar una tradición opuesta a los preceptos de los colonizadores en un contexto de poder que establecía una marcada distancia entre las concepciones sociales primitivas, de acuerdo con los conquistadores y su verdad impuesta, como la verdadera

---

<sup>1</sup> (\*) Este acápite es parafraseado con base en el texto tomado del Anuario de Derecho Penal 1999-2000 de la Universidad de Perú.

La Corona española, por ejemplo, respetaba las normas consuetudinarias indígenas, en un contexto en el tanto no contradijeran los principios capitales de la nueva civilización a difundir en función de la monarquía.

Sin llegar a constituir un código penal, desde entonces existían disposiciones de carácter penal y moral. Considérese, entonces que el derecho español, producto de la sociedad medioeval, estuvo fuertemente marcado por las concepciones morales y sociales de la Iglesia católica. Por lo tanto, como en toda sociedad colonial, patriarcal y estratificada, los comportamientos sexuales de las personas, en especial de las mujeres, fueron estrictamente regulados.

En cuanto a la sexualidad, la idea medioeval de honor tuvo como referente la virginidad, el recato, la lealtad como fundamentos de la honra del hombre y de la familia. Por esta razón, la virtud sexual de las mujeres era celosamente vigilada y controlada. Y este componente prevaleció a lo largo de la historia colonial y debió reflejarse en las primeras normas de un derecho incipiente, comparándolo con la evolución que hoy lo caracteriza.

Además, de acuerdo con la concepción de la Iglesia Católica, las mujeres eran consideradas moral y mentalmente inferiores a los hombres, en razón a su tendencia al mal y debilidad ante las tentaciones; lo que también justificaba su sometimiento a la tutela masculina, se les consideraba como menores en relación con el padre, el marido o el sacerdote. El ejemplo claro del trato diferenciado en el dominio penal es el del adulterio. Si el hombre era el adúltero, su comportamiento no era considerado como deshonroso para su mujer.

Además, se consideraba que el hombre no sólo tenía el derecho de matar a la mujer infiel, sino también el deber de hacerlo. (...)

El sistema colonial estratificado dio lugar a una doble moral especialmente en el ámbito sexual. Doble moral que tuvo como uno de sus elementos esenciales el código de honor. Así, con la Independencia, los nuevos gobernantes siguieron decretando las leyes heredadas siempre que no contradijera los principios e intereses de la República.

La consecuencia penal del comportamiento muestra una clara tendencia al reconocimiento del matrimonio como circunstancia que regulariza una situación ilícita, fortaleciendo su preeminencia como institución dentro de la cual deben tener lugar los actos sexuales. (...)

Si bien se toma en cuenta la voluntad de la mujer violentada, en caso de negarse a contraer matrimonio la sanción se reduce a imponer al responsable el pago de una renta equivalente a la "cuarta parte de su haber".

Observemos también, las diferencias de castas para describir la infracción y establecer la sanción. Así, la mujer esclava no es considerada como una persona si no como una cosa. Así se dice, de un lado, "el que usa una esclava suya" y de otro lado, "se presume la violencia". No siendo persona no se practica el acto sexual con ella, pues éste supone, de acuerdo con la concepción liberal, el acuerdo de la mujer (persona libre). Se le usa como cualquier otro objeto; por lo que es de recurrir a la ficción que el propietario de la esclava la somete siempre mediante violencia.

De esta manera, se tiene cuidado en señalar que la doméstica como la esclava están casi en la misma relación de dependencia con la persona a quien sirven. A ambas se les usa cuando son sometidas a la práctica del acto sexual. (...)

Por estar colocadas junto a las normas que se refieren a los atentados contra las mujeres libres (vírgenes, solteras, viudas o casadas), hay que admitir que sólo a éstas se refieren las reglas especiales sobre la virginidad y la violencia. Con respecto a la primera, en la Ley 6, se dispone que "no se admite al opresor la excepción de no ser la ofendida virgen, si está públicamente tenida en

ese concepto". La dificultad de la prueba de la virginidad (la misma que es supuesta) es transferida al hecho que la mujer esté "públicamente tenida en este concepto". Ficción que, de esta manera, es sólo aparentemente favorable a la ofendida. En cuanto a la violencia, se considera que no existe, "si la mujer pudo gritar, ser oída, y socorrida" (Ley 8), "si la mujer recibió presentes; salvo que si hiciesen con el objeto de matrimonio" (Ley 9) o "si hubo anterior correspondencia amorosa de palabra o por escrito" (Ley 10). (...)

En el Título VII, Delitos contra la honestidad, de la Parte Especial, se prevé, junto al adulterio, la violación y el estupro. En la definición de este último (art. 316), se consideran como elementos constitutivos el "acto carnal", la mujer virgen" y la edad entre "catorce y diez y ocho años".

Se confirma de esta manera el control sobre la sexualidad de la mujer, ya que implícitamente significa la prohibición de relaciones fuera de matrimonio. Además, se pone en evidencia que la honestidad sexual está estrechamente vinculada con el honor de la familia y con el temor al nacimiento de hijos ilegítimos. (...)

La expresión "acto carnal" se refiere, en consecuencia, tan sólo al acto sexual practicado fuera de matrimonio. De manera consecuente, se prevé también la honestidad como elemento de un caso particular consistente en tener acceso carnal "con viuda honesta o virgen mayor de diez y ocho años" (art. 317). Y así observamos rasgos de estas concepciones sancionadas hoy por el Código Penal y el Código Procesal Penal, cuando se refiere a la punición de los parientes de la víctima, pero al mismo tiempo existe una resistencia de parte de la Justicia, representada en los fiscales, por ejemplo, de asumir este tipo de delitos con la rigurosidad que exige la doctrina de Justicia Pronta y Cumplida.

Se observa, con particular curiosidad cómo las concepciones tradicionales de la forma de impartir justicia se incorporan, de una manera u otra en el lenguaje jurídico, como el caso de la ofendida no es considerada en su propia condición de persona autónoma, sino como miembro de la familia.

Conceptos como acto carnal "el acto carnal con mujer [...] a quien se violenta" donde violentar significa, precisamente, vencer la resistencia de alguien recurriendo a medios violentos presentado de diferentes maneras dejan huella en los códigos penales a medida que se van puliendo y actualizándose. Veamos. El acto carnal considerado como violación, igualmente: "el acto carnal" con mujer menor de catorce años, aunque sea con su consentimiento" (p. 345) (inc. 2); "el acto carnal con mujer que se halla privada del uso de sus sentidos " (inc. 1) y "con mujer casada de quien se abusa haciéndole creer el delincuente que es su marido" (inc. 3). Por último, se equipará la violación al caso de estupro cometido con mujer mayor dieciocho años. Este caso es descrito como "el acto carnal con mujer honesta a quien se engaña bajo fingidas promesas de matrimonio"

Este recorrido histórico interpretativo demuestra cómo la construcción del derecho tiene un componente de vida cotidiana, aunque envuelta en un lenguaje jurídico que ha evolucionado en las universidades, pero que, en lo cotidiano, mantiene un lenguaje similar al de los ciudadanos como tales.

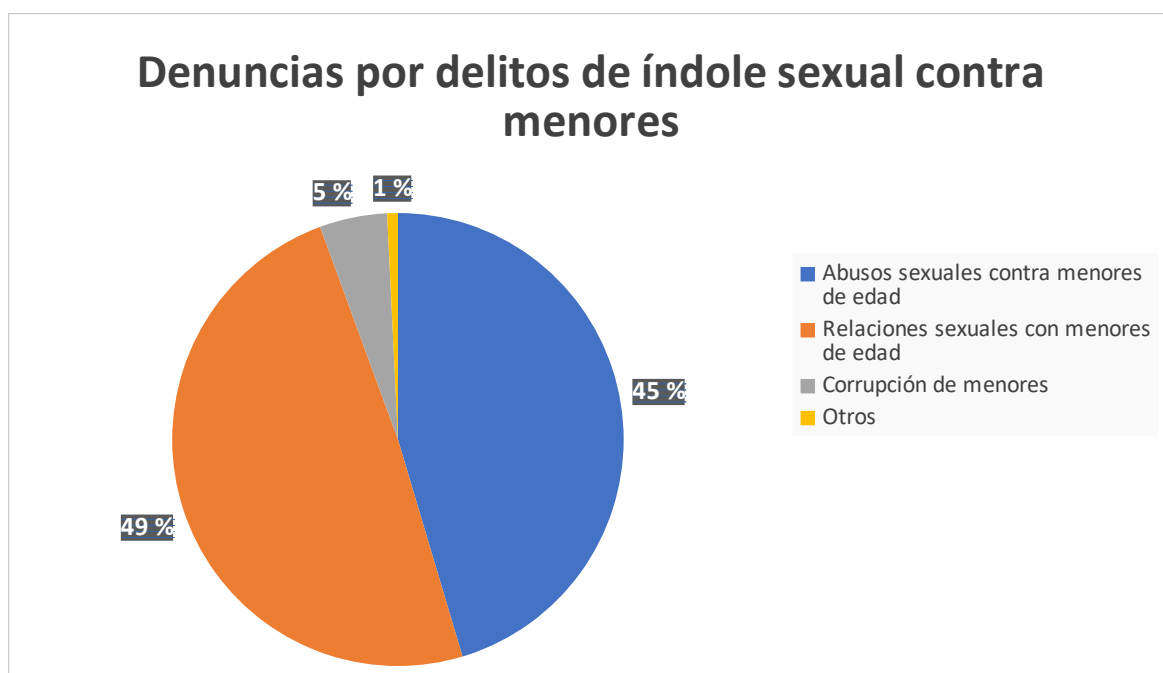
### **1.5.2 Antecedentes nacionales**

En la justificación que acompaña a la Ley de Derecho al tiempo aprobada en el 2019 para modificar el artículo 31 del Código Procesal Penal extendiendo de 10 a 25 años el plazo de prescripción de los crímenes sobre delitos sexuales contra menores de edad contados a partir de la mayoría de edad de la víctima, la Presidencia de la República argumenta que las investigaciones realizadas al efecto demuestran como traumas provocados por violencia afectan la capacidad de

reconstruir recuerdos Así se advierte a la sociedad sobre al alarmante aumento de los delitos sexuales con lo cual reflejan la necesidad de esta ley (Casa Presidencial 2019)

De acuerdo con este documento, las denuncias por abusos sexuales contra personas menores de edad crecieron en un 74% del 2004 al 2017.

Solo en 2020, el total de denuncias por delitos de índole sexual contra los menores de edad, fue de 8.229. De esa cantidad 3.734 denuncias fueron por abusos sexuales contra menores; 4.034 por el delito de relaciones sexuales con menores de edad y 398 por otros delitos como corrupción de menores, actos sexuales remunerados con menores de edad o difusión de pornografía.



Fuente Hospital Nacional de Niños (2016-2020)

Además, el Hospital Nacional de Niños reportó que entre 2016 y 2020 aumentaron de 9% a 26% los casos diarios que atiende por maltrato o abuso contra menores de edad. Según el Instituto Nacional de Estadística y Censos, entre los años 2016 y 2017, casi 1.000 nacimientos fueron producto de violación a niñas menores de 14 años (Casa Presidencial, 2020).

Y concluyen que si la prescripción es el plazo dentro del cual un delito puede ser denunciado ante las autoridades judiciales; y si según estudios técnicos, el plazo establecido hasta este momento no es suficiente, se justifica largamente, la presentación del proyecto de ley apuntado y su respectiva aprobación.

En el mismo sentido, pero con estadísticas del Hospital Nacional de Niños el abuso sexual infantil es la causa específica más común de violencia intrafamiliar en menores de 18 años en Costa Rica, de acuerdo con Cohen Rosenstock S., y Cob Esteban (2019, p. 55) autores del artículo abuso sexual en el paciente pediátrico, entre los factores de riesgo se encuentran el pertenecer a una familia disfuncional, el uso de la violencia como método de educación, la falta de educación sexual y los menores de edad con discapacidades cognitivas o trastornos del desarrollo. Los menores de edad tienden a ser víctimas abusadas crónicamente y que su reporte es tardío por lo que la valoración debe iniciarse desde que se tiene la mínima sospecha. El abordaje debe ser integral, realizando una detallada historia clínica y examen físico, así como una valoración legal y recolección de evidencia.

Diferentes consecuencias sufren las víctimas de abuso sexual infantil, entre ellos se encuentran los trastornos de personalidad, el trastorno de género, las enfermedades de transmisión sexual y la depresión. Si bien Costa Rica está a la vanguardia a nivel internacional en temas de derechos humanos, la incidencia de casos reportados de abuso sexual infantil ha incrementado en los últimos años por lo que es un tema que involucra a todos los actores de la sociedad para su abordaje. Cohen Rosenstock S., y Cob (2019: 55) alertan a las instituciones respectivas sobre las “estadísticas preocupantes” e insisten sobre la urgencia de fortalecer la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de las víctimas de abuso sexual infantil.

Un punto digno de considerar respecto de los delitos sexuales en su incorporación tardía en el Código Penal son sus antecedentes.

Como ya lo indicaron Cohen Rosenstock S., y Cob (ob.cit) los actos hoy calificados como delitos sexuales fueron aceptados como parte de la costumbre a lo largo de la historia por razones de poder, o como un tipo de agresión o venganza, o simplemente como derecho de quienes ostentaban el poder sobre sus súbditos.

Con la evolución de las sociedades, surge la necesidad de reglamentar estas prácticas rescatando los principios del respeto a la dignidad e intimidad, así como el libre ejercicio de la sexualidad de las personas. De ahí la incorporación posterior del Título de los Delitos Sexuales en el Código Penal y su posterior complemento para su aplicación, el Código Procesal Penal.

Sin embargo, una investigación UNICEF-Patronato Nacional de la Infancia realizada en el 2017 respecto de los determinantes de la violencia que afecta a niños, niñas y adolescentes en Costa Rica citada por Cohen Rosenstock, S. y Cob Esteban (2019, p.57) señala que “en términos de adopción de políticas internacionales Costa Rica ha estado a la vanguardia en el reconocimiento de los derechos humanos en distintos enfoques. En legislación interna ha dado importantes avances en el otorgamiento y reconocimiento de derechos para la población.

Debido a lo anterior se ha demostrado que Costa Rica debe avanzar de manera conjunta hacia una atención pública desde la institucionalidad central, con atención descentralizada y empoderando al entorno comunal (con la participación de los gobiernos locales) para así trabajar en estrategias hacia la unión social, partiendo del enfoque de los derechos humanos para la atención de los menores de edad, el reconocimiento de sus derechos y la promoción de su desarrollo integral.

Otros antecedentes identificados en diferentes investigaciones y pronunciamientos de organismos internacionales guardan relación con la investigación aquí propuesta, por las siguientes razones:

Voto 2015-00331 Sala de casación Penal Sala III Corte Suprema de Justicia.

La relación con la presente tesis es vital pues constituye la punta de lanza y el origen de la formulación del problema. Se presenta una breve síntesis:

*“Fiscal de Apelaciones presenta recurso de casación contra decisión de juez de absolver a un encartado por delitos sexuales por ausencia de precisión de tiempo y lugar. En contra de esta decisión el Fiscal de Apelaciones alega entre otros extremos que las circunstancias temporales mediante lapsos se encuentran asociadas a puntos de referencia temporal perceptibles por los seres humanos como por ejemplo cerca de la escuela, en la primera mitad del año y en razón del estado de vulnerabilidad de la víctima, su capacidad intelectual y emocional, la cantidad de eventos sufridos deben ser considerados en el marco de una lógica y sana crítica” (s.f).*

Este documento es el punto de origen del presente trabajo de Investigación, por cuanto revela, en un extremo, la rigurosidad con la que un juez se apega a los criterios sincrónicos y esto es argumento suficiente para sobreseer a un indiciado de la comisión de abuso sexual y violación. Y en el otro, la perspicacia y conocimiento de un fiscal que presenta recurso de casación, alegando criterios de conducta humana que impiden establecer, con absoluta precisión, el lugar, hora y circunstancias en las que se produjeron los hechos. Y al dar razón al Fiscal de Apelaciones, el juez establece un precedente para generalizar el recurso al eje diacrónico, con más argumentos de los esgrimidos por el Fiscal de Apelaciones.

La investigación de Arias Matarrita María y Barrantes Masís (2018). “La participación de la víctima de delitos sexuales durante la fase de ejecución dentro del proceso penal costarricense” define el lugar de la víctima en el proceso penal por delitos sexuales y explica las limitaciones que pesan sobre las víctimas de delitos sexuales:

El Derecho Penal es, sin lugar a duda, una de las ramas más controversiales en el Derecho como disciplina, pues señala dos perspectivas antagónicas, el imputado de un delito y la víctima. En nuestro país, ha habido distintas normativas para regular los derechos de ambas partes durante un proceso penal. Sin embargo, en el nuevo código procesal penal, se le brinda a la víctima una mayor participación en el proceso. ¿Habrá delitos en los cuales será mejor que la víctima tenga una participación limitada? Esta interrogante podría saldarse con la propuesta de este proyecto pues se tendrá mayor claridad de lo ocurrido, sin volcar la opinión de los jueces hacia la revictimización.

Las autoras Arias Matarrita y Barrantes Masís ayudan a fundamentar acerca del problema escogido: El interés de desarrollar este tema en el trabajo final de graduación, nace de algunas resoluciones estudiadas en el curso de Derecho procesal penal II. En dicha jurisprudencia, se vislumbra el dolor que debe enfrentar la víctima del ya mencionado ilícito.

Se considera significativo el aporte de Arias Matarrita y Barrantes Masís al factor diacrónico como complemento del sincrónico pues se evitaría repetir, revivir al sujeto procesal su sufrimiento en tan reiteradas situaciones.

Por lo anterior, surge el cuestionamiento acerca de si nuestra legislación ha considerado la complejidad que envuelve la comisión de delitos sexuales en la cotidianidad y obligan a un tratamiento exhaustivo, delicado y juicioso, vale decir, alejado de contaminantes emocionales. Y

en este punto el factor diacrónico permitirá enlazar aspectos del contexto social con las exigencias materiales de la prueba.

*“Análisis de la acción jurídicamente relevante en el delito de abuso sexual; sus implicaciones con la razonabilidad y proporcionalidad en la imposición de la pena” Ubaldo Chaves Pérez (2018) (s.f)*

Esta tesis aporta un punto de inflexión en el Código Procesal Penal no ausente de errores por parte de los magistrados de la Sala III de ahí que apunte a analizar el delito de abuso sexual en relación con las posiciones jurisprudenciales de la Sala Tercera sobre la existencia de una o varias acciones jurídicamente relevantes, para determinar cuál posición es la correcta con base en la doctrina, la normativa y la demás jurisprudencia; e identificar cómo una errónea valoración podría generar una violación de los principios de racionalidad y proporcionalidad en la imposición de una pena del imputado.

Así queda definido en la hipótesis que dice: El criterio jurisprudencial actual de la Casación Penal que califica la acción jurídicamente relevante como múltiples acciones en el delito de abuso sexual conlleva al dictado de sentencias violatorias de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la imposición de la pena”.

Lo que motiva esta investigación es establecer un parámetro objetivo en relación con el delito de abuso sexual, en la valoración de la existencia de una o múltiples acciones delictivas y fundamentar con ello cómo una posible errónea aplicación podría generar una violación a sus derechos fundamentales del justiciable, por medio de la imposición de una pena que violenta con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Y este punto es de mucha importancia para evitar caer en la tendencia de favorecer a la víctima en desmedro de los derechos del imputado.

Así, el objetivo No. 2 es relevante para este proyecto de investigación: Verificar la normativa y la jurisprudencia existente en relación con la unidad de la acción en el delito de abuso sexual y determinar si existe una errónea valoración que conlleva a la aplicación de un concurso material en esta materia.

Los resultados de esta tesis son medulares para incorporar el factor diacrónico como elemento de prueba en el tanto contribuiría a reducir la errónea valoración de los jueces pues cuentan con más elementos probatorios y se podría aplicar el concurso material en el caso de los delitos sexuales.

Evolución del delito de abusos sexuales contra menores de edad e incapaces, período 1999-2016: perspectiva desde la seguridad jurídica.

Fernández Delgado, Adriana y Segura Campos Cristophe. 2018) enuncian la siguiente hipótesis

El abuso sexual contra personas menores de edad e incapaces” (y sus reformas, a partir de 1999), es un tipo penal con deficiencias de técnica legislativa que producen repercusiones importantes a nivel jurisprudencial, pues no existe uniformidad de criterios entre los antiguos Tribunales de Casación y los actuales Tribunales de Apelación de Sentencia y la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, lo cual compromete la seguridad jurídica que debe poseer la norma esta tesis nos ayudará a ser cuidadosos en el momento de introducir elementos poco utilizados.

Los autores de esta tesis plantean una disyuntiva muy delicada y es el traslape de regímenes: el anterior a 1999 con prácticas jurídicas de fiscales y jueces arrastradas por varios años y el régimen derivado de creación del Código Penal y expresamente del Código de Procedimientos Penales pues aún conviven sin que pueda determinarse, en la práctica jurídica cuál aplica cada operario jurídico, así denominados por las investigadoras Fernández y Segura (2018). (s.f).

Para estas investigadoras, el delito de abuso sexual contra personas menores de edad e incapaces, es uno de los artículos más inestables entre los delitos sexuales, por lo que se pretende de dilucidar la causa de la problemática y las repercusiones que han provocado las constantes variantes en las interpretaciones que hacen del mismo los operadores jurídicos, que se van plasmando en la jurisprudencia costarricense y eventualmente culminan en un vejamen directo a la seguridad jurídica necesaria en las leyes que respaldan a los costarricenses. Se observa entonces hasta dónde fiscales y jueces penales responsables de dictar sentencia en casos de delitos sexuales podrían no considerar los factores sincrónicos y diacrónicos con las implicaciones que esta omisión tendría sobre las víctimas. Expresamente, las autoras escriben.

*(...) es un tipo penal con repercusiones importantes a nivel jurisprudencial, pues no existe uniformidad de criterios entre los antiguos Tribunales de Casación y los actuales Tribunales de Apelación de Sentencia y la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, lo cual compromete la seguridad jurídica que debe poseer la norma. (El subrayado es del autor del presente proyecto de investigación) (Fernández y Segura 2018). (s.f).*

Se coincide, por tanto, con las investigadoras en su preocupación expresada con estos términos: La complejidad y amplitud de las conductas que pueden configurar este delito, además de la utilización de lenguaje ambiguo y una redacción deficiente en la conformación del tipo penal, es la principal causa responsable de los problemas de interpretación y aplicación de la norma en la práctica judicial.

Todos estos aspectos se convierten en una amenaza materializada y visible a la seguridad jurídica como garantía fundamental de un estado de derecho como Costa Rica, tanto para la víctima como para el imputado, que sigue vigente a pesar de los esfuerzos y la gran cantidad de reformas

efectuadas a este tipo penal, por lo que consecuentemente genera la comprobación de la hipótesis planteada.

Finalmente, coincidiendo con el enfoque teórico que se le dará al concepto “delito sexual” para establecer su tipicidad, por ejemplo, Fernández Delgado y Segura Campos realizan un recorrido histórico sobre el origen de los delitos sexuales señalando momentos históricos en que se entremezclan factores endógenos como la religión, la cultura y más cerca del presente siglo la política con sus connotaciones que incidirán, directamente, sobre las definiciones, las puniciones, los procedimientos, sin poder impedir, no obstante, la subjetividad de los actores: desde el victimario, la víctima pasando por fiscales, jueces, defensores, jurisprudencia. Esto dicho revela el grado de complejidad del tema abordado y la necesidad por tanto de ser exhaustivos en el contexto para lograr precisión en la aplicación de la propuesta del presente Anteproyecto.

### **1.5.3 Antecedentes Internacionales:**

El debido proceso de Martín Agudelo Ramírez (2004) Ponencia presentada en el II Congreso de Derecho Constitucional y Procesal constitucional, organizado por la Facultad de Derecho y ciencias Políticas de la universidad de Huánuco Perú.

Esta ponencia guarda estrecha relación con el problema de la presente investigación en el tanto define y da sustento a un concepto medular en el Derecho y particularmente en los delitos sexuales. Además de otras definiciones, el autor enfatiza en que se trata de un derecho fundamental que se integra generalmente a las partes dogmáticas de las Constituciones escritas reconocido como un derecho de primera generación en cuanto hace parte del grupo de derechos denominados como individuales, civiles y políticos, considerados como los derechos fundamentales por excelencia. Precisamente estos derechos cuentan con mecanismos de protección y de efectividad muy concreta como el recurso de amparo o la acción de tutela. De acuerdo con Agudelo Martínez, la definición

sobre debido proceso resulta difícil presentarla, si se tiene en cuenta lo problemático que es delimitar los principios y garantías que lo integran lo que ha llevado a la vaguedad y equívocidad. se trata de un derecho reconocido abiertamente en el derecho internacional y en la mayoría de las constituciones modernas. El Tribunal de Nuremberg (12 de noviembre de a 1 de octubre de 1940) se erige en el ejemplo por excelencia de una instancia internacional que, apelando a toda la humanidad, insiste en la necesidad de vincular unos sujetos a un proceso que se asume como justo y que manifieste la existencia de un trámite digno del hombre, como “homenaje que el poder debe rendirle a la razón.

La cultura occidental ha encontrado en el debido proceso el pilar por excelencia del derecho procesal, aplicable a todos los procesos jurisdiccionales y por conexión extensiva a otros procedimientos como los administrativos. Se trata de una fuente emisora de normas principales que son claros derroteros para procesar un derecho justo. Su dimensión institucional se manifiesta en la exigencia de asegurar la presencia de unas series procedimentales constituidas en espacios participativos y democráticos, en los que se ha de respetar un marco normativo mínimo.

En el caso del proceso jurisdiccional, el debido proceso incorpora la exigencia del cumplimiento de requisitos y condiciones formales que, en términos de racionalidad práctica, posibilitan la consecución de metas concretas como la vigencia de un orden social justo que tenga por fundamento la dignidad humana.

La virtud de esta ponencia es que llama la atención sobre la necesidad de llegar al espíritu de los conceptos, definirlos con precisión y no aplicarlos mecánicamente sabiendo en cual vertiente del Derecho se inscriben: en el derecho constitucional procesal o en el derecho procesal constitucional. La primera, se concibe y se replantea el derecho procesal desde la teoría constitucional, mientras que la segunda tiene por cometido estudiar los mecanismos procesales

indispensables para la protección de las normas constitucionales. En ambos espacios, una institución como el debido proceso resulta ineludible desarrollarla. Se trata de un núcleo de principios constitucionales y de garantías que se constituyen en puentes para un diálogo fecundo entre el derecho procesal constitucional y el derecho constitucional procesal. Queda claro, luego de analizar esta ponencia, que el debido proceso es un punto medular en las constituciones de todos los países occidentales y está estrechamente vinculado a los derechos humanos y estos deben cubrir tanto a las víctimas como a los indiciados, de ahí la necesidad de buscar el equilibrio en el debido proceso de las partes. De esta forma, se comprende que el debido proceso es un derecho fundamental, que no puede ser explicado al margen de una doctrina coherente. Se trata de un derecho que se integra al bloque estricto de constitucionalidad, pero que igualmente puede ser mejor entendido desde los parámetros de constitucionalidad que suministran determinados órganos supranacionales; además es conveniente reconocer el valor de ciertos pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional, en donde parte de su motivación está recubierta de una cosa juzgada implícita, por no tratarse de meros dichos (*obiter dictum*), "dicho de paso", para hacer referencia a aquellos argumentos que corroboran la decisión principal pero que no tienen poder vinculante, pues su naturaleza es meramente complementaria sino por constituir la *ratio decidendum* de la resolución judicial. Esto es: "Lo que es justo le pertenece al interior de cada ser humano. Pero al juez, le toca hacer pública y aplicable la justicia. La investigación muestra cómo al examinar la tipicidad, el derecho legislado y el derecho del juez interactúan, en especial en lo constitucional, como una parte dinámica del derecho abstracto. Muñoz Hernández, Juan A. (2013: 29-42) En *La Ratio Decidendum en la Búsqueda del Sentido de la Tipicidad como Elemento del Debido Proceso* así, el debido proceso permite que el proceso incorpore las referidas aspiraciones de derecho justo, exigiendo el desarrollo de unos procedimientos equitativos en los que sus participantes deben ser

escuchados en términos razonables. Se revela así un gran instrumento tutelar de participación, encaminado a brindar tutela concreta o protección jurídica de los derechos sustantivos sin consumir el imperio de los fuertes sobre los más débiles. El debido proceso es el derecho fundamental que posibilita que el proceso situó a las partes, que buscan protección de sus derechos en una perfecta situación de igualdad, procurando convivencia pacífica en una comunidad que reclama de un sólido acto de juzgar, por medio de un reconocimiento mutuo.

Análisis de la judicialización en los delitos sexuales en menores de catorce (14) años en el municipio de bahía solano – choco durante el año 2011-i -2013 Pedro Ariel Bejarano Pino (Colombia 2014) (s.f).

Esta tesis hace referencia a la legislación colombiana, con definiciones diferentes para los mismos problemas. “El abuso sexual es una modalidad de maltrato físico que comprende “todo acto de tipo sexual con o sin contacto, entre un niño o adolescente (persona menor de 14 años) y una persona adulta, hombre o mujer, o con adolescentes, con los cuales se pretenden satisfacer las necesidades sexuales de la persona abusadora o de un tercero”

De la misma manera, el abuso sexual puede ser también cometido “por otra persona menor de 18 años, cuando esta es significativamente mayor que el niño (víctima) o cuando el agresor está en una posición de poder o control sobre el otro” lo que lo convierte en una práctica violatoria de la dignidad humana, de la salud mental, afecta la calidad de vida, el bienestar y el desarrollo integral de quien es objeto de este y concurre con otras modalidades de maltrato como son el psicológico, el emocional, la sobreprotección, la negligencia o abandono físico, la sobre exigencia y el abuso sexual.

Estos tipos de delitos se caracterizan por tener una clasificación tipológica plural, es decir, que estas transgresiones se encuentran tipificadas en el ordenamiento jurídico Colombiano con

diferentes fórmulas de ejecución, ya que, el legislador en aras de brindar más garantías a la integridad de los menores de edad contempla que el mismo delito se pueda llevar a cabo con la realización de diversas conductas que vulneren o pongan en peligro el bien jurídico tutelado, en este caso la libertad, integridad y formación sexual de los menores de edad. Cabe agregar, las fórmulas que son denominadas tipos penales y dentro de estos delitos se categorizan como: tipos penales de mera conducta, de resultado, de lesión, de conducta instantánea y modo ofensivo. Los cuales contemplan penas severas como las descritas en los artículos 208 y 209 de la Ley mencionada en procedencia, de 9 a 13 y de 12 a 20 años. Del Peligro al bien jurídico tutelado, en este caso la libertad, integridad y formación sexual de los menores de edad.

Todas estas investigaciones consultadas permiten aprender que el problema enunciado se vuelve cada vez más complejo a medida que aumentan las fuentes a consultar.

El aporte del ejemplo colombiano consiste en elaborar una categorización (Tipología de delitos) ausente en el Código Penal de Costa Rica y en el Código de Procedimientos Penales y que podría delimitar la tarea de los jueces y fiscales cuando deban juzgar e imponer penas. En la actualidad, sólo existe una generalidad de los delitos sexuales en función de su gravedad y queda al arbitrio de la justicia resolver su magnitud, así como la sanción correspondiente. Se abre también, un espacio para incorporar la propuesta del presente Proyecto de Investigación respecto de una tipología de los plazos en función de los ejes diacrónico/sincrónico.

Manual para Parlamentarios El Convenio del Consejo de Europa Para la Protección de los Niños contra la Explotación Sexual y el Abuso Sexual (Convenio de Lanzarote) 2011.

Los delitos sexuales trascienden las fronteras y constituyen una preocupación política, además de jurídica. En años recientes, el tema de la explotación sexual y el abuso sexual infantil ha venido a ocupar una posición de gran importancia dentro de la agenda política del Consejo de Europa y

sus Estados miembros. El abuso sexual es una fuente de gran sufrimiento para los niños. Todos aquellos a los que les concierne este tema deben luchar con determinación, llevando a cabo acciones específicas de acuerdo al tipo particular de abuso o explotación de que se trate. El bien jurídico tutelado, en este caso la libertad, integridad y formación sexual de los menores de edad. Para combatir la violencia sexual de forma efectiva será necesario que cada Estado miembro identifique sus lagunas legislativas y disponga de recursos suficientes con el fin de abatir los factores de riesgo y cambiar la situación a través de campañas de información y prevención, estrategias de enseñanza y de formación profesional, apoyo a víctimas, esquemas de compensación, políticas dirigidas a crear relaciones sólidas y vínculos de confianza con los niños, así como el desarrollo de actitudes no violentas.

Con el fin de garantizar el derecho de los niños a la vida, la dignidad, la integridad física y el desarrollo, los Estados deben interferir en una de las esferas más personales de la vida. Aún en aquellos países donde hay un alto nivel de conciencia sobre la problemática y en los que ya se han desarrollado e implementado programas políticos, todavía hay posibilidades de acción que aún no han sido descubiertas o explotadas. Así, la cooperación internacional y europea con la perspectiva de intercambiar buenas prácticas se mantiene como una herramienta esencial. Además, la cooperación internacional entre los Estados y 20 con Europol e Interpol es indispensable con el fin de combatir efectivamente esas actividades criminales, frecuentemente, transnacionales. La gente que explota y abusa de los niños ha desarrollado nuevas técnicas y hace un mal uso de las nuevas tecnologías, por ejemplo, Internet y la nueva generación de teléfonos móviles, para cometer sus actos delictivos. Es particularmente terrible que la explotación sexual infantil sea crecientemente organizada y llevada a cabo con fines comerciales. Las Principales Normas Internacional.

La particularidad de esta investigación es el de ofrecer una descripción técnica, jurídica y contextualizada para tratar el tema de los derechos humanos que ha tomado vital importancia en las últimas generaciones, debido a la incesante y continua labor de las cortes internacionales por remediar las violaciones continuas que se presentan al interior de los Estados y que no logran ser solucionadas dentro de su orden interno mediante el agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios.

El documento aquí descrito llama la atención sobre la desatención y escasa importancia que los Estados, dedican a los delitos sexuales, de ahí que haya devenido en uno de los temas convertidos en un verdadero estandarte de la lucha por la universalidad de los derechos humanos es el tema de la violencia sexual, debido a sus evidentes connotaciones discriminatorias contra la mujer y debido a las impresionantes cifras de abusos sexuales contra las mujeres, la violencia intrafamiliar pues se ha logrado encontrar un gran vacío en la aplicación de la legislación a lo interno de los países(derecho penal interno de cada país).

## **1.6 Proyecciones**

### **1.6.1 Alcances**

Todos los autores consultados coinciden en señalar los aportes que el Código Procesal Penal ha significado para impartir justicia en nuestro país. Pero también coinciden en que, por razones naturales de los procesos implicados en este delicado y arduo propósito de mejorar las herramientas en favor del equilibrio jurídico, se presentan vacíos, omisiones, desbalances que no siempre favorecen a la víctima. Y con mayor señalamiento en el caso de los delitos sexuales.

La presente investigación que se ha generado, pretende dejar evidencia demostrada sobre la necesidad de indagar profundamente en los factores diacrónicos que deben ser considerados en los

delitos sexuales, en razón de la naturaleza específica de este delito, asociado a factores como la intimidad de la sexualidad, la ocurrencia de estos delitos en el seno de las familias y la mayoría de las veces como una expresión del poder ideológico imperante por parte de los progenitores o quienes tienen la responsabilidad de crear, educar, formar, proteger y respetar a sus hijos, tanto porque la sociedad así lo establece como parte de una sana convivencia y por el respeto humano al cual todos los seres humanos tenemos derecho. Así, los actores involucrados en los procesos jurídicos sobre delitos sexuales deben aplicar un tratamiento respetuoso, riguroso, integral basado en la justicia penal la cual necesita de aportes teóricos que les faciliten el recurso a nuevas propuestas surgidas de la realidad y de un mayor conocimiento sobre los valores, principios, comportamientos humanos que intervienen en casos como los delitos sexuales.

Al insistir sobre la necesidad de profundizar en la función que el factor diacrónico conjuntamente con el sincrónico, ya tipificado en el Código Penal y con mayor despliegue en el Código de Procesal Penal. El presente Proyecto de investigación, realiza un aporte teórico debidamente sustentado que incida tanto en la jurisprudencia como en la legislación nacional.

### **1.6.2 Limitaciones**

El Derecho en general y la teoría del delito en particular abarca un universo de manifestaciones difíciles, si no imposibles de comprender, de caminos entreverados que se cruzan en lugares inesperados para el principiante en el ejercicio de esta profesión. Y a pesar de los más de 50 años de funcionamiento del Código Penal, su aplicación sobre la realidad encuentra serios cuestionamientos epistemológicos respecto de su rigurosidad científico-jurídica por el sesgo político que le imprime su paso por la Asamblea Legislativa para su aprobación.

La mayor limitación a la que nos enfrentamos es a la necesidad, casi una obligación de limitar nuestro objeto de estudio a un tema ante el riesgo de encontrarnos en el camino con inesperadas sorpresas jurídicas imposibles de predecir en un primer intento de iniciarnos como abogados y que nos lleven, muy a nuestro pesar, a agregar jurisprudencia, experiencias humanas confrontándola con nuestra escasa experiencia y conocimiento.

Una segunda limitante es el tema mismo de los delitos sexuales, por las variables de orden jurídico, psicológico, antropológico, sociológico e histórico que intervienen desde los antecedentes mismos que conllevan a su ejecución en el seno de los hogares mismos, en la mayoría de los casos; siendo también, las víctimas, un factor del problema en sí, en razón de la edad, la ignorancia y el profundo impacto emocional y psicológico que les provoca.

Una tercera limitante es escoger como eje del Proyecto de investigación una variable como el factor diacrónico, paradójico y contradictorio desde el origen constitucional mismo que otorga a los jueces criterio suficiente para juzgar en el tanto no rocen con la Constitución, las leyes y los Convenios internacionales. Al menos en las fuentes estudiadas y su complementación con el factor sincrónico, debidamente tipificado en el Código Penal y en el Código de Procesal Penal.

Ante esta realidad, el tiempo asignado para resolver el problema de esta investigación es demasiado estrecho y se constituye en la mayor limitante de todas, en tiempos en que las condiciones materiales de movilización y búsqueda de fuentes bibliográficas primarias también juega en contra de nuestra meta.

Pero prevalece nuestro interés de aportar una nueva propuesta que contribuya a humanizar, si esto es posible, el proceso jurídico y de vida tanto de los imputados como de sus víctimas.

## **CAPITULO II: MARCO TEÓRICO**

## **2.1 Antecedentes jurídico-epistemológicos.**

### **2.1.1 Puntos de encuentro del Derecho con las Ciencias Sociales**

La premisa de la presente investigación es considerar al Derecho y por extensión a las Ciencias Jurídicas, parte integral de las Ciencias Sociales. Para tal efecto se enumeran, de seguido., algunos autores y sus diferentes posiciones.

De acuerdo con García (2011, pp. 13-38) la condición científica del Derecho no tiene aún consenso unánime y el debate entre los pensadores del derecho permanece vigente y con fuerza. las dificultades en este tema se presentan desde el momento mismo en que se intenta explicitar el concepto y contenido de la Ciencia del Derecho pues la propia definición del objeto de la ciencia resulta controvertida. A lo largo de los siglos se han propuesto diferentes visiones acerca de la Ciencia del Derecho, su finalidad y contenido y todas ellas contribuyeron en su formación.

por ejemplo, Álvarez Undurraga (2014, pp. 36-57) apunta que históricamente, la perspectiva tradicional de la investigación en el Derecho ha sido de marcado carácter documental, no considerando pertinente combinar las técnicas de investigación de las Ciencias Sociales, específicamente las empíricas; por lo mismo el avance del Derecho como Ciencia, en los países latinoamericanos en general y en Chile, en particular, ha sido lento. En este sentido, debido al enfoque tradicional del objeto del conocimiento de las Ciencias Jurídicas como el estudio estático de la norma, éstas no han incorporado las técnicas de investigación de las Ciencias Sociales, o si lo han hecho, esto ha sido parcialmente.

Durkheim (1972, p. 6) sostiene que el principio de toda disciplina implica respetar y aplicar un método objetivo científico reconocido, lo más próximo posible a las ciencias exactas. Este método debe evitar a toda costa los prejuicios y juicios subjetivos (6) y agrega: Todas las ciencias

tienen por objeto hacer descubrimientos, y todo descubrimiento desconcierta en mayor o menor grado las opiniones recibidas. E insiste:

*Todavía estamos demasiado acostumbrados a zanjar estas cuestiones según lo que nos sugiere el sentido común, para tratar de mantenerlo fácilmente a distancia de las discusiones en las ciencias sociales. (Durkheim, 1977, p. 8) (s.f).*

Así pues, en lo que respecta a la sociología, a menos que se preste al sentido común una autoridad que ya hace tiempo dejó de tener en las otras ciencias —y que no se ve de donde podría llegarle—, es preciso que el estudioso se decida resueltamente a no dejarse intimidar por los resultados a que le lleven sus investigaciones, si fueron conducidas de acuerdo *con* un método.

Es aleccionadora, para los propósitos de la presente investigación Kaufmann F. (266:1986) cuando escribe:

*Es claro que la sociedad se compone de una pluralidad de hombres y que no puede, por lo tanto, existir una sociedad sin que exista a la vez una pluralidad de hombres. También se ve fácilmente que son hombres los que obran o los que sufren cuando se habla de que la sociedad actúa o que recibe un daño; dando a entender con esto, que Los actos humanos, buenos o sancionables no ocurren en el vacío, no son actos abstractos o impersonales. Subyace, en este enunciado el espíritu social (p. 107). Y con él, el concepto de acción social, dentro de cuya definición caben tanto las buenas acciones como los delitos, pues son de naturaleza humana. (s.f).*

En palabras de Kaufmann reproduciendo a Max Weber define la acción social como:

*“aquella acción que, según el sentido mentado por el actor o los autores, se relaciona con el comportamiento de otros y se orienta en su sentido, por el transcurso de otros” (p. 289).*

Ampliando esta definición, Sander citado por Kaufmann indica:

*Habrá acci3n social en dos casos solamente: a) Cuando el que actúa socialmente intenta provocar un comportamiento especial de otro, cuando, por lo tanto, el fin de su acci3n es provocar un determinado efecto en el proceso consciente del otro, o b) cuando una acci3n es desencadenada por el comportamiento ajeno, es decir, cuando la percepci3n e interpretaci3n del comportamiento ajeno transcurrido es un aut3ntico motivo “por qu3” (entrecomillado en el original) de la propia acci3n. (p. 270).*

Coincidiendo con Kaufmann, pero ahora aplicado al Derecho, G3mez-Jara (2008, p. 105) señala que **la acci3n** como categoría del delito constituye su más importante elemento. Interesan al derecho penal solo las acciones humanas (acciones sociales diría Kaufmann) penalmente relevantes, son aquellas expresiones de la voluntad y que producen un resultado socialmente no querido.

La acci3n se constituye, de este modo, en un límite de aplicaci3n de la teoría del delito, puesto que se debe descartar de su estudio toda expresi3n o participaci3n del ser humano en que no haya existido voluntad. Toda acci3n implica necesariamente la determinaci3n de un prop3sito, meta o fin; pensar de otra manera sería apreciar el mundo de forma ciega ya que es imposible una actuaci3n sin finalidad. La acci3n, se desarrolla así, en la mente humana con la proposici3n de esta finalidad, y posteriormente se pone de manifiesto en el mundo.

Y se llega, así, a un punto de encuentro explicado por Kaufmann de la siguiente manera:

*Existe una afinidad tan esencial entre esos grupos de ciencia /ciencias hermen3uticas como la jurisprudencia, la filología, las ciencias hist3ricas y la ciencia legal del mundo social que parece justificado el agruparlas bajo un solo nombre. (s.f).*

Esta afinidad se caracteriza por la tarea, común a los tres grupos, de interpretación del comportamiento social ajeno. Y agrega:

*Se reconocerá que esa diferencia, al parecer fundamental, entre la interpretación de sentido y las investigaciones empíricas acerca de los entornos sociales colectivos (sociedad, estado, etc.), no es demasiado penetrante, en cuanto se vea que el principio unitario constitutivo de los colectivos sociales es la unidad de una conexión de contenidos significativos.*

*Por tanto, es justificable designar todas esas ciencias que proponen como fin la interpretación del comportamiento social ajeno de los síntomas de tal comportamiento como ciencias sociales (272).*

*García (2011) cita a Hans Kelsen para quien el derecho como integrante del universo de las ciencias sociales ha seguido en parte los marcos referenciales genéricos que describimos precedentemente.*

*En este contexto de dualismo epistemológico (...) la obra de Hans Kelsen Teoría pura del derecho sentó las bases de la doctrina conocida como positivismo jurídico, marcando la forma de aproximación al estudio del derecho, aún en nuestros días, pese a la diversidad de autores e interpretaciones que sobre éste se han desarrollado desde principios del siglo XIX, dentro de la misma corriente y fuera de ella.*

*Hans Kelsen (citado por García, 2011) establece, desde una perspectiva dualista, objetiva como objeto de estudio del derecho a la norma, partiendo como hecho y no como valor, lo cual implica que no puedan emitirse juicios de valor con relación a la norma, tales como justo, injusto, bueno, malo.(s.f).*

*Para delimitar el objeto de estudio de la ciencia normativa, Kelsen (citado por García, 2011) distinguió, en principio, a las ciencias morales, dentro de la cual se encuentra la ciencia normativa, de las ciencias naturales, causales o explicativas, a partir del término de "ley", que se aplica a ambas realidades con algunas diferencias. La ley natural se aplica a la explicación de hechos reales, es una proposición explicativa, proviene del plano del ser, donde todo está sujeto al principio de causalidad (p. 11)*

*Las leyes morales (jurídicas, lógicas, gramaticales, estéticas) conocidas también con el nombre de normas son proposiciones que prescriben una conducta, exigen que algo sea o no sea, establecen que debe ser y lo que no debe ser, proponen lo que debería ser, formulan deberes; no aplican la ley de la causalidad, mostrando las causas de lo que sucede, sino que proponen lo que debería de suceder (p. 15)*

Se encuentran en un plano de idealidad. Así que la primera distinción se realiza con base en el mundo del ser (ley natural) y el deber ser (ley moral o norma).

*Hay quienes, sin embargo, como Kelsen, (citado por García, 2011, p. 18), la Ciencia del Derecho no tiene que ver con la conducta fáctica de los hombres, sino solamente con lo jurídicamente preceptuado. Por ello, no es una ciencia de hechos, como la sociología, sino una ciencia de normas; su objeto no es lo que es o lo que sucede, sino un complejo de normas. Su carácter científico sólo está garantizado si se limita estrictamente a su misión y si mantiene "puro" su método de toda mezcla de elementos ajenos a su esencia, es decir, de todo préstamo de la sociología, de la psicología, pero también de como lo entiende Kelsen, la Ciencia del Derecho tiene que ver con normas, es decir, con un deber ser, pero no se ocupa de los contenidos, sino de la estructura lógica de las normas jurídicas, examina el sentido, la posibilidad y los límites de un*

*enunciado jurídico en general y la clase y modo de su realización. Toda influencia de “dogmas” ya sean de naturaleza ética o religiosa.*

*La unidad, la coherencia formal de todas las normas de un derecho positivo, se basa en que todas ellas pueden ser referidas a una norma única, como último fundamento de su validez, a la “norma fundamental”. (p. 20)*

La sola existencia de la polémica, con varios años de mantenerse en constante pugna sugiere que el Derecho puede ser también, una disciplina que permite la elaboración de insumos teórico-técnicos a condición de que sirvan para mejorar el desempeño de los involucrados: abogados defensores, fiscales, jueces beneficiando a la vez, a la víctima ofreciendo, al indiciado, la garantía de un proceso transparente, justo, riguroso y apegado al respeto de sus derechos.

Ahora bien, en el contexto de la presente investigación, que trae a colación en lo que específicamente le compete a la teoría de sistemas, es imprescindible comprender las razones que impulsan a los responsables del sistema de control penal a tratar de una u otra manera los comportamientos calificados de delitos sexuales. También, tener en cuenta el contexto social en el que se elaboran y aprueban las disposiciones legales.

Estudios de esta naturaleza no se han efectuado debidamente en nuestro medio, lo que hace más ardua la tarea de concebir y poner en práctica acciones metódicas exploratorias apuntando a hacer más predecible el resultado de un proceso penal en casos de delitos sexuales como apunta Kelsen: *Sobre la labor de interpretación del Derecho por parte de la Ciencia Jurídica, que según afirma, no es igual a la tarea de interpretación por el órgano aplicante: en la aplicación del Derecho por un órgano jurídico, la interpretación del derecho aplicable siempre va unida a un acto de voluntad, por el que el órgano aplicable elige una entre las varias posibilidades puestas de manifiesto por la interpretación de la norma. (Kaufmann, p. 294).*

De acuerdo con Stalmer, la Ciencia del Derecho no pregunta por las “causas” sino por los “fines” y por el sentido de una norma jurídica o de una institución. (Citado por García, 2011, p. 22).

Karl Popper indica que lo que hace a la racionalidad de la ciencia es el carácter crítico y progresivo de la misma teoría, el hecho de que podamos presentar en defensa de su pretensión de defender nuestros problemas, mejores argumentos que sus opositores y que en definitiva el conocimiento científico progresa mediante conjeturas.

Así, la unidad del método científico consiste en el ensayo de posibles soluciones a los problemas mediante la propuesta de conjeturas -teorías- y la refutación constante a dichas conjeturas -críticas-.

La ciencia se caracteriza por la búsqueda de la verdad; pero también, por la demostración del error: el conocimiento científico, debe ser pues, “ambiguo”. Lo que ocurre es que existe la tendencia a pensar el conocimiento científico en torno al ideal de “exactitud” olvidándose que en la ciencia toda explicación se propone a título de ensayo y provisionalmente, y que lo que hace al hombre de ciencia no es la posesión de conocimiento en el sentido de verdades irrefutables, sino la búsqueda obstinada y audaz de la verdad. Aun lo provisorio es válido, pues lo probable de hoy, puede ser lo cierto de mañana. (Citado por García, 2011).

En cuanto a la labor de los jueces, en punto a la función principal de aplicación del derecho que asume, también creemos que más que científica se aproxima al carácter de técnica. Al consistir fundamentalmente en una tarea de inclusión del caso concreto en el supuesto normativo y la asignación de las consecuencias previstas por la norma, tiene como meta principal la obtención de un resultado práctico (la resolución de un conflicto mediante la sentencia: “artefacto” conceptual,

en la terminología de Bunge) más que la de un conocimiento, aunque se valga lógicamente de ellos, ya que toda labor de aplicación del derecho presupone la de interpretación

Coincidiendo con el enfoque dado a la presente investigación de racionalizar los factores espacio/temporales que intervienen en los delitos sexuales (diacronía/sintonía) existentes en el Código Penal de Costa Rica y su complemento el Código Procesal Penal iniciamos este capítulo con la percepción existente acerca de si el derecho es una ciencia señalada por Witker J. (2014 sep.).

El mundo del derecho contemporáneo se encuentra impactado por una serie de factores que han erosionado sus paradigmas tradicionales y milenarios. En efecto es posible mencionar brevemente los siguientes:

*La “desterritorialidad” de las fuentes jurídicas y en consecuencia nuevas relaciones jurídicas entre agentes y actores sociales plurales y diversos; el fenómeno de la simultaneidad como consecuencia de la globalidad informática y electrónica que conjugan tiempo y espacio en situaciones de tiempo real y, finalmente, el pensamiento complejo que, acompañado de los enfoques constructivistas registran instituciones y figuras jurídicas inéditas para el mundo conceptual derivado del pensamiento lógico tradicional. Y agrega: Así se resalta que, en pocas disciplinas científicas como en el derecho, la polémica respecto de su objeto propio ha sido sujeto de tanta opinión divergente. Witker J. (ob.cit). (s.f).*

“El fin del Derecho”. La idea fundamental expuesta en esa obra es la de que el fin es el creador de todo el derecho, que no existe ninguna norma jurídica que no deba su origen a un fin, esto es, a un motivo práctico debido al cual es creada que por lo tanto determina su entendimiento.

Sin embargo, no es el legislador quien determina el fin de la norma, pues según afirma Ihering, éste actúa no tanto como persona individual sino como representante de un querer o aspiración vinculantes, comunes a todos los miembros de la comunidad jurídica, pero que proviene o se halla en la sociedad. Es asimismo la sociedad el sujeto final de todas las normas jurídicas: el derecho es la norma coactiva estatal al servicio de un fin social. Por ello, para comprender una norma jurídica, no ha de suceder lo que la lógica postula, sino lo que postula la vida, el tráfico, el sentimiento jurídico, porque la vida no existe a causa de los conceptos, sino que los conceptos existen a causa de la vida.

Kelsen, siguió siendo positivista en cuanto expulsó de la Ciencia del Derecho toda consideración valorativa y con ello, la cuestión acerca de la valoración pertinente en cada caso, por estimar que no es contestable científicamente. La “Teoría Pura del Derecho”, representa el más grandioso intento de fundamentación de la Ciencia del Derecho como ciencia que ha visto nuestro siglo.

Kelsen afirma que la Ciencia del Derecho no tiene que ver, no primariamente, con la conducta efectiva de los hombres o con los fenómenos síquicos como tales, sino con normas jurídicas.

Witker también apoya la clasificación para efectos didácticos de las disciplinas agrupadas en las Ciencias Sociales como: Ciencias jurídicas y derecho. - Ciencias jurídicas y administrativas — Economía-comercio. — Sociología. — Psicología. — Pedagogía. — Didáctica. Y las califica como Investigación cualitativa describiendo su función como (...) una estrategia de investigación que enfatiza las interacciones de los actores sociales registra significados, comportamiento y acciones, más allá de cuantificaciones y colección de datos. Utiliza un enfoque de acercamiento inductivo a la relación entre teoría y realidad, con la intención de generar nuevas teorías. Expresa

una visión de la realidad social como propiedad emergente, constantemente cambiante, con participación de los individuos como sujetos sociales activos (ob.cit) (s.f)

## **2.2 Profesionales del Derecho, deben cambiar la trayectoria tradicional de los antecedentes nacionales sobre delitos sexuales en Costa Rica.**

Los delitos sexuales dejan secuelas indelebles en lo más íntimo y profundo del ser humano; su sexualidad.

Existe una estrecha relación de causa entre la consumación de estos delitos y su efecto sobre la víctima cuya dimensión se revela durante el proceso judicial hasta alcanzar la magnitud del daño causado en los estrados judiciales.

De acuerdo con la Procuraduría General de la República (PGR) los delitos de carácter sexual asociados a las agresiones domésticas han aumentado, de manera significativa en los últimos años, al igual que los delitos en perjuicio de menores cuyos abusos se cometen por parte de los mismos familiares del menor.

La PGR explica tal fenómeno como una relación de poder y dominación subyacente del hombre sobre la mujer, o del abusador a su víctima. Ya que, en nuestra sociedad, aun la cultura machista ha dominado históricamente durante siglos; lo fue remitido por la dominación española a los casos expresos de Costa Rica.

Gracias a la evolución de las mentalidades asociada estrechamente a la formalización y profesionalización del Derecho como disciplina académica en las universidades, en nuestro país es posible detectar y clasificar los delitos de agresión doméstica de niños, niñas y mujeres que se encuentran en una situación de desventaja y la tipificación de las lesiones, no sólo visibles físicamente, sino también las menos evidentes como las morales, sociales y psicológicas en el mediano y largo plazo.

Un problema histórico que podría estar asociado al aumento de los delitos sexuales en Costa Rica es la incorporación tardía del Capítulo de los Delitos Sexuales en el Código Penal de Costa Rica. De lo concerniente a este fenómeno; pues existe una reducida jurisprudencia y experiencia

fáctica puntual sobre delitos sexuales. Lo que llevó a la Asamblea Legislativa y al Poder Ejecutivo a incorporar nuevas penas y delitos, ante la falta de suficiencia de la normativa penal existente.

Ante esta confusión de movimientos jurídicos, al abogado de la defensa, tanto como al fiscal tendrían como única opción remitirse a lo estrictamente establecido en el Código Procesal Penal y particularmente a lo más elemental de un proceso de delito sexual; el testimonio de la víctima debe ser clara, precisa, y además respetar el principio de legalidad; entendido como el tiempo, modo, lugar y fecha precisa en que se cometieron los delitos de marras. Y como resultado de esta limitación habría aumentado, también, la magnitud de los delitos sexuales, al tiempo que se limita la función de la Fiscalía respecto de factores como la autodeterminación sexual del individuo, el efecto traumático de toda agresión y violación sexual sobre la víctima que genera mecanismos naturales de defensa como el rechazo al recuerdo de la violación, la negación del hecho y hasta la tendencia a confundir aspectos medulares para su defensa. A este cuadro referencial el Fiscal de Apelaciones lo califica como "la falta de fundamentación ilegítima contraria a la sana crítica jurídica.

La bibliografía consultada para la presente investigación subraya con insistencia, que los delitos no son exclusivamente un problema jurídico-penal pues antes son un fenómeno de sociedad.

Esta afirmación hace referencia al impacto tecnológico surgido con el Internet, particularmente a partir de inicios del presente siglo, utilizado con abundancia para la difusión de pornografía en cuenta la pornografía infantil y otras formas eróticas extremas también presentes en este nuevo instrumento tecnológico, como la parafilia, la sodomía, por citar las más difundidas

Es sabido que mientras las invenciones tecnológicas de todo orden avanzan a gran velocidad, las investigaciones académicas para explicar los fenómenos sociales, principalmente, tienen un retraso promedio de diez a quince años.

Y el Derecho no es la excepción; por el contrario, como apunta Prieto Navarro E (p. 265) en su obra *Teoría de sistemas, funciones del Derecho y Control Social. Perspectiva para la dogmática penal*, las llamadas teorías de la prevención general positiva o “prevención-integración” resaltan que la pena afirma la vigencia del Derecho como mecanismo regulador de las conductas y lo restablece en su condición de tal ante las amenazas que el delito trae consigo e inclusive, más allá que la pena actuaría como mecanismo de conformación de la conciencia jurídica colectiva, dado que su aplicación restablece la confianza y la fidelidad del ciudadano a la norma jurídica (p. 265) esto revela, con claridad, la defensa de la línea tradicional del Derecho, en cuanto a la creación de leyes de todo orden jurídico; de las cuales sólo pueden reaccionar a priori, debido a la presentación de la prueba.

Y, no obstante, esta negativa a replantearse la función y propósitos del Derecho ante resultados tan obvios como los señalados por Rubio Gil, A y Sanz-Díez de Ulzurrun Lluch M (47:2016) en su ensayo “Violencia sexual contra las mujeres jóvenes: construcción social y autoprotección”, apuntan:

*La violencia contra las mujeres es un problema no solo de salud pública, con unas tasas de mortalidad en aumento en países occidentales como España (mayores que de las producidas por el cáncer ginecológico), y es, además, una violencia con características propias, muy distintas a la interpersonal. (p. 47), el sistema jurídico se resiste a replantear serios cambios estructurales que han provocado, entre otras deficiencias jurídicas, un fenómeno opuesto, como subrayan Rubio.*

Gil A. y Sanz-Díez de Ulzurrun Lluch M:

*En los nuevos Estados democráticos de Derecho, la violación continúa ‘normalizándose’ ya no solo en el ámbito del proxenetismo o en el privado como antaño, sino en la plaza pública que*

*son ahora, las redes sociales (a través de las que se contacta o se visualizan agresiones), o las áreas de ocio y de movimiento turístico, las que alcanzan mayor prevalencia según datos del Observatorio de la Mujer del Poder Judicial de Costa Rica. Durante 2021, a nivel nacional, los delitos de ámbito sexual representaron el 5.4% (9470) de la totalidad de las denuncias interpuestas ante el Ministerio Público contra personas mayores de edad (173977), siendo la cuarta categoría de delito por título del Código Penal y otras leyes ingresadas como nuevos cada año, solamente detrás de los delitos Contra la Propiedad (43.5%), Contra la Vida (9.2%) y la Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer (11.9%).*

*Son precisamente, estos matices novedosos, los que dan cuenta del marco en el que se produce en la actualidad la violencia sexual, y que responde en gran medida a transformaciones sociales recientes. Los autores citados centran la responsabilidad de la actual violencia sexual, en primer lugar, porque es el exceso, el goce y la experimentación 'sin límites', las proclamas del nuevo ocio masificado de las zonas juveniles, conjugado con la intimidad del ocio virtual aislado, pero no solitario, del ordenador. Le sigue el placer sexual, en donde se mide la primacía personal en la sociedad de consumo, y su consecución la prueba de este. Y, en tercer lugar, porque la secularización de la sociedad y la vida urbana, han desprovisto del control comunitario sobre la moralidad individual. En cuarto lugar, porque en la postmodernidad tardía, las luchas ya no se centran en los territorios, ni en la propiedad de los bienes de producción, sino en torno a conflictos culturales: de corte étnico, social y de género (s.f).*

*El discurso del conflicto de clases se instala ahora entre grupos, culturas y sexos, uno contra el otro, que compiten e intentan acomodarse sin normas preestablecidas en ámbitos diversos (el doméstico, el laboral, el esparcimiento).*

*Agréguese el 'voyerismo' como actitud predominante en donde la comunicación audiovisual es predominante y en soporte digital. El placer de mirar, cuanto más fuera de lo normal y más excéntricas las imágenes, mejor. Y es la violencia contra las mujeres (y no el rapto y violación de los hombres), argumento de la pornografía (que frecuentan los jóvenes varones de 10 a 17 años en un 80%, y las chicas en un 40% según diversas fuentes, (fuentes del Poder Judicial)). Como también, asunto de seriales, series y noticiarios. Y en sexto lugar, determina que sea la violencia machista telón de fondo permanente, derivado del interés argumental del sexo y la violencia para mantener la expectación de los espectadores. Siendo, la pornografía machista y extrema a través de Internet, terreno de la trasgresión adolescente y adulta. Es decir, se produce una normalización de estas cuestiones. (ob.cit.) (s.f).*

Y no es de extrañar, por tanto, que las agresiones sexuales y también la violación, se intenten legitimar por una normalización de los hechos, justificándolos con la minimización del daño, del sentido legal, el contexto (ocio, diversión, relación, el grupo, cosas de chicos, cosas de la edad, etc.), e incluso la ingenuidad de la víctima, siendo común, que los agresores no crean ser culpables. En efecto, en unas generaciones, a diferencia de las anteriores, educadas en los mismos espacios y en igualdad, no en el miedo y el desconocimiento del sexo contrario, es más difícil desconfiar o que puedan estar sobre aviso ante perfiles peligrosos y excepcionales, como son los de los agresores sexuales.

Por todo ello, y en sentido inverso, el conocimiento del problema, la educación y conseguir que la violencia sexual no sea normalizada, sobreentendida, minimizada, será clave para contrarrestar el avance que tiende a hacer insensible a los jóvenes.

### **2.3 Antecedentes históricos del Código Penal y del Código Procesal Penal en Costa Rica.**

La aplicación de la ley penal en el tiempo y en el espacio en caso de Costa Rica. Siguiendo la compilación realizada por Mejía Pedro (Comunicación personal), en 1841, durante la segunda administración de don Braulio Carrillo (1838-1842), se impulsó la creación del Código General, aprobado el 30 de julio de ese mismo año.

Este código significó la entrada de Costa Rica al movimiento codificador del derecho continental, siendo su base el Código Civil y Penal de Bolivia y el Código Napoleónico. Es la primera normativa que comienza a regir después de declarada nuestra independencia, con la pretensión de organizar y establecer las bases de principios que luego seguirán modificándose. Respecto del imputado, todavía, era incitado a la confesión, teniendo la carga de la prueba si se declaraba inocente. Este código nunca funcionó como era debido; por su tendencia inquisitoria prevalecía la escritura, el secreto o privacidad, y la inexistencia del principio contradictorio, lo que provocaba atrasos y frecuentes violaciones a los Derechos Humanos y garantías de defensa, entre otros principios.

La creación del Código Procesal Penal (CPP) de 1910 significa la eliminación del anterior Código de Carrillo.

Su aprobación definitiva por el Congreso fue el 3 de agosto de 1910. En este nuevo código, el proceso era escrito, salvo en las actuaciones de pruebas, y no era de carácter público; era inquisidor; y en muchos aspectos dejaba al reo en verdadero estado de indefensión y con ello, muy maltrecho el principio de inocencia, 65 años después se elabora el Código Procesal Penal (CPP) de 1975 basado en el de la Provincia de Córdoba, Argentina. Y aunque el proyecto de este código fue aprobado por la Asamblea Legislativa mediante la ley N° 5377 del 19 de octubre de 1973 empezó a regir hasta el 1 de enero de 1975.

El CPP de 1975 mejoró el proceso penal costarricense, al sustituir el modelo inquisitivo por un modelo mixto que tenía como innovación la implementación de la oralidad y la incorporación de derechos contenidos en la normativa internacional sobre Derechos Humanos.

El 28 de marzo de 1996, por ley N° 7594, la Asamblea Legislativa de Costa Rica aprueba el nuevo Código Procesal Penal (CPP) que aparece publicado en el diario oficial “La Gaceta” N° 106, cuya entrada en vigor, según el artículo 472 del mismo cuerpo normativo, fue prevista para el 1° de enero de 1998 en todo el territorio nacional.

El Código Procesal Penal de 1998 implementó la oralidad en la justicia penal costarricense, con todas sus implicaciones; así como también se establecieron la Policía Judicial y el Ministerio Público como instituciones independientes del Poder Ejecutivo, pero adscritas al Poder Judicial, y se fortaleció el Departamento de Defensa Pública.

Caracteriza a la evolución de la ley penal en Costa Rica, la marcada influencia de los derechos humanos, como resultado de la firma de convenios internacionales y las influencias extraterritoriales ya indicadas de Argentina, España y Francia.

La reforma procesal penal que entró en vigencia el primero de enero de 1998 ha provocado una transformación importante en la estructura y organización del sistema judicial penal costarricense. Esto ha repercutido en todos los ámbitos: administrativo, económico, asistencial, médico.

Por su parte, para Arias Matarrita, A y Barrantes Masis M. (8:2028) El Derecho Penal es, sin lugar a duda, una de las ramas más controversiales en el Derecho como disciplina, pues señala dos perspectivas antagónicas, el imputado de un delito y la víctima.

En nuestro país, ha habido distintas normativas para regular los derechos de ambas partes durante un proceso penal. Sin embargo, a pesar de los muchos intentos, hasta el año de 1998, se aplica un nuevo código procesal penal, el cual brinda a la víctima una mayor participación en el proceso. (8)

Se debe tener presente, que el numeral de interés a nivel procesal, son los requisitos de la acusación en materia penal, propiamente los numerales 303 y 304 del Código Procesal Penal, como análisis del juez de la etapa intermedia, donde tiene que valorar si la acusación cumple requisitos de admisibilidad para elevar al contradictorio, además detallar si esos plazos diacrónicos, afectan derechos procesales y fundamentales de los sujetos procesales. También se debe analizar lo que se ha establecido a nivel jurisprudencial tanto de los Tribunales de Apelación, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional.

#### **2.4. Antecedentes internacionales**

En gran parte de Occidente y en algunas culturas orientales, es posible identificar una revolución referente a la sexualidad. Son muchos los factores y movimientos sociales que han contribuido a una nueva noción de este aspecto de la humanidad. Desde la segunda mitad del siglo pasado y hasta nuestros días existen cada vez menos tabús respecto al tema. Sin embargo, con la incorporación de las nuevas tecnologías a nuevos estilos de vida y principalmente con la llegada del Internet, es posible encontrar una inmensa movilización de información opiniones y perspectivas acerca de la sexualidad.

La historia de la sexualidad dice Foucault, (citado por QUORUM ACADEMICO Vol. 14 N° 1, enero-junio 2017. Pp. 185-188 Universidad del Zulia) supone dos rupturas: la primera durante el siglo XVIII: “nacimiento de las grandes prohibiciones, valoración de la sexualidad adulta y matrimonial únicamente, imperativos de decencia, evitación obligatoria del cuerpo, silencios y

pudores imperativos del lenguaje”. La segunda, en el siglo XX: “los mecanismos de presión abrían comenzado a aplicarse, habría pasado de las prohibiciones sexuales apremiantes, a una tolerancia relativa respecto a las relaciones prenupciales o extramatrimoniales...” *(sin autor de referencia-Sistema de Información Científica Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto)*.

Más allá de la popularización de los contenidos pornográficos en la red, existe una amplia difusión sobre la igualdad de género, temas sobre la orientación sexual, el erotismo, fetiches, parafilias, contenidos educativos, relatos y literatura erótica, información y datos de estudios científicos y nuevos descubrimientos de implicaciones psicológicas y fisiológicas de la sexualidad. Por lo que la fácil accesibilidad a estos contenidos trae como consecuencia nuevas formas de ver el mundo de la sexualidad.

El fenómeno de la sexualidad tiene cada vez más un lugar significativo en la cotidianidad de las sociedades modernas que se manifiesta en los actuales estilos de vida en muchas culturas. Las familias poliamorosas, la homosexualidad, bisexualidad, pan-sexualidad, el orgasmo en ambos géneros, etc, son temas que cada día forman parte del interés colectivo de nuestra contemporaneidad, y con ello una amplia aceptación del erotismo y la sexualidad como parte de la esencia humana. Todos estos factores se han mediatizado y vulgarizado en los últimos 25 años,

A nivel jurídico penal, corresponde analizar lo que ha indicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre las acusaciones penales en este tipo de delitos y además como aspecto medular el debido proceso y el derecho de defensa.

## **2.5 El debido proceso, vector privilegiado en los delitos sexuales. El caso colombiano**

Para Martín Agudelo E. (2005) en su ensayo El debido proceso. (En Opinión Jurídica Dialnet), el debido proceso es un derecho fundamental complejo de carácter instrumental, continente de numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal. Se trata de una institución integrada a la Constitución y que posibilita la adhesión de unos sujetos que buscan una tutela clara de sus derechos. (p. 90)

Es un derecho reconocido como de primera generación en cuanto hace parte del grupo de derechos denominados como individuales, civiles y políticos, considerados como los derechos fundamentales por excelencia. Precisamente estos derechos cuentan con unos mecanismos de protección y de efectividad muy concretos como el recurso de amparo o la acción de tutela, en el caso colombiano.

Una manera de concebir los derechos fundamentales es la de comprenderlos como una especie de derechos humanos, considerando que son aquellos derechos reconocidos por los Estados en sus Cartas políticas y en el contexto de los tratados y convenios en materia de derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario, los que igualmente han sido integrados a las Constituciones por medio del bloque de Constitucionalidad.

Es importante destacar que desde el concepto de bloque de constitucionalidad se posibilita la aplicación paulatina de la normativa internacional.

Las Constituciones ya no se comprenden como textos cerrados, ellas mismas pueden remitir a otras normas, las que igualmente tienen valor constitucional. En este contexto se desarrolla la categoría de bloque de constitucionalidad.

Pero su correcta aplicación exige consultar los parámetros de constitucionalidad que brinda desde el bloque amplio la jurisprudencia de las instancias internacionales, como es el caso de la Corte Interamericana y del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (p. 91).

En el debido proceso se trata de un derecho reconocido abiertamente en el derecho internacional y en la mayoría de las constituciones modernas. El Tribunal de Nuremberg de octubre de 1940, se erige en el ejemplo por excelencia de una instancia internacional, que, apelando a toda la humanidad, insiste en la necesidad de vincular unos sujetos a un proceso que se asume como justo y que manifieste la existencia de un trámite digno del hombre, como “homenaje que el poder debe rendirle a la razón” (p. 92). Acá se define como nace el derecho procesal de defensa y debido proceso, debido a que se llama juicios de Núremberg a un conjunto de procesos judiciales impulsados por las naciones vencedoras de la Segunda Guerra Mundial, de 600 dirigentes, funcionarios y colaboradores de la Alemania Nazi. A los enjuiciados se los acusó por la planificación y desencadenamiento de la guerra, por crímenes de guerra y por crímenes contra la humanidad.

Su origen se encuentra en el derecho anglosajón, teniendo en cuenta el desarrollo del principio *due process of law*: El antecedente histórico más significativo se remonta al siglo XIII, cuando los barones normandos presionaron al rey Juan Sin Tierra a la constitución de un escrito conocido con el nombre de la Carta Magna (año 1215) que en su capítulo XXXIX, disponía sobre la prohibición de arrestar, detener, desposeer de la propiedad o de molestar a ningún hombre libre, salvo “en virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra”. Desde el juego limpio se exige igualmente un *fair trial*, es decir, un juicio limpio. A partir de entonces, y hasta la fecha, en la tradición correspondiente al *common law* se ha presentado un desarrollo jurisprudencial y doctrinal bien prolijo; tradición en la que deben tenerse en cuenta países que recibieron el influjo del derecho inglés como es el caso de Estados Unidos de América. (ob.cit.) (p.f).

Occidente ha encontrado en el debido proceso el pilar por excelencia del derecho procesal, aplicable a todos los procesos jurisdiccionales y por conexión extensiva a otros procedimientos

como los administrativos. Se trata de una fuente emisora de normas principales que son claros derroteros para procesar un derecho justo. Su dimensión institucional se manifiesta en la exigencia de asegurar la presencia de unas series procedimentales constituidas en espacios participativos y democráticos, en los que se ha de respetar un marco normativo mínimo.

En el caso del proceso jurisdiccional, el debido proceso incorpora la exigencia del cumplimiento de requisitos y condiciones formales que, en términos de racionalidad práctica, posibilitan la consecución de metas concretas como la vigencia de un orden social justo que tenga por fundamento la dignidad humana. Esto implica el principio cada partícipe del procedimiento tiene derecho a que se desarrolle un procedimiento justo. Desde dicho presupuesto el juez tiene el deber de no conducir el procedimiento contradictoriamente, derivando perjuicios de errores u omisiones propias para las partes- está obligado a tener consideración frente a los partícipes del procedimiento y su concreta situación- no supeditación a un formalismo excesivo; justa aplicación del derecho de prueba de la distribución de la carga de la prueba y la prohibición de exigencias irrazonables en la dirección de la prueba; igualdad de oportunidades, que se le dé en general oportunidad a las partes de expresarse (el derecho a ser oído legalmente por el juez) Ramírez Agudelo M.(p. 91 )

El debido proceso se revela así un gran instrumento tutelar de participación, encaminado a brindar tutela concreta o protección jurídica de los derechos sustantivos sin consumir el imperio de los fuertes sobre los más débiles El debido proceso es el derecho fundamental que posibilita que el proceso situé a las partes, que buscan protección de sus derechos en una perfecta situación de igualdad, procurando convivencia pacífica en una comunidad que reclama de un sólido acto de juzgar, por medio de un reconocimiento mutuo.

## **2.6 Sistematización de una investigación penal. El caso colombiano**

El siguiente texto es un ejemplo de cómo un conglomerado de organismos internacionales y nacionales integrado por organizaciones no gubernamentales de mujeres defensoras de los derechos humanos, magistrados colombianos, expertos en derecho se reúnen en un simposio para elaborar un documento resultante de un compromiso de la Fiscalía Nacional de Colombia con el objetivo de construir la estructura de una investigación penal integral y rigurosa, coincidente con el objetivo principal de la presente investigación de analizar con detenimiento los factores de diacronía y sincronía en derecho penal: como dos caras de una misma moneda que contribuyan a realizar procesos judiciales más reflexivos y analíticos.

Se trata del PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN DE VIOLENCIA SEXUAL Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de delitos de violencia sexual convocado por la fiscalía general de Colombia en junio de 2016.

La elaboración de este protocolo contó con los aportes de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, entidades que brindaron importantes insumos y colaboraron en la convalidación de los contenidos aquí expuestos. Aportes de organismos internacionales. Así mismo, en el proceso de redacción de este protocolo, la FGN contó con el apoyo de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas.

La estructura del documento comprende ponencias firmadas por magistrados colombianos como Manuel José Cepeda Espinosa. Marco Gerardo Monroy Cabra: Mauricio González Cuervo y del cual se presenta una síntesis didáctica pertinente en el campo de la praxis del Derecho Penal. Este protocolo brinda herramientas para cumplir con los estándares de debida diligencia, fortalecer las capacidades institucionales y superar los obstáculos investigativos y técnico- penales, así como a violencia sexual como fenómeno criminal.

La violencia sexual es una manifestación violenta de arreglos sociales de género que son discriminatorios, y se constituye como un mecanismo de dominación, que afecta de manera pronunciada a mujeres, niños, niñas y adolescentes.

### **2.6.1 Obligación de debida diligencia**

De acuerdo con la fiscalía general de la Nación (FGN), la investigación sobre violencia sexual debe realizarse de forma inmediata, exhaustiva, seria e imparcial, en un plazo razonable y bajo el impulso de los funcionarios judiciales, quienes deben utilizar plenamente sus facultades oficiosas y adoptar una actitud proactiva en la búsqueda efectiva de la verdad.

### **2.6.2 Derechos de las víctimas de violencia sexual**

Los derechos de las víctimas de violencia sexual son múltiples y han sido reconocidos por distintos instrumentos jurídicos. Estos derechos son: derecho a una vida libre de violencia; verdad, justicia y acceso a recursos judiciales efectivos; información; respeto y protección de su intimidad y privacidad; igualdad y no discriminación; dignidad y atención no revictimizante; autonomía y libre consentimiento; participación en el proceso penal, acompañamiento y asistencia técnica legal; seguridad personal y protección; atención integral, inmediata, gratuita y especializada “La obligación estatal de iniciar ex officio las investigaciones en caso de graves atropellos en contra de los derechos humanos indica que la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares, o de su aportación de elementos probatorios. Restablecimiento de derechos y en el ámbito de la salud física, mental, sexual y reproductiva; y reparación integral.

## **2.7 Retos en la investigación y judicialización de la violencia sexual**

La investigación penal asociada a hechos de violencia sexual lleva consigo retos que tienen que ver tanto con dificultades propias del recaudo de elementos materiales probatorios (EMP) y evidencia física (EF), la individualización de los responsables y el desarrollo de estrategias de juicio, así como con la capacidad institucional de atención a las víctimas a través de enfoques diferenciales que propicien su participación y garanticen el ejercicio de sus derechos. Estas dificultades están relacionadas con: a) Las víctimas de violencia sexual pueden enfrentar una serie de obstáculos determinantes en la decisión de denunciar lo cual se constituye en un reto para la actividad probatoria ya que puede significar un aumento en el tiempo transcurrido desde la ocurrencia del hecho hasta el conocimiento de la noticia criminal o incluso que la investigación de los hechos deba comenzar, sin contar con el relato de lo ocurrido por parte de la víctima. b). algunos casos de violencia sexual no cuentan con testigos directos. c). La existencia de posibles relaciones de poder entre el victimario y la víctima ya sea que se trate de familiares o cónyuges, pueden condicionar la recaudación de elementos de prueba y la participación de la víctima en el proceso judicial. d) La valoración acerca del consentimiento y de otros elementos determinantes para la tipificación, son susceptibles de conllevar prejuicios sociales asociados a la discriminación contra las mujeres y/o ciertos grupos sociales. Estos prejuicios refuerzan en algunos investigadores y fiscales ideas erradas que los llevan a no creer el relato de las víctimas, negar el carácter delictual de determinadas conductas o justificarlas. e). La creencia entre algunos fiscales de que los hechos de violencia sexual sólo pueden ser tipificados como delitos de “propia mano”, reduce la atribución de responsabilidad a quien de manera directa haya ejecutado los elementos objetivos del tipo. Esta creencia cercena múltiples posibilidades que tienen los fiscales que enfrentan la investigación de estos delitos en la vinculación de todos sus responsables, utilizando para ello diversas formas de participación y autoría.

Para conocer algunas de estas barreras considerar: Las víctimas enfrentan obstáculos reales para acceder a la justicia.

## **2.8 Contenido del protocolo**

Este protocolo abarca contenidos que cubren prácticamente todas las posibilidades que pueden presentarse en los delitos sexuales. Y se enumeran como sigue, alineados con la estructura general de una investigación y un proceso penal: a la definición de violencia sexual le siguen las afectaciones y efectos que puede llevar consigo, las conductas que la constituyen y algunos de los contextos en los que puede ocurrir. Además, la vinculación de este tipo de delitos con dinámicas de violencia basada en género y otras formas de discriminación. Se requieren herramientas para la superación de prejuicios que podrían obstaculizar la participación de las víctimas, así como la aproximación objetiva a la investigación y al proceso penal. Así mismo, se debe contextualizar e investigar casos de violencia sexual de forma integral con perspectiva de género interseccional.

Un componente más comprende lineamientos para la recepción y registro de la información inicial del caso de acuerdo con diversas fuentes de conocimiento de los hechos, así como para la activación de actos urgentes y de diversos mecanismos para la atención integral a las víctimas de violencia sexual en términos de orientación, representación legal, atención en salud y protección.

También es indispensable que los actos de investigación garanticen la adecuada recolección de evidencia y así afirmar o desvirtuar las hipótesis criminales planteadas en el programa metodológico.

Se llega al punto de describir los crímenes de violencia sexual y formas de atribución de responsabilidad asociadas a este tipo de delitos, mediante la tipificación de estos delitos en el Código Penal, así como los bienes jurídicos tutelados. De igual manera se deben trazar líneas

generales sobre el tratamiento que le da el derecho penal internacional a la violencia sexual como crimen de lesa humanidad.

Finalmente, se describen los lineamientos para la judicialización de la violencia sexual a partir de un enfoque centrado en la víctima. De allí que este apartado desarrolle algunas pautas a tener en cuenta para el posible archivo o preclusión de la investigación, la realización de la imputación, la solicitud de medidas de aseguramiento, y la posibilidad de entablar preacuerdos en casos de violencia sexual. Además, deben existir pautas claves para la preparación de la teoría del caso como fundamento del escrito de acusación y herramientas a considerar en distintos momentos de la etapa de juicio, dirigidos tanto a la defensa de la teoría del caso a partir de la evidencia y elementos recolectados, como a la garantía de los derechos de las víctimas y de las condiciones idóneas para su participación antes, durante y después del juicio.

### **2.8.1 Diferentes metodologías en la Investigación Penal (Deductivo e Inductivo)**

Los contenidos incluidos en el protocolo son abordados a partir de dos aproximaciones metodológicas: una conceptual-dogmática y otra procedimental. Comprende 8 conceptos y alternativas dogmáticas pertinentes para abordar la investigación y ejercicio de la acción penal en casos de violencia sexual, sumándose etapas, actividades plazos, formatos necesarios y responsables en la investigación y judicialización de la violencia sexual al interior de la FGN.

Es una condición sine qua non aplicar el protocolo a todos los procedimientos penales. El protocolo lo componen referencias generales y lineamientos para la adecuada investigación y judicialización de la violencia sexual independientemente del procedimiento penal aplicable. Por ejemplo, en Costa Rica en la página web del Ministerio Público, existe un protocolo como es la investigación y base para la búsqueda de indicios en cada delito, así como por ejemplo método

deductivo o prueba (testigos directos o presenciales) o bien el método inductivo o conocido como pruebas indiciarias, que se analizan indicios unívocos y anfibológicos.

### **2.8.2 Socialización del contenido del protocolo de Investigación (Deductivo e Inductivo)**

La página oficial del Ministerio Público (Costa Rica), se establecieron los aportes de fiscales y funcionarios de la policía judicial de diversas dependencias, con amplia experiencia en el desarrollo exitoso de casos de violencia sexual. También realizaron esta tarea funcionarios de varias direcciones nacionales del nivel estratégico colaborando con insumos, correcciones y sugerencias para el desarrollo de este material.

Las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y de ONU Mujeres contribuyeron con sus observaciones y sugerencias a la mejor incorporación de la perspectiva de género y los enfoques diferenciales a lo largo del documento. En particular, mediante la asesoría técnica de una especialista en justicia penal internacional y género Consultora de la ONU-Mujeres, aportó importantes reflexiones al proceso judicial y acotó temas centrales relacionados a sus conocimientos en el abordaje de los crímenes de violencia sexual por parte de los tribunales penales internacionales.

El texto desarrolla tres herramientas básicas para la construcción de un caso exitoso referido a la violencia sexual. La primera herramienta permite que el funcionario judicial reconozca y supere aquellos prejuicios construidos alrededor de la investigación de la violencia sexual para asegurar una atención adecuada a las víctimas, así como una aproximación objetiva a la investigación y judicialización de este tipo de casos.

La segunda herramienta explica cómo contextualizar un hecho de violencia sexual haciendo una investigación analítica que tome en cuenta los insumos de disciplinas distintas al derecho y a la investigación criminal.

El derecho se estructura como un sistema de comunicaciones que atiende a la función de protección de expectativas normativas de conducta. El dilema se presenta en punto a la protección de expectativas que en Derecho se llaman normativas y que en la teoría de sistemas se llaman cognitivas (269)

Es significativa la posición de Preto Navarro E. (271) al indicar que el mismo sistema jurídico engendra conflictos que precisa para su evolución y mantenimiento, para representarse la realidad con el auxilio de las distinciones de que internamente disponga. Y agrega:

*El Derecho protege, como función propia y privativa que justifica su autonomía social, expectativas, normativas de conducta en un futuro incierto. Se debe garantizar, por tanto, las expectativas, pero nunca la conducta. (s.f).*

## **2.9 Propiedades de la teoría de sistemas**

Debe subrayarse que la Teoría de Sistemas se incorpora en esta investigación sólo como justificante para mejorar el ejercicio del Derecho Penal en el caso de los delitos sexuales. Respecto de la variable TIEMPO en los delitos sexuales, como se demostrará en dos casos de especie escogidos para los propósitos de la presente investigación.

### **2.9.1 Antecedentes de la Teoría de Sistemas**

El desarrollo del pensamiento y de la ciencia occidentales desde más de trescientos años viene en línea directa de una vieja tradición racionalista que aún predomina en nuestras mentes y que se origina en Aristóteles seguida por René Descarte cuyo pensamiento dominará el Occidente por más de 400 años.

Se ha creído incluso que esta civilización ha sido la mejor en la historia de la Humanidad y que puede servir de referencia puesto que dio al Occidente una superioridad única en los campos del progreso técnico y económica.

No obstante, a partir de los años 40 del siglo pasado esta teoría del racionalismo cartesiano ha sido puesta en duda pues ya no responde a las necesidades del desarrollo tecnológico actual, principalmente con el descubrimiento de la teoría cuántica y de la relatividad a principios del siglo XX. A estas se suma la revolución copernicana que trasladó la posición del hombre a un tercer plano ante la inmensidad del Universo; la teoría darwiniana que desplazó al hombre de la posición divina a uno de los animales. Y la revolución psicoanalítica cada vez menos racional y dominado por el inconsciente.

### **2.9.2 ¿Qué es un sistema?**

El concepto surge de las ciencias y técnicas desarrolladas en las universidades norteamericanas a propósito de las grandes operaciones militares de la II Guerra Mundial y de la necesidad de organizar el sistema contable y económico del gobierno de los EEUU., Surgen entonces nombres como Wiener N., Shannon N. entre otros quienes crean, en 1972 El Club de Roma de donde sale el primer llamado de atención sobre el desastre natural del Planeta con su informe Alto al Crecimiento (Durand.D. 6:1979)

Durante los años de 1940 a 1960 se produce en los EEUU un impresionante desarrollo de las ciencias puras: matemáticas, biología, ingeniería, la biónica, la biotecnología que pondrán en duda la predominancia del sistema racional-cartesiano y dando origen así a la Teoría de Sistemas.

**Sus particularidades se pueden resumir en la siguiente tabla:**

Racionalismo cartesiano	Sistémica
Requiere de la evidencia	Da prioridad a la pertinencia
Reduce los fenómenos a su mínima unidad	Privilegia la percepción global de los fenómenos
Es causal. A un estímulo, una respuesta.	Busca la rigurosidad en la relación entre los fenómenos.
Pretende la exhaustividad	Segmenta para probar y luego agrega resultados

Cuadro No. 1. Construcción propia.

Así, frente al racionalismo tradicional, aún imperante, el sistema se define: Saussure: “Una totalidad organizada, compuesta de elementos solidarios definidos sólo a partir de la relación entre cada elemento y en función de su lugar entre la totalidad”. Bertalanffy: “Un conjunto de elementos en interacción mutua”. Rosnay: Conjunto de elementos en interacción dinámica, organizados en función de un propósito”. Moirin E. “Unidad global organizada de interrelaciones entre elementos, acciones o individuos”.

## 2.10 Los cuatro conceptos fundamentales de la Sistémica

1. La interacción entre los elementos: Es la acción recíproca modificando el comportamiento o la naturaleza de sus elementos.

2. La totalidad: Un sistema está compuesto de elementos no reducidos a sus partes integradas, de tal manera que no se pueden conocer las partes sin conocer la totalidad y a la inversa. (Durand, p. 10).

3. La organización: Concepto central de la sistémica. Es un ordenamiento de relaciones entre componentes o individuos que produce una nueva unidad, con cualidades que no tienen sus componentes. Es decir, es la sumatoria cuyo resultado es algo diferente. (Ob.cit.). (p.f)

De la organización se derivan dos conceptos fundamentales: la estructura y la función. La estructura tendrá forma de organigrama. Y la función de programa y así alcanzar la complementariedad. La clave de la organización se encuentra en su permanencia o estabilidad, sin la cual una organización no podría ser reconocida o descrita.

4. La complejidad: Esta requiere de tiempo, método e inteligencia, a diferencia de lo complicado que desperdicia energía.

Estos enunciados sistémicos deberán estar presentes en el Modelo D/S propuesto como conclusión de la presente investigación.

### **2.11 Ejemplos de la presencia del tiempo como elemento fundamental del debido proceso en los casos de delitos sexuales. Datos Jurisprudenciales.**

La formalización del control social jurídico-penal comporta la necesidad de que las leyes que califican una conducta como delictiva y establecen una pena deban ser anteriores a la conducta. En caso contrario constituiría, sin duda, un abuso. El ciudadano no sabría entonces cuándo y dependiendo de qué su conducta puede ser delictiva, produciéndose una situación de inseguridad jurídica y arbitrariedad intolerable.

Se han escogido los siguientes casos de especie, como ejemplos clásicos de la distorsión que es fácil introducir una concepción unilateral del tiempo jurídico como si fuera un tiempo administrativo. Para esta investigación, el tiempo administrativo comprende los plazos establecidos por la ley para cumplir con los procedimientos legales: plazos para presentar y cumplir

requisitos. Los plazos jurídicos es un concepto que se utiliza para hacer referencia al caso expreso de los delitos sexuales y en particular, los abusos sexuales.

Como se verá, en estos casos, el abogado defensor puede utilizarlos a su antojo envueltos en un lenguaje leguleyo(falacias) contrario a la sana crítica.

Así se demostraría, en buena medida, la necesidad de precisar este factor determinante que confunde, también, a los jueces, como se demostró en el **Voto 2015-00331 Sala de casación Penal Sala III Corte Suprema de Justicia supradicho**. (el resaltado no es del original)

Este último vieja data, pero en la actualidad se ha mantenido a nivel de derecho procesal, la imputación en plazos amplios, siendo que la Sala de Casación Penal mantiene ese criterio jurídico.

El caso descrito a continuación se encuentra en el **Boletín de Jurisprudencia Penal N ° 17- 2 018. Ministerio Público, Costa Rica, FISCALÍA ADJUNTA DE IMPUGNACIONES (FAIM)** (el resaltado no es del original)

Es caso fue analizado en la Sala de Casación Penal, se escogió este caso en razón de la presencia de la variable tiempo (diacronía) utilizada por el abogado de la defensa y descalificado en cada apelación por el Tribunal correspondiente, por las razones antes descritas.

En el caso bajo estudio, dadas las características particulares de la ofendida, no resultaba posible exigir a esta persona que precisara con exactitud la fecha de los hechos. Sin embargo, ofreció datos aproximados que permitieron ubicarlos en un espacio temporal razonable y que permitieron al fiscal el ejercicio de su defensa.

De esta forma, en el subjúdice no se está ante una ubicación temporal antojadiza, sino que, tal y como se informó, deriva tanto de las manifestaciones rendidas por la ofendida, así como por su madre desde el momento en que presentaron las denuncias el 3 de mayo de 2012.

Debe tomarse en cuenta también, las condiciones personales de quien denuncia. Como se evidenció en el debate, a la menor agraviada le es difícil precisar ciertos eventos, lo cual en nada demerita la condición temporal que el Tribunal tuvo por demostrada durante la justificación intelectual del fallo. Sin dejar de lado que en atención al derecho de defensa tanto técnica como material, el imputado desde un inicio del proceso tuvo claro los motivos por lo que se investigaba, así como el rango temporal en que aconteció el acceso carnal.

De los votos de la Sala de Casación Penal, donde se sigue manteniendo el criterio de imputación, **entre ellos 927-2020**, (el resaltado no es del original) y tal como se ha tenido que, de analizar, en el caso bajo examen el ad quem estableció que la sola imputación de los hechos en rangos temporales iguales o superiores a los seis meses, por su vaguedad y equivocidad, son lesivos del derecho del imputado de contar con una acusación precisa, clara y circunstanciada.

Tal posición resulta errada. Se reitera el criterio vertido por esta Cámara, en los precedentes sobre el tópico de las acusaciones por lapsos en delitos sexuales cometidos en daño de personas menores de edad, en el sentido que la ubicación temporal de los hechos, en rangos más o menos amplios, no implica por sí misma vulneración a la garantía de la debida imputación.

Por el contrario, el cumplimiento de dicha garantía debe analizarse a la luz de: 1) las características particulares de la víctima: su edad, nivel cognitivo y maduracional; 2) la naturaleza de los hechos (modo y lugar de comisión, prolongación en el tiempo de conductas similares, entre otros factores), y 3) la existencia o no, de puntos de ubicación no sincrónicos, como podrían ser eventos relevantes para la vida de la persona ofendida (días festivos, vacaciones, grado escolar, eventos familiares, entre otros); 4) la estrategia de defensa del imputado. Vemos entonces como definitivamente se ha mantenido a lo largo de los hechos, que la acusación de los hechos en delitos sexuales en perjuicio de menores de edad sea en plazos diacrónicos (amplios) y no sincrónicos,

principalmente porque la persona menor de edad no se le puede exigir conocimiento técnico de fechas, por ejemplo, sin embargo, siempre debe basarse a principios de razonabilidad y proporcionalidad.

**2.11.1. NOTA: El juez hace una interpretación de sana crítica sobre el factor tiempo, sin tomar como referencia al Código Penal, ni al Código Procesal Penal.**

La ambigüedad de los argumentos de la víctima los da por válidos para abonar argumentos a la condición temporal. Y, por el contrario, vuelca sobre el imputado el peso de la responsabilidad en el delito cuando declara.

*“Sin dejar de lado que en atención al derecho de defensa tanto técnica como material, el imputado desde un inicio del proceso tuvo claro los motivos por lo que se investigaba, así como el rango temporal en que aconteció el acceso carnal”.* **(Voto Jurisprudencial, base del proyecto de investigación 927-2020)**

#### **2.11.2. Plazos diacrónicos y Penetración Vestibular.**

En atención a la experiencia en casos anteriores donde inclusive se mencionan condiciones temporales mucho mayores, no existió problema alguno para el ejercicio correcto del derecho de defensa. Se estableció por parte de los jueces penales que esto no afectaba el derecho de defensa, ni el debido proceso penal. **Sentencia 830-2013, de las 20:45 horas, del 19 de diciembre de 2013, dictada por el Tribunal Penal de Juicio de Cartago.** El resaltado no es del original

Se unifica la jurisprudencia cuestionada y se determina la existencia de una violación al principio de libertad sexual, contenido en el artículo 156 del Código Penal, con respecto a la

existencia del ilícito cuando se constate el acceso o penetración vestibular. En igual sentido, este Tribunal de Apelación de Sentencia en resolución 108-2016 del 2 de febrero de 2016, resolvió:

*"(...) Por otra parte, en lo que parece ser un alegato de fondo, el recurrente menciona que al exigir el tipo penal aplicable la introducción del pene en la vagina, entonces ello hubiere conllevado a la ruptura del himen. Sin embargo, unificando criterios contrapuestos, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que "[...]. (s.f).*

Se determina la existencia de una violación al principio de libertad sexual, contenido en el artículo 156 del Código Penal, **con respecto a la existencia del ilícito cuando se constate el acceso o penetración vestibular.** (R. 2015-01531).

En relación con el tema de interés el **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, mediante sentencia 110-2016 de las 9:20 horas del 22 de enero de 2016** dispuso:

*"...Esta Cámara comparte el criterio establecido por la Sala de Casación Penal en el precedente número 2015-862 que han citado las partes, en el sentido de que, tratándose de delitos sexuales en perjuicio de personas menores de edad, la precisión temporal de los acontecimientos no puede ser tan estricta y, por ello, es aceptable que, dentro de la imputación, tenga que recurrirse a la fijación de lapsos, a veces, muy extensos. Ahora bien, independientemente de ese lineamiento general, analizando el caso concreto, pese a que la pieza acusatoria establece extensos segmentos temporales, ello no fue en detrimento del ejercicio de la defensa material y técnica, ya que del testimonio de las víctimas se desprende la multiplicidad de hechos cometidos por el imputado a lo largo de esos períodos y nunca la estrategia defensiva versó sobre el elemento temporal. El hecho de que, finalmente, el Tribunal sentenciador, en algunos casos pudiera delimitar aún más la circunscripción*

*temporal indicada en la acusación, no viene a variar lo resuelto, ya que ello fue producto de la inmediación y el contradictorio, lo que implicó que pudieran extraerse mayores detalles en las deposiciones recibidas, información que no era posible obtener de manera pormenorizada en etapas procesales anteriores al debate y que, en todo caso, abonó a ese derecho de defensa que, se insiste, no tuvo como estrategia esencial el elemento temporal. Es por eso que, con la prueba que se tenía antes del juicio y que revelaba que la cadena de eventos se había desarrollado reiteradamente en espacios prolongados en el tiempo, la imputación no podía establecerse de manera distinta a como se hizo. La precisión realizada por el Tribunal a quo, no fue sorpresiva para la defensa, pues siempre estuvo dentro de los segmentos temporales acusados... ”. (s.f).*

Este Tribunal de Apelación con otra integración, con fundamento en jurisprudencia reciente de la Sala Tercera, ha venido sosteniendo que no basta con que el marco temporal plasmado en la acusación sea amplio, para que se estime violentado el derecho a una imputación precisa y circunstanciada, sino que deben valorarse otros aspectos, como lo son en los delitos sexuales contra menores, la edad de la menor al momento de los hechos, el tiempo transcurrido entre la denuncia y su declaración, si se trata de acciones reiteradas, si existen referencias o acontecimientos en el tiempo que determinen aunque no con fechas exactas- en qué momento ocurrieron los hechos, para establecer si ese marco temporal amplio es justificado por el tipo de víctima ante la cual nos encontramos.

Para finalizar, **este Tribunal de Apelación Sentencia en sentencia 90-2016, de las 14:25 horas del 26 de enero de 2016,** estableció:

*“...La impugnante cita diversas resoluciones que hacen alusión a delitos de índole sexual, en donde por las circunstancias no es posible ubicar con exactitud el momento de acaecimiento de los mismos. Sin embargo, los antecedentes que cita la recurrente se refieren a situaciones en las que no es posible lograr una mayor precisión temporal. De allí que se trata de casos concretos en que no cabe exigir que la acusación brinde una fecha exacta y de allí que, ante tal imposibilidad, implicaría una denegatoria de justicia (art. 41, Constitución Política) rechazar la misma por tal aspecto, pues sería exigirle lo imposible”.*  
(s.f).

Sin embargo, la acusación o querrela debe brindar una ubicación temporal y espacial del hecho precisa, de manera que permita al acusado el derecho de defensa. No sería aceptable, en ninguna situación, un grado tal de imprecisión que imposibilite al justiciable el ejercicio de defensa. Únicamente en situaciones excepcionales cabe admitir cierta imprecisión en la fecha del hecho y, partiendo que se trata de los hechos, cualquier duda ha de favorecer al acusado, pues así lo impone la ley procesal (art. 9 CPP).

El Código Procesal Penal deja en libertad al juez de interpretar un hecho determinado en su artículo 2: Art. 2 Regla de interpretación Deberán interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso.

En esta materia, se prohíben la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado ni el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento. Y el artículo 6 le pide hacer uso de la objetividad: Art. 6: Objetividad Los jueces deberán resolver con objetividad los asuntos sometidos a su conocimiento. Desde el inicio del procedimiento y a lo largo de su desarrollo, las autoridades administrativas y judiciales deberán

consignar en sus actuaciones y valorar en sus decisiones no solo las circunstancias perjudiciales para el imputado, sino también las favorables a él. Serán funciones de los jueces preservar el principio de igualdad procesal y allanar los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten.

Ahora bien, respecto del tiempo, el artículo 19 indica: Ar.19. El hecho se considera realizado en el momento de la acción u omisión, aun cuando sea otro el momento del resultado.

Estos tres aspectos regirían el factor diacrónico presente, tanto en el Código Penal como el Código Procesal Penal. Son ambiguos, generales y no especifican función expresa. De ahí que se deja al criterio del juzgador la interpretación, libre, por lo demás, de un factor determinante, sin duda, en el momento de dictar sentencia y del estudio del caso en concreto.

Por lo demás, una revisión exhaustiva del Código Penal, como del Código Procesal Penal respecto del factor tiempo nos indica que los factores diacrónicos y sincrónicos no se mencionan expresamente. Sí hay referencia al tiempo llamémoslo administrativo de plazos para entrega de pruebas, para la realización del juicio, para el dictado de sentencia. Pero en relación con el tiempo cronológico como se requiere en tanto que elemento de prueba, no está consignado en ninguno de los dos documentos.

No puede dejarse de lado la capacidad del defensor para basar su alegato en el Código Penal y su correlato el Código Procesal Penal. Esta carencia lleva al abogado a recurrir a contradicciones obvias con una argumentación básica que lo deja desarmado ante la argumentación jurídica de los jueces de los Tribunales de Apelación de Sentencia y los Magistrados de la Sala III.

## **CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO**

### 3.1 Metodología

Cuando la filosofía se centró en el problema del conocimiento acerca de la realidad, se prestó atención al método. De aquí surgieron el método inductivo (Bacon 1561-1626) y el método deductivo (Euclides 325-265 a.C.)

Las ciencias físicas aplican más el método inductivo, pues buscan descubrir y conocer por ensayo y error. Son verdades de hecho, estudian fenómenos reales para confirmar o refutar una hipótesis, a partir de la observación. No se demuestra. Se asumen sus resultados.

En tanto que las ciencias formales, del espíritu recurren tanto al método deductivo, como al inductivo. Necesita de verdades necesarias. Utilizan los silogismos, las conjeturas, las suposiciones, etc.

Por la naturaleza y características del Derecho, construida a partir de hechos fácticos para organizar la sociedad y enrumbarla en un orden pre- determinado, la categoría de investigación mayor es el método cualitativo. Y en razón de los principios teóricos como la razonabilidad, la proporcionalidad, el debido proceso, la construcción de la prueba y el acto de la defensa priva un principio de lógica jurídica. En sus juicios debe aplicar tanto el método inductivo como el método deductivo (Hikal, 2011, p. 1):

La inducción es el razonamiento que parte de fenómenos particulares y se eleva a conocimientos generales; por ejemplo, tenemos a un sujeto, a éste se le estudia a profundidad para saber qué hecho ha cometido o qué conducta ha llevado a cabo, a sí mismo se estudian los factores que influyeron en la realización de determinado hecho.

A diferencia del deductivo, el método inductivo determina o establece una ley general a partir de fenómenos particulares, es decir, va de lo particular a lo general; empero, lejos de excluirse,

ambos métodos se complementan por no ser antitéticos entre sí. En el método inductivo se distinguen cuatro etapas claramente definidas:

*a) Observación: consiste en el examen cuidadoso de un hecho con el fin de conocerlo cabalmente; puede ser vulgar o científico, este último procura determinar las relaciones existentes entre los hechos, como primer pasó de la inducción.*

*b) Hipótesis: es la explicación provisional de un hecho o fenómeno observado.*

*c) Experimentación: consiste en la realización y repetición deliberada de hechos o fenómenos para verificar la hipótesis.*

*d) Generalización: a condición de comprobar la hipótesis mediante la experimentación se determina la ley general que establece las características y relaciones indispensables y universales de ciertos fenómenos (Fernández, 2010, p. 2).*

Se razona, a partir de uno o varios juicios o valores particulares para llegar a lo general. Recurre a la percepción, usa analogías (comparaciones), la fundamentación a la que llega es sólo posible, no necesaria ni concluyente. El concepto clave es la inferencia.

Parte de un conocimiento a priori. Suponemos que, si algo es cierto en algunas ocasiones, también lo será en situaciones similares, aunque éstas últimas no hayan sido observadas. Se busca la información en el terreno para conocer, para saber, para aprender. Y se registra la información obtenida y se analizan los hechos. Es de corto plazo. Recurre al contexto. Cree lo que ve; es más perceptual, se actúa mediante derivación inductiva.

El método deductivo, por su parte comprende: el razonamiento, que, a partir de lo general, segmenta las partes para llegar a lo particular. Necesita del razonamiento lógico, reflexivo, crítico el concepto clave es la argumentación. Pues su fundamentación es necesaria y concluyente. Su compromiso con el principio de verdad es mayor. Se infiere una conclusión, a partir de una o

varias premisas. Para elaborar conocimiento busca en las fuentes (bibliográficas, expertos.) fragmenta el conocimiento general en partes para estudiar el problema. Es teórica, abstracta, demuestra la verdad. Llega a varias conclusiones.

Vinculado históricamente a las ciencias formales: a la lógica, las matemáticas y la geometría, así funciona el método deductivo clásico, procedente de la lógica aristotélica: a partir de principios generales y, con la ayuda de una serie de reglas de inferencia, se demuestran unos teoremas o principios secundarios.

Las ventajas del método deductivo se cifran sobre todo en el rigor y la certeza: podemos estar seguros de que, si las premisas o principios generales son verdaderos, entonces los teoremas o conclusiones también lo son. Un ejemplo es el análisis de prueba en derecho penal de testigos directos sobre un evento donde la conclusión tendrá certeza sobre lo que se resuelva

Dicho esto, la presente investigación será de orden cualitativo, en el sentido de que se ejecutará un trabajo de recopilación de jurisprudencia e información referente al tema de investigación, en artículos de revistas, libros y trabajos de investigación para aplicar, luego el método inductivo/deductivo.

### **3.2 Enfoque de la investigación**

El procedimiento jurídico de Delitos sexuales en Costa Rica, con particular atención en los factores diacrónico y sincrónico requiere un enfoque cualitativo tal como lo establece Sampieri Hernández y Baptista (2010) cuando señalan:

*La investigación cualitativa, primero busca para describir y referir preguntas de investigación. Aunque no siempre busca comprobar hipótesis si utiliza métodos de recolección de datos sin medición prevista, como las descripciones, las observaciones. Las preguntas surgen como parte del proceso de investigación y evolucionan con el desarrollo*

*de los eventos estudiados y su interpretación, entre las respuestas y el desarrollo de la teoría. Busca reconstruir la realidad tal y como la observan los actores de un sistema social previamente definido (p.17).*

Vemos entonces que para llegar a establecer la consciencia del imputado en el caso de delitos sexuales deberá también considerarse los factores que intervienen en el debido proceso subsiguiente a la presentación de la acusación por parte de la Fiscalía. El presente Proyecto de investigación hace explícito, identificándolo, el factor sincrónico y establece el factor diacrónico, no como oposición, sino como complemento, para ser introducidos como tales en el Código de Procesal Penal.

### **3.3 Método de la investigación**

En el presente **Proyecto de Investigación la metodología por definición del enfoque cualitativo**, por las siguientes razones:

a) Se captura información de diferentes fuentes: primarias, mediante entrevistas a profesionales en sus respectivas funciones de juez, fiscal, defensor público referidas a los conceptos de diacronía, sincronía y las posibilidades reales de incorporarlas como complementarias, en el debido proceso.

b) se consultan fuentes secundarias de jurisprudencia de las Salas III y Constitucional, investigaciones académicas y otras expresamente de nuestra categoría “abusos sexuales”.

c) Se clasifica y analiza toda la información, con especial énfasis en el Pronunciamiento de la **Sala III VOTO INTEGRAL N° 2015-00331, Sala de Casación Penal la Corte Suprema de Justicia**.

d) Se realiza el proceso lógico de inducción- a la luz de lo establecido tanto en el Código Penal, como en el Código Procesal Penal que es el método, el procedimiento a seguir en el caso de los delitos sexuales.

e) Como siguiente paso se infiere, mediante deducción, acerca de los resultados obtenidos para llegar a determinación del debido proceso penal.

f) las conclusiones emanadas del trabajo exhaustivo de valoración de toda la información recopilada.

### 3.4 Variables o Categorías de Análisis

<b>Objetivo</b>	<b>Variables</b>	<b>Definición Conceptual</b> (Que voy a entender al hablar de esa variable)	<b>Definición Operacional</b> (Que indicadores voy a medir)	<b>Definición Instrumental</b> (Con que lo voy a medir)
Identificar la función que competiría a la incorporación del factor diacrónico en la imputación por delitos sexuales	Código Procesal Penal, en particular el delito de abusos sexuales. Aplicación del factor diacrónico en el caso de abusos sexuales y	Identificación de los factores diacrónico/sincrónicos en el Código Procesal Penal a partir de la jurisprudencia. Conocimiento indispensable de la	Construcción sistémica del factor diacrónico en los delitos sexuales para garantizar la justa	Análisis exhaustivo de la jurisprudencia en el caso de delitos sexuales a menores y mujeres. Construcción sistémica del factor diacrónico a

<p>contemplados en el Código Procesal Penal, expresamente en el Capítulo de Delitos Sexuales</p>	<p>su función en la imputación por tal delito.</p>	<p>función del Código Procesal Penal en caso de delitos sexuales.</p> <p>Operacionalización de la imputación temporal adecuada. Así definida por el VOTO INTEGRAL N° 2015-00331, Sala de Casación Penal Res: 2015-00331. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.</p> <p>Contextualización en el tiempo de un delito sexual. El caso de la violación sexual.</p>	<p>aplicación de la justicia punitiva.</p>	<p>partir de la en los delitos sexuales para garantizar la justa aplicación de la justicia punitiva.</p>
<p>Determinar si la incorporación</p>	<p>Debido proceso Derecho a la defensa</p>	<p>Análisis de la naturaleza del delito sexual respecto de la</p>	<p>Ejemplificar con la jurisprudencia</p>	<p>Análisis de contenido del voto de la Sala III el</p>

<p>de los factores diacrónicos y sincrónicos en el debido proceso y el derecho de defensa afecta la imputación en acusaciones sobre delitos sexuales.</p>	<p>Imputación en acusaciones sobre delitos sexuales.</p> <p>Factores diacrónicos/ sincrónicos</p> <p>Como sinónimo de la imputación temporal adecuada</p>	<p>imputación temporal adecuada, así denominada el VOTO INTEGRO N° 2015-00331, Sala de Casación Penal Res: 2015-00331. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.</p>	<p>a establecida en sede constitucional .</p>	<p>VOTO INTEGRO N° 2015-00331, 2015-00331. A CORTE SUPREMA DE JUSTICIA para identificar los factores estructurales y funcionales adecuados.</p>
<p>3. Establecer si la aplicabilidad del procedimiento jurídico imputación temporal adecuada,</p>	<p>aplicabilidad del procedimiento jurídico imputación temporal adecuada</p>	<p>Tratamiento jurídico aplicado a la imputación temporal adecuada en el caso de delitos sexuales.</p>	<p>Factores sincrónicos que califican en un delito sexual</p>	<p>Análisis deductivo/inductivo de los casos escogidos para contextualizar la presente propuesta.</p>

<p>puede asociarse al modelo diacronía (D)/(-S) sincronía así calificada en el</p> <p>VOTO</p> <p>INTEGRO N° 2015-00331,</p> <p>Sala de Casación Penal</p> <p>Res: 2015-00331. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.</p>				
--	--	--	--	--

### 3.5 Matriz General para el diseño de instrumentos

Objetivos	Variables	Instrumento (cual es de cada objetivo)	Sujetos y Fuentes de Información
<p>Identificar la función que puede cumplir la incorporación del factor diacrónico en la imputación por delitos sexuales contemplados en el Código Procesal Penal, expresamente en el Capítulo de Delitos Sexuales</p> <p>2. Determinar si la</p>	<p>Código Procesal Penal, en particular el delito de abuso sexual.</p> <p>Aplicación del factor diacrónico en el caso de abusos sexuales y su función en la imputación por tal delito.</p>	<p>Expertos: juez, fiscal, defensor de delitos sexuales.</p> <p>Análisis estructural del Voto de la Sala III</p> <p>Formulario para el análisis</p> <p>Identificar mediante fichas de lectura selectivas y exhaustivas sobre la jurisprudencia, referida a delitos sexuales, documentación en general sobre investigaciones académicas, publicaciones</p>	<p>Sujetos de Información: Jueces que intervienen en el análisis del voto jurisprudencial base de la investigación. Además de los fiscales de la Fiscalía de Impugnación.</p> <p>Fuentes de información:</p> <p>Normativa: Código Procesal Penal de Costa Rica. Código Penal de Costa Rica</p> <p>Fernández Delgado A. Segura Campos, C. Christopher Segura Campos. Evolución Del Delito De Abusos Sexuales Contra Menores De Edad E Incapaces, Período 1999-2016. (2018) PERSPECTIVA DESDE LA SEGURIDAD JURÍDICA.</p> <p>Bajado de Internet <a href="https://ijj.ucr.ac.cr/wp-">https://ijj.ucr.ac.cr/wp-</a></p>

<p>incorporación de los factores diacrónicos y sincrónicos en el debido proceso y el derecho de defensa afecta la imputación en acusaciones sobre delitos sexuales.</p> <p>3.Establecer si la aplicabilidad del procedimiento jurídico imputación</p>		<p>periódicas, estudios de casos, etc.</p> <p>Elaboración de instrumento para el análisis estructural del Voto de la Sala III</p> <p>Formulario para el análisis</p>	<p><a href="#">content/uploads/bsk-pdf-manager/2018/08/Adriana-Fern%C3%A1ndez-Delgado-Christopher-Segura-Campos.-Tesis-Completa.pdf</a></p> <p>Rojas, Sánchez: Teoría del delito. Aspectos teóricos y prácticos. II tomos. (Sin fecha). Unidad de Capacitación y Supervisión. Ministerio Público de Costa Rica.</p> <p>Bajado de Internet. OPINIÒN JURÌDICA (2010)</p> <p>Reforma del artículo 36 del Código Procesal Penal", Expediente N° 13.060.</p> <p>Bardin, L. El análisis de contenido. (1982). Presses Universitaires de France, París. Francia.</p>
---	--	--	---

<p>temporal adecuada, puede asociarse al modelo diacronía (D)/(- S) sincronía así calificada en el VOTO INTEGRO N° 2015-00331, Sala de Casación Penal Res: 2015- 00331. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</p>			
--	--	--	--

### **3.6 Sujetos y Fuentes de Información:**

Desde un ángulo epistemológico, el sujeto se apropia del objeto e inicia un proceso de construcción cognoscitivo para lo cual recurre a su bagaje de conocimientos adquiridos en su formación. Desarrolla el espíritu de observación/confrontación dialéctica y utiliza principios lógicos algunos intuitivos, otros más firmes que le permitirán sostener con argumentos el nuevo conocimiento adquirido. Dentro de los sujetos claramente están los jueces, fiscales y defensores que intervienen en los análisis del voto de interés de la investigación.

#### **3.6.1 Fuentes de información**

Todas aquellas que aplicando el principio de pertinencia aporten información útil y necesaria para la presente investigación.

##### **3.6.1.1 Fuentes Primarias**

En este Proyecto de investigación se entenderán las fuentes primarias, los comentarios y el análisis de los expertos, jueces, fiscales, abogados litigantes, defensores que intervienen el voto mencionado objeto de esta investigación.

##### **3.6.1.2 Fuentes Secundarias**

Todos los documentos emanados de las instituciones relacionadas con el objeto de estudio de este proyecto investigativo. Indicadas en la Referencias bibliográficas.

### **3.7 Herramientas específicas, interpretación académica**

#### **3.7.1 El análisis de contenido (A.C)**

Por la naturaleza y características de la presente investigación, el análisis de contenido o del discurso ocupa un lugar específico en el conjunto de las otras técnicas de investigación utilizadas en el presente documento.

Berelson (citado por Bardin, 1976, p. 35) define el análisis de contenido como una técnica de investigación objetiva, sistemática y cuantitativa del contenido evidente de las comunicaciones cuyo propósito es el de interpretarlas. Y deben ser: homogéneas, exhaustivas, exclusivas, objetivas, pertinentes.

El procedimiento recomendado en esta técnica es el de establecer categorías de análisis, para ordenar así las palabras claves del texto, y así determinar mediante la inferencia, meta de todo análisis de contenido, con ayuda de los indicadores, aplicando un conocimiento a priori del investigador y amparado en el ordenamiento lógico del sentido del material en estudio. Siendo la inferencia, una operación lógica por medio de la cual se admite una proposición en virtud de su vínculo con otras proposiciones consideradas verdaderas. (Bardin, p. 39).

De esta manera, a la descripción (enumeración resumida de las características del texto) le sigue la interpretación (significación acordada al texto para concluir en la inferencia que permite el paso explícito y controlado entre la descripción y la interpretación. (ob.cit).

Henry P. et Moscovici S (citados por Bardin, p. 40) sintetizan la técnica con estas palabras:

*“Todo análisis de contenido apunta más a la determinación más o menos parcial de lo que llamamos condiciones de producción de textos que a la lengua misma. Lo que se busca es caracterizar las condiciones de producción y no el texto, en sí mismo. Vale decir, el conjunto de las condiciones de producción constituye el campo de las determinaciones de los textos”. Bardin aclara: Lo que se trata de establecer cuando se realiza un análisis de contenido es, de manera consciente, o no, una correspondencia entre las estructuras semánticas o lingüísticas, y las estructuras psicológicas, sociológicas o jurídicas (p. 41).*

En efecto. Se identifica el sentido que en el Derecho Penal se le otorga a la variable tiempo en el marco del Capítulo de los delitos sexuales y particularmente en el caso de los abusos sexuales, por tratarse de la categoría jurídica más común lo que además ha provocado más investigaciones. Esta técnica, o conjunto de técnicas es pertinente, en el tanto el Derecho se nutre de la hermenéutica en la interpretación que deben realizar los jueces frente a hechos que así lo requieren. Bardin define el análisis de contenido:

*Como un conjunto de instrumentos metodológicos aplicables a diferentes discursos. El común denominador es una hermenéutica controlada basada en la deducción: la inferencia. Puesto que se trata de un esfuerzo de interpretación, el análisis de contenido busca su equilibrio entre el rigor y la objetividad, la exhaustividad y la subjetividad (1977, p. 9).*

De acuerdo con Bardin (p. 29) el análisis de contenido tiene dos funciones (aplicables al material del presente documento): una función heurística, que enriquece la búsqueda exploratoria es la función de “ver”. Y una función de administración de prueba. Así, las hipótesis u objetivos como líneas directrices recurren al análisis sistemático para verificar el sentido de una confirmación o una negación. En este caso, el análisis de contenido tiene la función de probar. Bardin (1977, p. 30) aclara que el A.C. es un método empírico, dependiente del tipo de texto por analizar e interpretar.

**Para garantizar la rigurosidad de la técnica, se creó un procedimiento sistemático a cumplir en todos sus pasos:**

1. Se selecciona el documento, en su totalidad. Para este efecto, el VOTO INTEGRO N° 2015-00331, Sala de Casación Penal Res: 2015-00331. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Este último vieja data, pero aún más es el mismo criterio que

ha sostenido la Sala de Casación Penal, donde ha permitidos acusaciones penales de hechos en forma diacrónica.

2. Se revisa exhaustivamente todo el documento, y así seleccionar las partes de interés para la presente investigación.
3. Se establecen las categorías de análisis. Siendo el delito sexual cometidos en perjuicio de personas menor de edad, la categoría mayor.
4. Se crean las subcategorías derivadas, para el propósito de esta investigación, Factores diacrónicos, Factores sincrónicos presentes en el Voto íntegro No. 2015-00331 supradicho.
5. Se seleccionan las palabras indicadas en la muestra creada del total del documento, para el análisis correspondiente.
6. Se establecen las relaciones posibles entre los términos de ambas categorías para conocer el sentido derivado.
7. Se realizan las inferencias entre los indicadores (palabras específicas) con las subcategorías Factor diacrónico/Factor sincrónico. como símiles de la imputación temporal adecuada. Estas inferencias permitirán llegar a las conclusiones que prueben los objetivos y la hipótesis general enunciados en el Capítulo I de la presente investigación.

### **3.8 Organización del análisis**

El primer paso es seleccionar el texto, al tiempo que se realiza una primera lectura, de familiarización. En ese momento ya empieza la preparación de la muestra, que es uno o varios segmentos del texto principal. El segundo paso es identificar las palabras claves del texto conforme a los objetivos de la investigación. El tercer paso es codificar y clasificar los términos seleccionados en las columnas de subcategorías Diacronía/sincronía. El cuarto paso es realizar las

inferencias del análisis. Juntamente con las otras técnicas utilizadas en esta investigación se elaboran las Conclusiones y recomendaciones.

### **3.8.1 Abusos Sexual**

El tipo penal del delito de abusos sexuales se encuentra contemplado en los numerales 161 y 162 del Código Penal, que indican:

*Artículo 161.- Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años, quien, de manera abusiva, realice actos con fines sexuales contra una persona menor de edad o incapaz o la obligue a realizarlos al agente, a sí misma o a otra persona, siempre que no constituya delito de violación.*

*Artículo 162.- Hace referencia a las características familiares de los actores que se aprovechan de la vulnerabilidad de la persona ofendida, o esta se encuentre incapacitada para resistir o se utilice violencia corporal o intimidación. También se indica el rango de las penas.*

A raíz de la lectura de los dos artículos anteriores, se desprende que el delito de abuso sexual radica en penar aquellas actuaciones de índole sexual que se cometen de forma abusiva contra otra persona, sin que ello llegue a constituir propiamente el delito de violación, contemplado en el numeral 156 del Código Penal. Estos delitos cuando la víctima es menor de edad, le corresponden a la fiscalía buscarlo los elementos necesarios para la imputación, la cual debe hacerse en los requisitos del ordenamiento jurídico.

### **3.8.2 Sujeto activo y sujeto pasivo**

En ambos numerales, 161 y 162, el sujeto activo es considerado indeterminado, pues en dichos artículos el código los menciona como la persona que abusa de otra, afectando la libertad sexual y

la indemnidad sexual, un tipo penal abierto. No obstante, en cuanto al sujeto pasivo, la situación cambia. Pues dichos numerales se encuentran contemplados para distintos sujetos. En el numeral 161, el sujeto pasivo corresponde a los menores de edad e incapaces. Por su parte, en el artículo 162, el sujeto pasivo, hace referencia a las personas mayores de edad.

### **3.8.3 Bien jurídico tutelado**

La libertad sexual de la víctima, pues, a pesar de la no realización del acceso carnal, ello no disminuye la importancia de la trasgresión de índole sexual. En la actualidad la indemnidad sexual.

### **3.8.4 La ruta sinuosa de una víctima de abuso sexual. Y de su justiciable. Estructura del modelo.**

Así como se identificó una acción puntual, vale decir que el delito de abuso sexual, también se necesita un contexto que es al mismo tiempo estructura y función. Nos referimos al proceso al cual debe someterse la víctima de abuso sexual. Y su justiciable. De nuevo se recurre a Arias Matarrita K. y a Barrantes Masis C. 96- 230: 2018) para construir el proceso en sus componentes básicos.

### **3.9 La denuncia**

El numeral 278 de tal legislación, expone que toda persona que tenga noticia de un delito de acción pública podrá denunciarlo al Ministerio Público, a un tribunal con competencia penal o a la Policía Judicial, salvo que la acción dependa de instancia privada. En este último caso, solo podrán denunciar quienes tengan facultad de instar.

En principio, toda denuncia es facultativa, no obstante, el numeral 281 del Código Procesal Penal, enumera a ciertas personas que, por el ejercicio de sus funciones, se ven obligados a denunciar un acto delictivo, siempre y cuando dicha denuncia no perjudique la persecución penal. Arias Matarrita K. y a Barrantes Masis C.99 (2018).

En el caso de los delitos sexuales, la acción penal puede ser abarcada de distintas formas. Ello debido a presupuestos como la edad de la víctima, voluntad de la misma e incluso lo estipulado por la misma ley.

Es la denuncia el primer paso al que una víctima de delitos sexuales (o cualquier otro) se debe enfrentar al iniciar un proceso judicial. Este es el motivo por el cual se puede considerar a dicha instancia como el primer impacto psicológico en el sistema judicial que sufre dicha víctima. Pues implica revivir nuevamente lo ocurrido.

#### **ARTÍCULO 280.-**

*La denuncia deberá contener, en cuanto sea posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de sus autores y partícipes, damnificados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación y calificación legal.*

#### **La querrela**

Al igual que la denuncia, es una forma de iniciar un proceso penal. Se puede presentar tanto en delitos de acción pública como en delitos de acción privada, durante la etapa preparatoria del proceso. La misma podrá ser interpuesta por la víctima o en caso de minoridad e incapacidad por su representante.

#### **3.9.1 La acción civil**

*La acción civil, es un instituto dentro del proceso penal, en el cual se encuentran inmersos elementos de índole civil. No obstante, una vez que se presenta en vía penal, esta cumple un papel de accesoriidad respecto a la acción penal. La accesoriidad implica que la pretensión civil no se sustenta por sí sola, sino que se subordina a la promoción de la penal. Carece de autonomía, y en cuanto la pretensión penal no sea promovida o continuada, tampoco la pretensión civil lo será en el proceso penal. (Arias Matarrita K. y Barrantes Masis 110:2018) (s.f).*

### **3.9.2 La prueba**

*Desde el punto de vista jurídico, probar un hecho significa crear objetivamente dentro de un procedimiento o proceso judicial, las condiciones intelectuales y materiales, para que el juez llegue razonablemente a formar su convicción acerca de la existencia y características de aquel eco: se corrobora así el juicio afirmativo de las partes del mismo. (Fernández Morales (José Hernán), citado por Arias Matarrita K. y Barrantes Masis; p.114)*

### **3.9.3 La Investigación**

La investigación es la actividad que se desarrolla durante la fase preparatoria de un proceso penal. Es así, como el numeral 274 del CPP dice que:

*“...el procedimiento preparatorio tendrá por objeto determinar si hay base para el juicio, mediante la recolección de los elementos que permiten fundar la acusación del fiscal o del querellante y la defensa del imputado”.*

Cita Arias Matarrita K. y Barrantes Masis; 117:

*Para que el fiscal en caso de delitos sexuales pueda llevar a cabo la aplicación de la “Teoría del caso” debe: en primer lugar, recibir la denuncia; en segundo lugar, determinar si los hechos descritos concuerdan con los tipos penales descritos previamente en las leyes penales; y tercero, buscar los elementos de prueba necesarios ya sea para que el imputado sea absuelto o condenado en un juicio oral y público. (118)*

### **3.10 El Procedimiento intermedio**

González, (citado por Arias y Barrantes) establece que:

*...el procedimiento intermedio constituye el momento procesal para una determinada solución para el caso, pues en él convergen todos los sujetos para definir el*

*rumbo o el curso del procedimiento entre muy diversas opciones y por otro lado, también configura el órgano jurisdiccional formal y oral con posibilidades de anticipar un contradictorio en el que intervienen todas las partes, ejerza un control sobre la actividad requirente del Ministerio Público y del querellante. (p 133).*

### **3.11 El debate**

Dicha etapa, se desarrolla a la luz de diversos principios procesales organizados en cadena, interdependientes el uno del otro. Quiere decir entonces, que la vulneración de uno de éstos afectará sin duda alguna la realización de otro (p. 146).

### **3.12 La sentencia**

La sentencia constituye un requisito de suma importancia en la dinámica procesal. Pues una vez que finalice el debate, los jueces deben tomar una decisión que en teoría le pondrá fin al proceso penal.

Todos estos factores se integran en un flujograma, o diagrama y se interconectan en función de los objetivos para demostrar la presencia/ausencia del factor tiempo jurídico en contraposición con el factor tiempo administrativo que serán definidos luego de la construcción del modelo D/S.

El paso siguiente corresponde a la Propuesta que integra todos estos factores y les da un sentido y un significado, para ser descritos in extenso en el Capítulo de Conclusiones y Recomendaciones.

## **CAPITULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADO**

#### 4.1 La imputación de tiempo ampliada, o adecuada

La imputación de tiempo ampliada o adecuada es expresión de sana crítica y construcción lógica de los razonamientos jurídicos que preserva la validez de la debida imputación y el derecho a la defensa en las acusaciones por lapsos en los delitos sexuales.

Durante este proceso de búsqueda para plasmar en el papel un tema, su problematización, la razón de ser del problema, sus antecedentes, metodología y conceptualización teórica van surgiendo en superficie hechos que sólo eran intuiciones producto de la observación cotidiana del desempeño profesional. El tema base de este proyecto de investigación y que se mantiene a lo largo de los años, incluso en la actualidad, donde la Sala de Casación no ha variado de criterio, al indicar que la acusación en delitos sexuales y aún más en perjuicio de personas menores de edad, no afecta el derecho de defensa, ni debido proceso, ni de imputación, o sea, ha dado permiso a que se hagan estas acusaciones en plazos diacrónicos, y que se deben basar a principios de razonabilidad y proporcionalidad.

El punto medular del **VOTO INTEGRAL N° 2015-00331, Sala de Casación Penal Res: 2015-00331. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas y veintiocho minutos del veintisiete de febrero del dos mil quince,**

Expresamente;

*.... los párrafos siguientes aportan información pertinente para darle sustento a los objetivos.a) “Asegura el licenciado Julián Martínez Madriz, fiscal de la Unidad de Impugnaciones, en representación del Ministerio Público que existe un error grave en la construcción lógica de los razonamientos del Tribunal que llevó a la absolutoria del imputado (...) b) el Tribunal de Apelación (de Cartago) concluyó que el cuadro fáctico no realizaba ninguna vinculación con un punto de referencia temporal concreto, que permitiera alcanzar los objetivos de circunscripción y delimitación temporal unívoca asociada a la*

garantía de imputación. c) con base en lo dispuesto en el artículo 468 inciso a) del Código Procesal Penal, se invoca la existencia de precedentes contradictorios dictados entre los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal y de éstos con respecto a los dictados por la Sala Tercera, sobre el tema de las imputaciones por lapsos en delitos sexuales por no precisión de fechas y su relación con el derecho de defensa y debida imputación. d) Ahora bien, el recurrente objeta que el Tribunal de alzada incurrió en un grave vicio de fundamentación, al valorar la fundamentación fáctica, sin tomar en cuenta las justificaciones de los Jueces sobre los elementos de convicción probatoria, para resolver si los hechos que el tribunal tuvo por demostrados cumplían o no con una **imputación temporal adecuada** que garantizara el derecho de defensa. e) El Tribunal de Apelación (de Cartago) concluyó que el cuadro fáctico no realizaba ninguna vinculación con un punto de referencia temporal concreto, que permitiera alcanzar los objetivos de circunscripción y delimitación temporal unívoca asociada a la garantía de imputación. f) con base en lo dispuesto en el artículo 468 inciso a) del Código Procesal Penal, se invoca la existencia de precedentes contradictorios dictados entre los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal y de éstos con respecto a los dictados por la Sala Tercera, sobre el tema de las imputaciones por lapsos en delitos sexuales por no precisión de fechas y su relación con el derecho de defensa y debida imputación... ””(s.f).

La lectura atenta del voto en su totalidad y cada uno de los segmentos seleccionados apunta en dos direcciones:

1) error grave en la construcción lógica de los razonamientos del Tribunal que llevó a la absolutoria del imputado (Martínez, Luis Fiscal de la Unidad de Impugnaciones) y se agrega, un potencial daño irreparable en el caso de la víctima.

2) la pertinente intervención de la Fiscalía de Impugnaciones con argumentos rigurosos para enmendar en alzada ante tribunales con mayor experiencia, autoridad y dominio de la ley.

**La Tabla 1 siguiente revela con mayor precisión un segmento del proceso implícito en todo juicio sobre delitos sexuales.**

**Tabla 1.** Identificación del recurso al Tiempo en el VOTO INTEGRO N° 2015-00331, Sala de Casación Penal Res: 2015-00331. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

(Instituciones, actores, Acciones, Tipos de delitos, Resultados)

Actores estructurales	Factores funcionales			Resultados
Poder Judicial	Actores	Acciones	Tipo de delito o acción violatoria	
Sala de Casación Penal	Magistrados Ramírez Q, Pereira V. Arias M. Gómez C. Sanabria G	Recurso de casación Penal	Robo agravado y otros. Delitos Sexuales	

<p>Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Cartago</p>		<p>Declara con lugar, parcialmente, el recurso presentado por Defensa Pública y ordena ineficacia parcial de sentencia 241-2014 manteniendo incólumes los delitos robo agravado, robo simple con violencia, un delito de tentación de robo simple.</p>	<p>En el caso de los delitos de violación calificada, un delito de abuso sexual contra menor de edad Delito de abuso sexual agravado contra menor de edad</p>	<p>Tribunal de Apelación concluyó que el cuadro fáctico no realizaba ninguna vinculación con un punto de referencia temporal concreto, que permitiera alcanzar los objetivos de circunscripción y delimitación temporal unívoca asociada a la garantía de imputación que previamente el mismo Tribunal desarrolló dentro</p>
---	--	--	---	--

				del marco teórico.
Tribunal de Juicio de Cartago		Condenatoria por dos delitos de violación calificada, un delito de abuso sexual contra menor de edad  Delito de abuso sexual agravado contra menor de edad	Delito de abuso sexual, delito de abuso sexual agravado	Recurso de apelación de la Defensa Pública ante fallo del Tribunal de Juicio de Cartago.
Ministerio Público	Fiscal de Unidad de Impugnaciones	Recurso de Casación por inobservancia de procesos legales procesales y violación a las reglas de la sana crítica (Arts. 468 inciso b, 142 y 184 CPP.	Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Cartago incurre en grave vicio de Lógica (Sana Crítica)	Se invoca la existencia de precedentes contradictorios dictados entre los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal y de éstos con respecto a los

				<p>dictados por la Sala Tercera, sobre las imputaciones por lapsos en delitos sexuales por no precisión de fechas y su relación con el derecho de defensa y debida imputación.</p> <p>Existe un perjuicio ilegítimo a las pretensiones punitivas del Ministerio Público, al absolverse al encartado por dos delitos de violación</p>
--	--	--	--	--

				<p>calificada y dos delitos de abuso sexual contra persona menor de edad agravado, por lo que se solicita que se anule el fallo recurrido y se mantenga incólume la sentencia N° 241-2014 dictada por el Tribunal de Juicio de Cartago.</p>
<p>Sala III de Casación Penal</p>		<p>Ahora bien, el recurrente objeta que el Tribunal de alzada incurrió en un grave vicio de fundamentación,</p>		<p>De modo que, la resolución impugnada es inconsistente, pues, por un lado, acepta la</p>

		<p>toda vez que se limitó a valorar la fundamentación fáctica, sin tomar en cuenta las justificaciones de los Jueces sobre los elementos de convicción probatoria, para resolver si los hechos que el tribunal tuvo por demostrados, cumplían o no con una imputación temporal adecuada que garantizara el derecho de defensa. (...) declarará, aun de oficio, los</p>		<p>licitud de imputaciones por lapsos en delitos sexuales, cuando se ubican en “la primera mitad del año”, y por otro lado, lo niega, al decretar la nulidad de la sentencia de juicio, por indeterminación del hecho probado, ocurrido justamente en la primera mitad del año 2009.</p> <p>Se sigue en lo pertinente que la estimación</p>
--	--	--	--	---

		<p>defectos absolutos y quebrantos al debido proceso que descubra en la sentencia (ver arts. 459, 462 y 465 del Código Procesal Penal, y resolución de esta Sala, N° 1899-2014). En síntesis, el análisis de corrección en Sede de apelación sobre si los hechos probados en sentencia tienen o no una individualización pormenorizada, que permita su verificabilidad y refutabilidad</p>		<p>detallada de los hechos acreditados en sentencia no es sólo una cuestión descriptiva o enunciativa, sino también valorativa del juez. Por ende, siendo un juicio de valor la “precisión” del hecho probado en sentencia (suficiente o insuficiente), implica que sea esencial para la evaluación de su legalidad y el respeto de las garantías</p>
--	--	--	--	---

		<p>procesal, comprende, tanto el estudio de la fundamentación fáctica (inclusión y congruencia entre hechos acusados y probados), como la revisión de la fundamentación analítica de aquella, lo que la jurisprudencia define como motivación probatoria descriptiva y analítica, teniendo en cuenta el deber jurisdiccional de realizar un examen</p>		<p>judiciales de paridad de acusación y defensa, el examen conjunto de las argumentaciones justificativas del tribunal sobre ese punto, excepto que se eche de menos toda referencia aproximativa de tiempo del suceso. En segundo lugar, en cuanto al mandato legal y convencional en alzada de fundamentar sus resoluciones, se</p>
--	--	--	--	---

		<p>exhaustivo del fallo, sobre cada una de las cuestiones planteadas, y las razones de decisión en que los fundan. Lo cual es consecuente con la doctrina que esta Sala en reiteradas ocasiones ha sostenido, en el sentido de que la sentencia no puede analizarse en forma segmentada, pues conforma una unidad lógico-jurídica</p>		<p>tiene que la apelación de sentencia penal garantiza el derecho a un recurso ordinario, eficaz, sencillo, accesible, informal, amplio, de manera que el tribunal superior procure la corrección de una decisión jurisdiccional contraria a derecho (Sentencia del 2 de julio de 2004, dictada por la Corte Interamericana</p>
--	--	---	--	---

		<p>(precedentes N° 02007-2012, 391-2011 y 1240-1999). Por consiguiente, se estima que la resolución impugnada debe declararse ineficaz, en virtud de que no hizo una revisión completa de la sentencia de juicio, como corresponde, sino que se limitó a un análisis parcial, exclusivamente del marco de hechos probados, resolviendo que la imputación de cargos por</p>		<p>de Derechos Humanos en el Caso Herrera Ulloa contra el Estado de Costa Rica). Dicho instrumento posibilita un control integral del fallo, cuando la parte interesada alegue inconformidad con la determinación de los hechos, la incorporación y valoración de la prueba, la fundamentación jurídica o la fijación de la pena. El tribunal</p>
--	--	--	--	---

		<p>periodos de tiempo, en la especie, vulneraba el derecho de defensa, pero sin verificar las razones del Tribunal sentenciador para justificar que esa condición específica no producía indefensión</p>	<p>de alzada atenderá los extremos que le sean expresamente cuestionados, valorará la forma en que los jueces de juicio apreciaron la prueba y fundamentaron su decisión</p> <p>Por Tanto, se declara con lugar el primer motivo del recurso incoado. Se anula la sentencia recurrida, únicamente en</p>
--	--	--	--

				<p>cuanto declaró ineficaz las condenas del acusado por dos delitos de violación calificada y dos abusos sexuales agravados, cometidos en perjuicio de los menores de edad J.S.H.L. y C.S.H.L.</p> <p>Se ordena el reenvío al tribunal de apelación de sentencia penal de origen, para que con una nueva</p>
--	--	--	--	--

				integración, efectúe un examen integral del fallo y resuelva si los hechos probados en discusión, cumplen o no con una imputación temporal adecuada.
--	--	--	--	---

Tabla No. 1 Elaboración propia

#### 4.1.1 Lectura hermenéutica de la Tabla 1

Como primer factor encontramos:

a) Tres tribunales involucrados, dos de ellos confrontando posiciones jurídicas opuestas y un tercero terciando mediante una resolución de alzada que devuelve a los otros la resolución con un solo propósito: dilucidar respecto de **la imputación temporal adecuada**.

b) Actores con participaciones desproporcionadas en forma y fondo. En un extremo el Tribunal de Apelación de Cartago con un escueto y débil argumento y en el otro el Fiscal de la Unidad de Impugnaciones marcando la pauta del procedimiento a seguir avalado por la Sala III de Casación Penal que acota argumentos a los esgrimidos por la Fiscalía para convertirse, posteriormente en jurisprudencia bien fundamentada en términos como:

*“se tiene que la apelación de sentencia penal garantiza el derecho a un recurso ordinario, eficaz, sencillo, accesible, informal, amplio, de manera que el tribunal superior procure la corrección de una decisión jurisdiccional contraria a derecho y que se ahonde en la fundamentación fáctica que tome cuenta las justificaciones sobre los elementos de convicción probatoria, para resolver los hechos que cumplan con una imputación temporal adecuada garantizado el derecho de defensa” (s.f).*

No es, por tanto, de recibo, en un juez penal, la inobservancia de preceptos legales contemplados en los artículos 468 b) 142 y 184 del Código Procesal Penal, como queda en evidencia con el recurso de casación interpuesto por Julián Martínez Madriz, Fiscal de la Unidad de Impugnaciones reseñado en la Tabla 1 de la presente investigación y como lo subrayan los jueces de la Sala III de Casación Penal cuando sostienen que:

*“siendo un juicio de valor la precisión del hecho probado en sentencia (suficiente o insuficiente), implica que sea esencial para la evaluación de su legalidad y el respeto de las garantías judiciales de paridad de acusación y defensa, el examen conjunto de las argumentaciones justificativas del tribunal sobre ese punto, excepto que se eche de menos toda referencia aproximativa de tiempo del suceso”. (s.f).*

#### **4.2 Confrontación jurídica respecto de la percepción sobre la Imputación por plazos entre los jueces de la Sala III de la Corte y el Fiscal de Apelaciones del Ministerio Público**

Para mejor resolver, se realiza el análisis estructural de un segundo Voto, esta vez de la Sala Tercera de la Corte Resolución N° 00927 - 2020 Fecha de la Resolución: 24 de Julio del 2020 a las 1:35 p. m. La particularidad de este análisis consiste en sacar en superficie las diferencias de criterios jurídicos de una Sala III de Apelación respecto de otra; pero también de los argumentos del Fiscal de Apelaciones del Ministerio Público.

Se procederá como en el primer caso: Instituciones, actores, Acciones, Tipos de delitos, Resultado.

**Tabla 2. Confrontación jurídica respecto de la percepción sobre la Imputación por plazos entre los jueces de la Sala III y el Fiscal de Apelaciones del Ministerio Público.**

<b>Actores estructurales</b>	<b>Factores funcionales</b>	<b>Resultados</b>
<p><b>Sala III de la Corte Christian Fernández Mora - David Fallas Redondo, Ivette Carranza Cambronero</b></p>	<p>Disponer la ineficacia del fallo al acoger la totalidad de motivos formulados por la defensora pública del imputado y, por economía procesal, declaró la absolutoria de toda pena y responsabilidad a favor del encartado, como consecuencia de tenerse como violentado, el derecho a una imputación clara y precisa.</p> <p>El artículo 465 del Código Procesal Penal, confiere amplias facultades al Tribunal de Apelación para resolver los recursos sometidos a su conocimiento, estableciéndose, en lo que interesa que, al detectar la existencia de un vicio, puede disponer el reenvío de la causa o bien, aún el</p>	<p>Resolución N° 00927 - 2020</p> <p>Fecha de la Resolución: 24 de Julio del 2020 a las 1:35 p. m.</p> <p>Expediente: 15-000741-0345-PE</p> <p>Se reitera el criterio vertido por esta Cámara, en los precedentes sobre el tópico de las acusaciones por lapsos en delitos sexuales cometidos en daño de personas menores de edad, en el sentido que la ubicación temporal de los hechos, en rangos más o menos amplios, no implica por sí misma vulneración a la</p>

	<p>dictado de una sentencia absolutoria. En específico, la norma antes mencionada refiere que al declarar con lugar el recurso de apelación, el ad quem puede anular parcial o totalmente el fallo incoado, y ordenar la reposición del juicio, o bien, enmendar el vicio "...y resolver el asunto de acuerdo con la ley aplicable...". Dicha facultad debe aplicarse sin dejar de lado el derecho que tiene la parte contraria, de impugnar ampliamente el fallo que le es adverso, el cual deriva del principio constitucional de tutela judicial efectiva, y del principio de igualdad de armas.</p> <p>Si bien esta última previsión legal se encuentra dirigida al imputado únicamente, sus alcances han sido extendidos por vía jurisprudencial también a la víctima, en aplicación de los principios de acceso a la justicia e igualdad de armas. Cada situación debe ponderarse por separado, para constatar si la decisión de absolver en forma</p>	<p>garantía de la debida imputación. Por el contrario, el cumplimiento de dicha garantía debe analizarse a la luz de: 1) las características particulares de la víctima: su edad, nivel cognitivo y maduracional; 2) la naturaleza de los hechos (modo y lugar de comisión, prolongación en el tiempo de conductas similares, entre otros factores), y 3) la existencia o no, de puntos de ubicación no sincrónicos, como podrían ser eventos relevantes para la vida de la persona ofendida (días festivos, vacaciones, grado escolar, eventos familiares, entre otros)</p> <p>se dispone la ineficacia del fallo impugnado y por economía procesal, se</p>
--	--	--

	<p>directa afecta o no, en el caso concreto, el derecho a un recurso amplio que tienen las partes en el proceso.</p> <p>Contrario a la posición que sostiene el Tribunal de Apelación de Sentencia en el fallo que se impugna, los períodos establecidos en la pieza acusatoria para ubicar temporalmente los sucesos, no se vislumbran, por sí mismos, como excesivamente amplios y equívocos de manera tal que impidan el ejercicio del derecho de defensa. De conformidad con la posición de esta Cámara, y de algunas integraciones de los Tribunales de Apelación de Sentencia, en delitos de carácter sexual, la elaboración de acusaciones que contengan la ubicación del hecho por lapsos no es violatoria, por sí misma, del derecho de defensa ni del derecho que tiene el imputado de que se le imputen los hechos de forma clara, precisa y circunstanciada. En estos casos, imputación</p>	<p>absuelve de toda pena y responsabilidad al encartado Francisco Araya Madrigal por los hechos que le ha venido atribuyendo el Ministerio Público en la presente causa.</p> <p>En virtud de lo anterior, se dispone la ineficacia del fallo impugnado y por economía procesal, se absuelve de toda pena y responsabilidad al encartado Francisco Araya Madrigal por los hechos que le ha venido atribuyendo el Ministerio Público en la presente causa. Por innecesario, se omite pronunciamiento sobre los restantes motivos de la impugnación planteada. Se ordena la inmediata libertad</p>
--	---	---

	<p>temporal más o menos amplia, debe ponderarse a la luz de otros factores de interés, que permiten esclarecer si en la situación particular, existió o no, afectación al derecho de defensa. En tal sentido esta Sala ha señalado lo siguiente: “...La imputación es la garantía para el respeto y vigencia del derecho de defensa. Solo la imputación clara, precisa, circunstanciada de los hechos y la conducta que se atribuye, posibilita la defensa real y efectiva. Sin embargo, no siempre es posible exigir las mismas condiciones de precisión y detalle, pues ello depende del tipo de hecho que se investiga y de muchos otros factores, sin que en todo caso la poca información o las dificultades para plasmarla en la acusación, pueda ser utilizada en detrimento del derecho de defensa.</p>	<p>del justiciable si otra causa no lo impide.</p>
<p><b>Tribunal de Apelación Sentencia Cartago,</b></p>	<p>Para el ad quem, las expresiones “a mediados del año 2011” y “a finales del año 2011”, son demasiado amplias y vagas como para permitir un adecuado ejercicio de</p>	<p>Dispuso revocar la condena por los dos delitos de abusos sexuales contra persona menor de edad, que se</p>

	<p>la defensa, y por lo tanto, a criterio de los jueces de apelación, vulneran la garantía de la debida imputación de los hechos. En consonancia con lo expuesto, la absolutoria en este asunto, no proviene de una ponderación distinta de la prueba, pese a que como verá más adelante, la valoración del dicho de la ofendida, sus condiciones socioeducativas, su nivel maduracional, y la naturaleza de los hechos que se acusan, sí debieron tomarse en cuenta a la hora de determinar si en la especie se cumplía o no con la garantía de una imputación clara y precisa.</p> <p>Como sustento de tal decisión, indicaron que los hechos acusados, por su forma de redacción, irrespetan el derecho del justiciable de contar con una imputación clara, precisa y circunstanciada, porque “...no se establece una fecha o un período concreto en el que se habrían producido los hechos acusados, sino que se utiliza una formulación que presenta una gran</p>	<p>tuvieron por acreditados en juicio, al señalar que la acusación no cumplía con el derecho a una imputación clara y precisa, por atribuirse cada uno de los ilícitos en lapsos temporales que se estimaban muy vagos y ambiguos como para permitir un adecuado ejercicio del derecho de defensa. En otras palabras, la determinación de absolver, no se sustentó en la valoración de la prueba, en general, y mucho menos, en falta de credibilidad del dicho de la víctima. Se sustentó en una interpretación particular sobre los requisitos de la acusación, para cumplir con el principio de imputación.</p>
--	--	--

	<p>vaguedad lingüística, cuya consecuencia consiste en que dependiendo del contexto interpretativo, podría considerarse que dicha formulación significa una u otra cosa, de forma que no es posible indicar de manera unívoca cuándo es que se cometieron los hechos. Lo anterior es así porque el primer hecho acusado establece que ocurrió “Sin poder precisar fecha exacta, pero si a mediados del año dos mil once” (acápito 2 de la acusación) y el hecho segundo acusado indica que ocurre “Sin poder precisar fecha exacta, pero sí a finales del año dos mil once” (acápito 4 de la pieza acusatoria). Se indica que no existe univocidad de cuándo pudieron haberse dado los hechos, porque las formulaciones “a mediados del año dos mil once” y “a finales del año dos mil once” pueden ser entendidas de distintas formas por el intérprete del texto...” (fallo recurrido, considerando primero).</p>	
<p><b>Fiscal de Apelaciones</b></p>	<p>Aduce el licenciado Martínez Madriz, que el tribunal de alzada no logró establecer que en</p>	<p>El licenciado Martínez Madriz señala que, ante la existencia</p>

<p><b>Julián Martínez Madriz, en su condición de representante del Ministerio Público</b></p>	<p>la situación particular, la falta de mayor concreción en cuanto a fechas de comisión de los abusos, haya dejado en indefensión al imputado y a su defensa técnica (cfr. folio 24 vto.). Apunta, como gravamen, que los graves vicios en cuanto a la lógica incidieron en la absolutoria en alzada del encartado, en contra de las pretensiones punitivas del Ministerio Público. Tercer reclamo del recurso de casación incoado por el representante del Ministerio Público: Existencia de precedentes contradictorios entre los Tribunales de Apelación de Sentencia, y de estos con la Sala Tercera, sobre el tema de las imputaciones por lapsos en delitos sexuales por no precisión de fechas y su relación con el derecho de defensa y debida imputación: Expone el recurrente que, dependiendo del Tribunal de Apelación de Sentencia que deba conocer sobre hechos con acusaciones por lapsos en delitos sexuales, pueden surgir distintas sentencias (condenatorias o absolutorias), lo</p>	<p>de un vicio procesal, por supuesta imprecisión temporal de los hechos acusados, el ad quem se decantó por ir más allá de lo que dispone el artículo 459 del Código Procesal Penal, y resolvió en única instancia lo que en su criterio correspondía, absolviendo al justiciable por dos delitos de abusos sexuales contra persona menor de edad. Señala que, con tal proceder, se impidió al Ministerio Público demostrar "...que la imputación no es ambigua y que la prueba sí contienen (sic) elementos suficientes o esos puntos de referencia para el ejercicio efectivo de la defensa técnica y material del encartado..." (folio 23). Como agravio, explica que al</p>
---	---	--

	<p>que atenta contra la seguridad jurídica. Para el licenciado Martínez Madriz, contrario a lo que sostiene el Tribunal de Apelación de Cartago en la sentencia N° 482-2019 de 9 de octubre de 2019, esta Sala y otras integraciones del Tribunal de Apelación de Sentencia, han señalado que la sola falta de concreción de fechas para ubicar los eventos, no implica que se irrespete el principio de imputación, sino que el Tribunal debe analizar “...los aspectos del caso concreto a fin de verificar no solo las limitaciones que tuvo la misma víctima para una mayor precisión temporal de los hechos, sino además el contexto psicológico y social de la parte ofendida que pudo afectar la forma de describir los hechos tenidos por probados.</p> <p>A través de dos causales de casación distintas, el representante del Ministerio Público señala que la posición sostenida por el Tribunal de Apelación de Sentencia de Cartago en el fallo recurrido, es contraria a</p>	<p>absolver en alzada en forma directa, por dos delitos de abuso sexual, la decisión del ad quem impide “...la posibilidad de impugnar este tipo de decisiones que van en contra de la posición asumida por el ente acusador...”</p> <p>Tal y como lo hizo ver la Fiscalía en su recurso, no es razonable exigir una concreción de meses y fechas específicos, y las expresiones “a mediados” y “a finales” del año 2011, son lo suficientemente concretos como para que, en relación con ellos, se pueda afirmar que no obstaculizan, por su sola forma de enunciación, un ejercicio razonable del derecho de defensa</p>
--	--	--

	<p>lo sostenido por esta Sala y por distintas integraciones de los Tribunales de Apelación de Sentencia, en cuanto a que tratándose de delitos sexuales cometidos contra menores de edad, <i>no es exigible una precisión absoluta en la ubicación temporal de los hechos, en el tanto deben valorarse no solo los puntos de ubicación sincrónicos sino los diacrónicos, entendidos estos como eventos</i> particulares o puntos de referencia que, por el grado de desarrollo maduracional y cognitivo de las personas menores de edad, son los que les permiten normalmente individualizar en el tiempo un suceso.</p> <p>Argumentos de la Sala Constitucional respecto de la imprecisión del Tiempo por lapsos esbozados por el Fiscal de Apelaciones del Ministerio Público:</p> <p>La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado la inexistencia</p>	<p>Mediante fallo N° 281-2020 de las 11:19 horas de 20 de marzo de 2020, esta Sala admitió para conocimiento de fondo, el recurso de casación interpuesto por el licenciado Julián Martínez Madriz, en calidad de representante del Ministerio Público, contra el fallo del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, N° 482-2019, de las 11:06 horas del 20 de marzo de 2020.</p>
--	---	---

	<p>de transgresión a las normas del debido proceso legal, por la falta de precisión en la sentencia de las fechas exactas y del número de veces que ocurrió el hecho, cuando ello obedece a circunstancias propias del caso, así como por la naturaleza y calidad de la prueba aportada al proceso, "...siempre que el juzgador haya podido demostrar los hechos acusados y la responsabilidad del autor más allá de toda duda razonable" (Sala Constitucional, Res. N° 4264, quince horas y cuarenta y dos minutos, del treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y tres)</p>	
--	---	--

**Fuente:** Elaboración propia.

#### **4.2.1 Análisis hermenéutico de la síntesis de intercambio de argumentos entre las partes**

El Fiscal de Apelaciones apunta todas sus armas a la jurisprudencia en torno de la Imputación temporal adecuada, o ampliada. Sin embargo, la Sala III de la Corte, agrega otros argumentos que neutralizan, cuando no discrepan o anulan de los argumentos del Fiscal. Por tanto, obtenidos de fuentes confiables, como la misma Sala III en la cual se han ventilado casos de idéntica factura a los aquí comentados o sea que al final al cabo, se aplica las reglas de entendimiento humano al

caso en concreto, y que se debe indicar que los plazos en las acusaciones o hechos, debe basarse a principio de razonabilidad y proporcionalidad.

En palabras concreta la sala de casación penal autoriza este tipo de acusaciones y aún indica que esa imputación no afecta en derecho de defensa, debido proceso, ni de imputación, teniendo en cuenta que son menores las víctimas.

A través de dos causales de casación distintas, el representante del Ministerio Público señala que la posición sostenida por el Tribunal de Apelación de Sentencia de Cartago en el fallo recurrido, es contraria a lo sostenido por esta Sala y por distintas integraciones de los Tribunales de Apelación de Sentencia, en cuanto a que “tratándose de delitos sexuales cometidos contra menores de edad, ***no es exigible una precisión absoluta en la ubicación temporal de los hechos, en el tanto deben valorarse no solo los puntos de ubicación sincrónicos sino los diacrónicos, entendidos estos como eventos*** particulares o puntos de referencia que, por el grado de desarrollo maduracional y cognitivo de las personas menores de edad, son los que les permiten normalmente individualizar en el tiempo un suceso.

Los argumentos del Fiscal son, por tanto, válidos. No obstante, la Sala III alega, como argumento en su favor, la potestad que le otorga la ley:

*“Tal y como se ha tenido ocasión de analizar, en el caso bajo examen el ad quem estableció que la sola imputación de los hechos en rangos temporales iguales o superiores a los seis meses, por su vaguedad y equivocidad, son lesivos del derecho del imputado de contar con una acusación precisa, clara y circunstanciada. Tal posición resulta errada, a la luz de las consideraciones antes expuestas”. (s.f).*

Más claridad lanzan los argumentos de la Sala III en el caso aquí citado, pues de acuerdo con la Sala Constitucional y en cumplimiento de los dictados de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el respeto de los derechos del imputado, se le debe notificar las condiciones del tiempo aplicado en el juicio que lo afecta. Y estas condiciones deben ser de tales características que no afecten su derecho a la defensa. Por tanto. Todo pareciera indicar que cada juicio sobre delitos sexuales se constituye en un juicio inédito respecto de la apreciación que harán los jueces en su valoración de la Imputación de tiempo ampliado, o Imputación de tiempo adecuada.

Se respondería así, a una pregunta anunciada al inicio de la investigación: ¿Serían los delitos sexuales diferentes a los delitos convencionales?

#### **4.3 El factor diacrónico. Un indicador coadyuvante de la Fiscalía en el caso de delitos sexuales**

Para la presente investigación se ha considerado de utilidad plasmar en un diagrama de flujos el proceso jurídico resultante de la comisión de un delito sexual. Un diagrama es la representación simplificada de un sistema, donde se describen las variables dependientes e independientes de interés, características y restricciones mediante símbolos, diagramas y ecuaciones. Pueden ser descriptivos o de simulación.

En el presente caso es descriptivo, pues es apenas un retrato del proceso en ciernes. Un diagrama puede ser una representación conceptual, numérica o gráfica de un objeto, sistema, proceso, actividad o pensamiento; destaca las características que el modelador considera más importantes del fenómeno en cuestión, por lo que se emplea para analizar exhaustivamente cada una de sus relaciones e interacciones, y con base en su análisis, predecir posibles escenarios futuros para dicho fenómeno. Así, el diagrama aquí incluido describe una representación simplificada de un sistema real, y es en esencia, una descripción de entidades y la relación entre ellas (García, 2008).

Por lo anterior, el recurso a los diagramas o flujogramas como también se les conoce, puede considerarse como un método eficiente para reducir y entender la complejidad de los sistemas. Candelaria Martínez, B., Ruiz Rosado O. Gallardo López, Felipe, Pérez Hernández P., Martínez Becerra Á. y Vargas Villamil L. (2002, s.f.). En el ámbito científico, los diagramas se han empleado en diferentes disciplinas para simular modelos, logrando mejorar el conocimiento de las características y el funcionamiento de los sistemas o elementos evaluados; conociendo mejor el problema se ha mejorado en el planteamiento y fundamentación de hipótesis de investigación. Por otro lado, para el manejo y planificación de los sistemas, el uso de modelos permite una representación anticipada de la administración y uso de los componentes y recursos, así como la adición, sustracción o modificación de interacciones y relaciones.

Así hemos diseñado el diagrama No. 1 para que refleje la totalidad del proceso a que se somete una víctima de delito sexual en la modalidad de abuso sexual.

Su lectura se realiza de arriba hacia abajo. Se sitúa el punto marcado en rojo de intervención del modelo en la conjunción de la estructura jurídica institucional asociado al espacio A con la línea del movimiento Tiempo, es decir, los momentos del proceso desde la denuncia hasta el debate. Se deben ver reflejados en el diagrama las líneas de tiempo diacrónico y espacial sincrónica, el equivalente de lo que la jurisprudencia ha definido como *Imputación de Tiempo Ampliada*. Ahí se sitúan hechos, personas (imputado/víctima, funcionarios del OIJ, abogado defensor, parientes, etc. Identificamos un principio de complementariedad que debería estar presente en todos los casos de delitos sexuales, con el caso de Abusos sexuales como ejemplo.

Por su naturaleza, la diacronía permite recuperar información valiosa sobre hechos anteriores a la fecha precisa de comisión del delito. Pero también, considera la oportunidad de permitir a la víctima traer al presente lugares, hechos, situaciones que, en razón del fuerte impacto emocional,

psicológico, físico, familiar y social pudiesen nublar la mente de la víctima. Estas explicaciones se encuentran, por lo demás, en los argumentos del VOTO INTEGRO N° 2015-00331, Sala de Casación Penal Res: 2015-00331. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas y veintiocho minutos del veintisiete de febrero del dos mil quince.

Debemos considerar mediante lógica y sana crítica, que un acto de abuso sexual y peor aún de violación no ocurre mecánicamente en el momento del acto. Podrían considerarse hechos de preparación previa como visitas periódicas, encuentros aparentemente fortuitos, ausencia de parientes en la casa, por citar casos de especie.

Como vemos en este análisis, del caso en concreto y el voto jurisprudencial, todos los casos en materia penal, son distintos y de distintas valoraciones, por eso al final lo que viene a justificar la jurisprudencia es que los menores en ocasiones hasta desconocen de fecha, años, día y la labor de la fiscalía es detallar con mayor exactitud los eventos en modo tiempo y lugar, verificando las fechas del hecho delictivo con algún recuerdo fecha de cumpleaños, navidad etc.,

Este voto vieja data que se analizó en la tesis, es el criterio que se mantiene a la fecha y aún criterios relevantes, porque la SALA CONSTITUCIONAL, lo que dice es que son temas jurisdiccionales, de interpretación del juez penal, de analizar este tipo de eventos y resolver, claro está analizando el debido proceso y las garantías de los imputados, ver en ese mismo sentido el voto 1739-1992 de la HONORABLE SALA CONSTITUCIONAL, sobre los derechos de audiencia y derecho de imputación, y aún más lo que tiene que ver con la Actividad Procesal Defectuosa en materia penal como vicio de carácter absoluto.

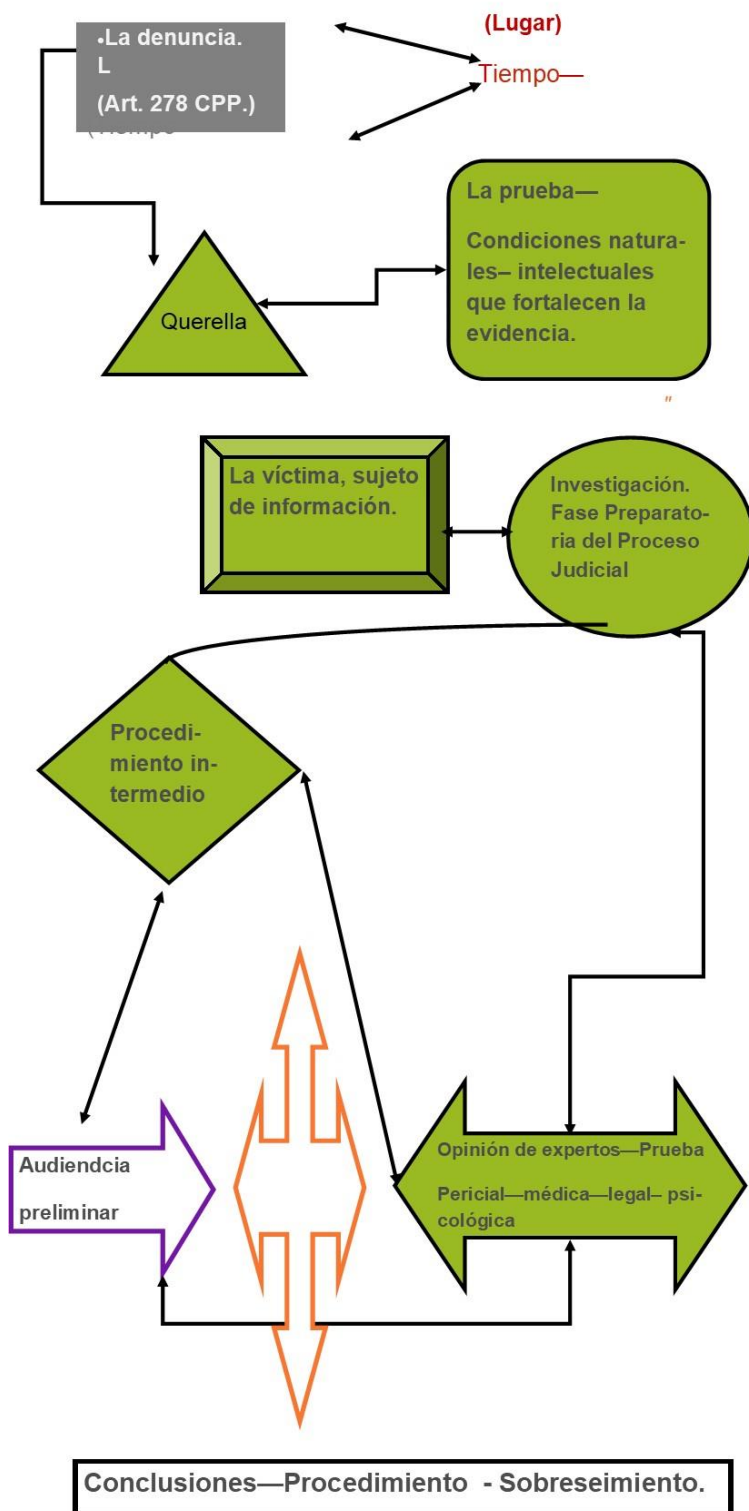
En ocasiones, tanto en etapa intermedia, como en etapa de juicio, se favorece al imputado por tema que los plazos son sumamente exagerados, en ocasiones de tres o cuatro años la imputación,

por lo que estos sin violentan del debido proceso, incluso a nivel internacional en el PACTO DE SAN JOSE, que analiza y detalla garantías judiciales.

A nivel de la **CORTE INTERAMERICA, caso LOPEZ ALVAREZ VS HONDURAS**, del año 2006, indica en primera línea que la víctima tiene derecho a esa tutela judicial efectiva, pero aún más ser escuchada por un Tribunal o juez, entonces vemos como también se protege las garantías de los ofendidos, eso sí respetando derechos del encausado.

## FLUJOGRAMA SISTÉMICO REFERIDO AL EJE DIACRÓNICO SINCRÓNICO

Arts. 278, 180 y siguientes del Código Procesal Penal



El presente diagrama nos permite identificar cómo cada paso del proceso de juicio en delitos sexuales expresa un tiempo legal, o tiempo “administrativo” si pudiera denominarse así, pues está regido por plazos contemplados en el Código Penal y en el Código Procesal Penal (C.P.P.) que deben cumplirse, so pena de declarar nulo el juicio por un tecnicismo. Y arranca con la denuncia a cargo del Ministerio Público sobre un hecho delictivo previamente comunicado. Puede ser escrita o verbal y se basa en el art. 278 del Código Procesal Penal. A ella le sigue la querrela en la que se define el lugar (espacio) y el tiempo (el momento en que se ejecutó el hecho. La prueba son las condiciones materiales e intelectuales con las cuales el juez llega a establecer su convicción en un sentido u otro, pues toda prueba va dirigida a un juez con libertad probatoria (de acuerdo con el artículo 182 del C.P.P.

Se observa, con claridad, una línea de tiempo debidamente normada por la acción misma. Y sigue un camino lógico que tiene a la víctima de sujeto de información para la investigación propia de la fase preparatoria del proceso jurídico. Llámense prueba pericial, prueba médico-legal, prueba pericial psicológica, o dictamen de un perito para identificar secuelas, síntomas, etc.

El C.P.P. comprende un Procedimiento intermedio o Etapa para el examen de la acusación y de la querrela donde se determinará si procede remitir el asunto a juicio oral y público o se desecha. Es en este espacio donde se debe recurrir al análisis pormenorizado del factor diacrónico como lo recomienda el juez de la Sala III de Cartago en dictamen al cual nos referiremos en próximas páginas. Y en la base se llega a las Conclusiones con fundamento en el Procedimiento ya debidamente señalado por el C.P.P.

Se observa en este Diagrama cómo en el contexto del tiempo legal, normado por el Código Penal y el C.P.P. aparece un tiempo jurídico, diferente al tiempo legal, arbitrario, indeterminado y

sólo mencionado por vía jurisprudencial denominado de diferentes maneras: imputación temporal adecuada, imputación temporal ampliada, tiempo por plazos, etc.

Y, sin embargo, este tiempo jurídico camuflado en el proceso deviene fundamental para inculpar a un indiciado o levantarle la pena.

## **CAPITULO V: HALLAZGOS Y CONCLUSIONES**

## 5.1 Hallazgos

En cumplimiento del objetivo general de la presente investigación que dice, a la letra:

*Analizar la incidencia de la imputación temporal adecuada como sinónimo de diacronía y complemento al factor sincrónico en los delitos de abusos sexuales establecidos por el Código Procesal Penal en materia del debido proceso penal y el derecho a la defensa. (s.f).*

Se realizó un recorrido diacrónico/sincrónico sobre los Códigos Penal, Procesal Penal, la jurisprudencia nacional e internacional referida al factor tiempo en los delitos sexuales y expresamente de los abusos sexuales, así como la Convención Americana de los Derechos Humanos. Esto nos permitió comprender la complejidad implícita en los juicios sobre delitos sexuales, tanto como la variedad y ambigüedad de la jurisprudencia resultante de los fallos de la Sala III Penal y de la Sala Constitucional de Costa Rica.

### 5.1.1. Como respuesta al primer objetivo específico:

*Describir la aplicabilidad del procedimiento jurídico imputación temporal adecuada, así calificada en el VOTO INTEGRO N° 2015-00331, Sala de Casación Penal Res: 2015-00331. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.*

Se obtuvo que existe una dificultad jurídica para definir el valor del tiempo en su expresión material como factor de prueba en un juicio. Otro de los hallazgos encontrados es la diferencia de designación del Tiempo por lapsos, pues también se le conoce como **Imputación temporal adecuada**, como en VOTO INTEGRO N° 2015-00331, Sala de Casación Penal Res: 2015-00331. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, o **Imputación temporal ampliadas**, como en el Voto de del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de

Cartago Resolución N° 00161 - 2015 Fecha de la Resolución: 13 de marzo del 2015 a las 2:25 p. m.

Y aunque resulte paradójico, los hallazgos encontrados apuntan en la dirección de llenar el vacío legal presente en un componente del Código Penal y su correlato el Código Procesal Penal, tanto como la necesidad de sistematizarlo para regularlo y hacerlo predecible para las partes. En esta investigación se ha hablado de sincronía, diacronía, particularmente de parte del Fiscal de Apelaciones del Ministerio Público. Quiere decir, que existe un terreno fértil para profundizar sobre este fenómeno. Es un tema que es de interpretación jurídica y gramatical, semántica.

**5.1.2.** El Código Procesal Penal deja en libertad al juez de interpretar un hecho determinado en su artículo 2: Art. 2 Regla de interpretación Deberán interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso.

En esta materia, se prohíben la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado ni el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento. Y por el artículo 6 le pide hacer uso de la objetividad: Art. 6:

Objetividad los jueces deberán resolver con objetividad los asuntos sometidos a su conocimiento. Desde el inicio del procedimiento y a lo largo de su desarrollo, las autoridades administrativas y judiciales deberán consignar en sus actuaciones y valorar en sus decisiones no solo las circunstancias perjudiciales para el imputado, sino también las favorables a él. Serán funciones de los jueces preservar el principio de igualdad procesal y allanar los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten.

**5.1.3.** Respecto del tercer objetivo planteado en la presente investigación que dice:

*Identificar la función que cumple en el Código Procesal Penal, expresamente en el Capítulo de Delitos Sexuales. la imputación temporal adecuada en acusaciones que admiten plazos diacrónicos.(s.f).*

Se logró identificar en el Artículo 19: El hecho se considera realizado en el momento de la acción u omisión, aun cuando sea otro el momento del resultado. Tal definición es ambigua, general y no especifican función expresa. De ahí que se deja al criterio del juzgador la interpretación, libre, por lo demás, de un factor determinante, sin duda, en el momento de dictar sentencia.

**5.1.4.** Y el cuarto objetivo que dice, a la letra:

*Determinar si el debido proceso y el derecho de defensa son afectados la imputación en acusaciones sobre delitos de abusos sexuales.*

Desnuda el vacío jurídico existente en el Código Penal, como en el Código Procesal Penal respecto de los factores diacrónicos y sincrónicos pues no se mencionan expresamente. Sí hay referencia al tiempo llamémoslo administrativo de plazos para entrega de pruebas, para la realización del juicio, para el dictado de sentencia. Pero en relación con el tiempo cronológico como se requiere en tanto que elemento de prueba, no está consignado en ninguno de los dos documentos. Este vacío conceptual permite establecer dos categorías temporales precisas y de aplicación inmediata: el tiempo legal o administrativo de los plazos consagrados en el Código Penal y el Código Procesal Penal. Y el tiempo jurídico expresamente aplicado a los delitos sexuales, el de la Imputación temporal adecuada o Imputación temporal ampliada. Como ya se indicó, ambas definiciones son idénticas en su praxis, aunque semánticamente tengan una variación con un significativo margen de ambigüedad.

## 5.2 Conclusiones

### 5.2.1 Conclusiones generales

Los delitos sexuales constituyen, en la actualidad, un problema humano de magnitudes incalculables por el daño que provocan en el desarrollo integral de la personalidad de las víctimas sometidas a este suplicio. Es también, un fenómeno social, por el aumento exponencial ocurrido en los últimos 25-30 años, como lo reflejan las estadísticas de delitos sexuales en poder de los organismos judiciales competentes.

Ambas dimensiones, señaladas como ejemplo del impacto de los delitos sexuales sobre la sociedad reflejan el deterioro en la base misma de la identidad social inherente a la familia y a las relaciones de poder imperantes. Porque se demuestra, reiteradamente, que un porcentaje significativo de estos delitos ocurren en el seno del hogar, perpetrados por parientes o personas mayores con algún nexo de poder respecto de los niños bajo su responsabilidad o cercanía parental.

La bibliografía consultada revela esta realidad deteriorada de la Costa Rica solapada y ésta aumenta en las bibliotecas. Y, sin embargo, este llamado de atención no coincide con la lentitud con la cual reacciona la justicia.

La presente investigación enfocó su atención en un factor vital, fundamental en la decisión judicial de liberar a un imputado de violación, abuso sexual y otros delitos, *la imputación temporal adecuada, o imputación temporal aumentada*. Las dos, respondiendo a un solo principio, la imputación por plazos, característica, casi con exclusividad, de los delitos sexuales.

Al inicio, nuestra pretensión apuntaba hacia la creación de un modelo que permitiera sistematizar la aplicación de un factor insoslayable en los plazos jurídicos como la diacronía, considerando las posibilidades de construir un contexto social, psicológico, médico de guía para los operadores del derecho en sus partes de la defensa, fiscalía, imputado y víctima procurando

respetar los derechos humanos que competen al imputado, la persona más estigmatizada, socialmente, de todo proceso referido a delitos sexuales.

Para sustentar tal posición se incursionó en la posibilidad de acercar el derecho a las Ciencias Sociales en un afán de imprimirle la rigurosidad científica necesaria que pondere el empirismo característico de la temática delictiva sexual muy próxima de la cotidianidad propia de los delitos sexuales.

Se repasó, también, la historia de la conducta sexual en tiempos de la Colonia Española sobre América Latina con el afán de demostrar la existencia de un substrato de poder dominante sobre las mujeres sometidas, desde entonces, a prácticas sexuales permitidas en esa época. Y aunque surgieron paliativos para subsanar el abuso, mediante leyes y particularmente el Código Penal y su correlato el Código Procesal Penal, en su raíz social ancestral, el problema continúa, con tendencias a agravarse y acrecentarse.

Las opciones de un Modelo para administrar técnicamente el tiempo jurídico inherente a los procesos penales sobre delitos sexuales le dieron paso a una realidad escondida entre la legalidad evidente, tangible del Código Penal y su correlato el Código de Procesal Penal: la laxitud con la que se interpreta y aborda el componente diacrónico del proceso penal referido a los delitos sexuales. Sumemos que, si la jurisprudencia no tiene rango de norma y que los jueces sólo responden a la Constitución Política y a las leyes, ningún modelo puede superar este extenso mandato constitucional.

**A partir de la variable independiente:** (de la variable dependiente *Código Procesal Penal*, en particular el delito de Abuso Sexual Aplicación del factor diacrónico en el caso de abusos deshonestos y su función en la imputación por tal delito) se obtuvo la conclusión más significativa referida a las paradojas o inconsistencias entre diferentes jurisprudencias de la Sala III dictadas a

propósito de un mismo delito, pero argumentadas por diferentes defensores **tal y como lo indica la Sala Constitucional:**

**La segunda variable independiente** (de la variable dependiente Código Penal) se concluyó que las acusaciones por lapsos en delitos sexuales cometidos en daño de personas menores de edad, responden a factores como la ubicación temporal de los hechos, en rangos más o menos amplios. Y esto no implica por sí misma vulneración a la garantía de la debida imputación. Por el contrario, el cumplimiento de dicha garantía debe analizarse a la luz de: 1) las características particulares de la víctima: su edad, nivel cognitivo y de madurez; 2) la naturaleza de los hechos (modo y lugar de comisión, prolongación en el tiempo de conductas similares, entre otros factores), y 3) la existencia o no, de puntos de ubicación no sincrónicos, como podrían ser eventos relevantes para la vida de la persona ofendida (días festivos, vacaciones, grado escolar, eventos familiares, entre otros); 4) la estrategia de defensa del imputado.

**5.2.2** En un juicio sobre delitos sexuales la defensa juega un papel en extremo significativo. A tal extremo que tal condición determina, en buena medida, el valor que el Tribunal de Juicio dará a los argumentos de la defensa. Se demuestra que a un defensor no le es suficiente conocer el Código Penal y su correlato el Código Procesal Penal. Debe manejar la jurisprudencia y aplicar la lógica y la sana crítica al nivel de los jueces de ocasión. Esta carencia lleva al abogado a recurrir a contradicciones obvias con una argumentación básica que lo deja desarmado ante la argumentación jurídica de los jueces de la Sala III aquí reseñada.

**5.2.3** Atendiendo a la naturaleza de los delitos de índole sexual, y con el fin de evitar una indeseable impunidad para sus autores, resulta aceptable la tesis según la cual es idóneo y necesario que, en la imputación de aquellas ilicitudes a un sujeto concreto, no se exija la determinación de horas o días exactos, y se acepte su ubicación temporal mediante lapso.

En este caso particular, en donde se cuestiona en concreto la ubicación temporal de los eventos acusados, contrario al interés del recurrente, aunque no se logró detallar con exactitud el día en que se dieron todos los eventos, esa circunstancia que no constituye un vicio que afecte el principio de imputación e incida sobre lo resuelto. Teniendo en cuenta que se admite las acusaciones o hechos sincrónico y diacrónico, y el juez de la intermedia es que el admitirá o rechazará la acusación, además como ha quedado plasmada en toda la investigación la Sala de Casación Penal admite y aprueba este tipo de acusaciones.

Sala Tercera de la Corte Resolución N° 00927 - 2020 Fecha de la Resolución: 24 de Julio del 2020 a las 1:35 p. m

**5.2.4** Tal y como se ha tenido ocasión de analizar, la sola imputación de los hechos en rangos temporales iguales o superiores a los seis meses, por su vaguedad y equivocidad, son lesivos del derecho del imputado de contar con una acusación precisa, clara y circunstanciada. Tal posición resulta errada, a la luz de las consideraciones antes expuestas.

**5.2.5** Las acusaciones por lapsos en delitos sexuales cometidos en daño de personas menores de edad, responden a factores como la ubicación temporal de los hechos, en rangos más o menos amplios. Y esto no implica por sí misma vulneración a la garantía de la debida imputación. Por el contrario, el cumplimiento de dicha garantía debe analizarse a la luz de:

- 1) las características particulares de la víctima: su edad, nivel cognitivo y de madurez;
- 2) la naturaleza de los hechos (modo y lugar de comisión, prolongación en el tiempo de conductas similares, entre otros factores), y
- 3) la existencia o no, de puntos de ubicación no sincrónicos, como podrían ser eventos relevantes para la vida de la persona ofendida (días festivos, vacaciones, grado escolar, eventos familiares, entre otros);

4) la estrategia de defensa del imputado.

5) Razonabilidad y Proporcionalidad. Debido Proceso e Imputación.

**5.2.3** Un hallazgo de la presente investigación es la explicación suplida por los jueces de la Sala III Magistrados Ramírez Quirós, Arroyo Gutiérrez, Salazar Murillo, Sanabria Rojas y Fernández Vindas, con voto salvado de esta última. Cuando explican:

*“Como en reiterada jurisprudencia de esta Sala y de la Sala Constitucional se ha reconocido, lo que interesa es que el acusado comprenda cuál es la conducta que se le atribuye y cómo se ubica en tiempo y lugar, de manera que pueda adecuadamente trazar y conocer sus posibilidades de defensa y la ejerza efectivamente. En materia de delitos sexuales, especialmente cuando las víctimas son menores de edad y, además, media una relación de parentesco entre víctima y victimario, es muy difícil, por no decir imposible, pretender datos precisos de fechas y horas exactas y lugares específicos, sobre todo si se trata de un abuso reiterado, de manera que exigir tales precisiones llevaría a la impunidad de la mayoría de los casos de esta naturaleza. No se trata de relajar las garantías en aras de la eficiencia del sistema, se trata de reconocer que la acusación debe ser todo lo precisa y detallada que permitan las circunstancias y los hechos y por ello, de tener presente que no puede pretenderse exactitud en ciertos detalles para todos los casos y que su ausencia no implica necesariamente una lesión al derecho de defensa (cfr. al respecto entre otros el precedente 1054-06 de las 9:15 horas del 25 de octubre de 2006 de esta Sala)...” (Sala Tercera, fallo N° 1244 de las 9:40 horas del 11 de diciembre de 2006. Integración de los Magistrados Ramírez Quirós, Arroyo Gutiérrez, Salazar Murillo, Sanabria Rojas y Fernández Vindas, con voto salvado de esta última” –(s.f).*

**5.2.4** Ahora bien, los argumentos esgrimidos por los magistrados Patricia Solano Castro, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Álvaro Burgos Mata, Gerardo Rubén Alfaro Vargas y Sandra Eugenia Zúñiga Morales **¿pondrían en tela de juicio la necesaria precisión de la Imputación temporal ampliada (o adecuada) cuando declaran lo que sigue? (El subrayado es nuestro)**

“Este Tribunal, con diversas integraciones y haciendo eco de pronunciamientos de otros órganos jurisdiccionales, ha indicado que, en este tipo de delitos, precisiones como la pretendida no siempre son posibles y, la mayoría de las veces, resultan intrascendentes para el ejercicio de la defensa...” (Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, sentencia N° 674 de las 10:10 horas del 3 de junio de 2011). En igual sentido, el antiguo Tribunal de Casación Penal de San José, haciendo eco de la posición anteriormente mantenida por esta Cámara, expuso que: "...la acreditación del día concreto o la hora exacta en que algo sucedió no tiene en todos los casos la misma relevancia, sino que dependerá de otras circunstancias que se planteen dentro del caso concreto, principalmente por parte de la Defensa. La Sala Constitucional ha dicho: "...no siempre se requiere de una precisa e indubitable determinación del momento en que ocurrió la conducta punible para emitir una sentencia ajustada a los principios del debido proceso. Más bien, la necesidad de fijar con mayor o menor precisión cuando sucedieron los hechos investigados está en relación directa con la importancia y utilidad que ello tenga en cada caso, para demostrar la acreditación de la conducta acusada. De esa forma, la acreditación del día concreto o la hora exacta en que algo sucedió no tiene en todos los casos la misma relevancia, sino que dependerá de otras circunstancias que se planteen dentro del caso concreto, principalmente por parte de la defensa. Por ello, lo correcto es afirmar que sólo existirá una violación al derecho al debido proceso del imputado si en su caso, la determinación del momento en que sucedió el hecho que se investiga,

resulte importante para el ejercicio de su defensa, en el sentido de que sea determinante para atribuirle la conducta acusada..." (Voto N° 2812- 98 de las 14: 48 horas del 28 de abril de 1998)...” (Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolución N°139 del 15 de febrero de 2001. El resaltado no corresponde al original. En el mismo sentido: Sala Tercera, N° 252- 99 de las 9: 42 horas del 5 de marzo de 1999). En la especie, los jueces de apelación no explican cuál es el agravio que produce en este asunto, la falta de una mayor precisión en cuanto al momento de ocurrencia de los hechos, desde la perspectiva de la estrategia de defensa efectivamente ejercida en el debate. Lo argumentado, más bien, consistía en que ninguna defensa era posible, por la amplitud de la ubicación temporal de los sucesos en la pieza acusatoria. Tal razonamiento es errado, y pierde de vista que los agravios deben ser concretos, demostrables, no eventuales o imaginados, y que el quebranto a la garantía de la debida imputación, solo se produce cuando la formulación de los hechos acusados impide o limita el ejercicio de la defensa.

**5.2.6 ¿Ambigüedad en los fallos de las más altas autoridades judiciales respecto de la Imputación temporal ampliada, o adecuada? (El subrayado es nuestro)** Así como se avanzaba en la presente investigación con el propósito de profundizar en el valor de prueba de la Imputación temporal adecuada (o ampliada) se observaba la necesidad de profundizar sobre el concepto de la diacronía como complemento de la sincronía en los delitos sexuales, particularmente en los abusos sexuales. Si no, veamos el siguiente texto del Fiscal de Apelaciones, Julián Martínez:

*“Una adecuada síntesis sobre el tratamiento de este tema, fue efectuada en el fallo de esta Cámara, N° 862-2015, de las 9:29 horas del 26 de junio de 2015, en los siguientes términos: “...La precisión de los hechos imputados debe medirse no sólo por la variable tiempo, sino en virtud de las demás condiciones de espacio y modo, así como otros detalles*

*individualizadores del suceso, que logren derivarse de la investigación. (...) (s.f) “El subrayado no es del original”*

No es posible fijar límites o reglas generales en cuanto a la duración del lapso temporal aceptable para delimitar hechos, aplicables a todos los casos de delitos sexuales en que figuren como ofendidos, personas menores de edad o incapaces. Debe atenderse a las características de maduración cognitiva del afectado, la naturaleza de los hechos, su antigüedad, y el carácter periódico o repetitivo que puedan tener las acciones acusadas.

En temas más recientes y actualizados, se ha indicado que la Fiscalía deberá detallar y precisar el modo, tiempo y lugar del objeto del juicio, incluso se ha indicado que si los hechos son temporales y esa temporalidad quedo demostrada en juicio no existe afectación al derecho de defensa. Por ejemplo, se acusó que los hechos son del primero de enero del 2022 al 31 de junio del 2022 y en juicio se acreditó que el hecho ocurrió en el mes de abril no afecta el derecho de defensa y por ende tampoco del debido proceso. (Sentencia número 326-2022 del Tribunal de Apelaciones de Sentencia de Cartago)

### **5.2.2 Conclusiones de fondo**

1. La jurisprudencia se encuentra en el núcleo mismo de las respuestas (fallos) referidos a los delitos sexuales, para demostrar tanto la culpabilidad como la inocencia de los involucrados. Y como lo subrayó la Sala Constitucional” (...) la acreditación del día concreto o la hora exacta en que algo sucedió no tiene en todos los casos la misma relevancia, sino que dependerá de otras circunstancias que se planteen dentro del caso concreto, principalmente por parte de la defensa. Por ello, lo correcto es afirmar que sólo existirá una violación al derecho al debido proceso del imputado si en su caso, la determinación del momento en que sucedió el hecho que se investiga, resulte importante para el ejercicio de su defensa, en el sentido de que sea determinante para

atribuirle la conducta acusada..." (Voto N° 2812- 98 de las 14: 48 horas del 28 de abril de 1998)...” (Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolución N°139 del 15 de febrero de 2001. ¿Podría interpretarse que el resultado de un juicio por delitos sexuales estará supeditado a la capacidad de la defensa para demostrar impunidad donde podría haber culpabilidad?

**2** La variable dependiente Código Penal y su correlato el Código Procesal Penal no hacen referencia a la vinculación o no de la jurisprudencia emanada de la Sala III de Casación. Sólo la jurisprudencia de la Sala Constitucional lo es: Veamos lo que apunta Orozco Solano Víctor E. (2017) en su ensayo la jurisprudencia como fuente de Derecho. El caso de Costa Rica, en la Revista Judicial, Costa Rica, N° 120, enero 2017.

*(...) en los que atañe al valor de la jurisprudencia dentro del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico (...) a diferencia de los países que integran el modelo anglosajón, donde la doctrina que sienta la jurisprudencia de los tribunales superiores vincula, directamente, a los inferiores, y crea, expresamente reglas de derecho, en el caso del sistema costarricense (...), la jurisprudencia de los superiores no es directamente aplicable por parte de los inferiores, con respecto a los casos análogos, sino que impone, por vía indirecta, en aplicación del sistema recursivo y dentro de la estructura jerárquica vertical de los Órganos que componen el Poder Judicial, ante la posibilidad de los tribunales de casación y apelaciones de casar las sentencias, o de admitir los recursos en los cuales se constata que un juzgado de instancia se ha separado de los precedentes de los tribunales superiores. (s.f).*

3. No existe norma legal que rijan cualquier forma de expresión temporal en los delitos sexuales, en particular la Imputación temporal adecuada, o Imputación temporal ampliada, como se la nombra en la jurisprudencia consultada para esta investigación.

4. Como tampoco la jurisprudencia está incorporada como norma legal en los Códigos Penal y Procesal Penal, que rigen la materia de delitos sexuales. Y como señala Orozco Solano Víctor E. (2017)

La jurisprudencia adquiere un papel cardinal en el mundo jurídico moderno. A diferencia de antes, cuando no se le reconoció ningún valor, o en forma inexacta se le identificó con las tesis sostenidas por algunos Tribunales, hoy tiene una personalidad muy definida. En primer lugar, ésta se encuentra constituida únicamente por los pronunciamientos de las Salas de Casación, la Sala Constitucional y la Corte Plena (Artículo 9 del Código Civil, conforme a la reforma operada por la Ley N° 7020 del 16 de diciembre de 1985, y el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). Su fin es el de contribuir a interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento jurídico (Artículo 5° de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Para ello debe existir reiteración. Un fallo no crea jurisprudencia, necesariamente deberán existir dos o más sentencias con la misma interpretación.

5. La jurisprudencia será contradictoria entre pares, per se, en el tanto los jueces tienen libertad de criterio y sólo están sujetos a la Constitución Política, a las leyes de la República y a las Convenciones Internacionales suscritas por Costa Rica. Así, la jurisprudencia no puede imponerse a los jueces salvo por vía indirecta, como bien apunta Orozco Solano Víctor E. (2017): Si bien la noción de la jurisprudencia esbozada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia difiere, ciertamente, de la desarrollada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, hay consenso en cuanto al carácter de fuente no escrita del ordenamiento jurídico, que sirve para

interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento jurídico escrito y tendrá el rango de la norma que interprete, integre o delimite.

**6. El estudio minucioso de la variable dependiente Código Penal y su correlato el Código Procesal Penal.**

Revela una diferencia en los diferentes tiempos aplicables en todo juicio: El tiempo debidamente establecido en los códigos, leyes y convenciones internacionales. ¿Podría hablarse de un tiempo legal, de carácter administrativo? En los procesos judiciales sobre delitos sexuales existe un tiempo jurídico, ausente de otros tipos de delitos. Nos referimos a la imputación de tiempos por plazos, mejor conocida como Imputación temporal adecuada o Imputación temporal ampliada.

**7** Análisis y conclusiones modernas sobre la imputación y del estudio del trabajo, se tiene el último voto del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela San Ramón,**

**Resolución N° 00429 - 2023**

**Fecha de la Resolución: 25 de Abril del 2023 a las 14:46**

**Expediente: 19-000083-0382-PE**

**Redactado por: José Alberto Rojas Chacón**

**Clase de asunto: Recurso de apelación penal**

**Analizado por: CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL.** El subrayado es nuestro

Que en conclusiones al igual del trabajo en investigación se tiene, que los plazos sincrónicos o diacrónicos, no afectan el derecho de defensa, ni debido proceso, porque deben estar a plazos

definidos con principios de razonabilidad y proporcionalidad, Tema: Imputación Alcances de la relación precisa y circunstanciada de los hechos. Análisis sobre la imputación y el uso de lapsos o períodos temporales en delitos sexuales contra persona menor de edad. Análisis sobre la imputación y el uso de lapsos o períodos temporales en delitos sexuales contra persona menor de edad. Persona menor de edad como víctima u ofendido Análisis sobre la imputación y el uso de lapsos o períodos temporales en delitos sexuales contra persona menor de edad. Según lo estipulado en el inciso b) del artículo 303, la pieza acusatoria debe contener una relación precisa y circunstanciada de los hechos. Analizando el contenido de esta norma, la doctrina nacional señala que: “A través de la relación de los hechos acusados, el MP expresa cuál es la teoría del caso fáctica, que debe tener apoyo en la teoría del caso probatoria. La acusación debe ser precisa. Esto, implica que, hay que señalar concretamente cuál es el hecho que se acusa. No debe existir falta de claridad [...]

En la formalización de los hechos acusados, es importante que se responda las siguientes preguntas: ¿Quién? ¿Cuándo? ¿Dónde? ¿Qué? ¿Cómo? La relación de hechos acusados no debe empezar con “denunció”, ello forma parte de una acusación de denuncia calumniosa, no de una atribución de un homicidio, una violación o un robo. Tampoco corresponde empezar los hechos indicando “el informe policial indicó”.

Debe relatarse el hecho tal y como lo vería un observador imparcial, sin que sea suficiente que se haga una enumeración de los indicios ni de las pruebas existentes. Por ejemplo: en un caso en que se le quiere atribuir un homicidio a una persona, no es suficiente indicar que el vecino X oyó un disparo y vio luego salir de la casa corriendo a J, a quien la policía atrapó a los trescientos metros, encontrándole un arma de fuego y que luego al presentarse la policía a la casa de habitación de donde se oyó el disparo encontró a Z muerta y la bala homicida fue disparada con el arma

decomisada. Se requiere que expresamente se señale que J le disparó a Z con la intención de matarle y le dio muerte, señalando las circunstancias de modo tiempo y lugar” (LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Proceso Penal Comentado. San José, Editorial Jurídica Continental, 8° edición, 2022, pp. 495-496). [...]

En primer lugar, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, el que la prueba recabada durante la investigación inicial no permita individualizar las fechas exactas de comisión de los delitos, situación que se presenta principalmente en los casos de delitos sexuales contra personas menores de edad (en razón del tiempo transcurrido, sus limitaciones de memoria, su situación de vulnerabilidad, por la multiplicidad de los actos, etc.), no impide que se puedan formular cargos, siempre que se fijen dentro de márgenes temporales aproximados que permitan el ejercicio de la defensa, aun cuando sean amplios.

De especial interés para la solución del presente caso, resulta el precedente de la **Sala No. 2020-000927 de las 13:35 horas del 24 de julio de 2020**. El subrayado es propio

### **5.3 Recomendaciones.**

1. Si la jurisprudencia ocupa un lugar predominante en el Derecho costarricense, la Corte Suprema de Justicia debería elaborar un Proyecto de Ley para ser presentado ante la Asamblea Legislativa que incorpore la jurisprudencia con valor de norma constitucional, en los términos propuestos por el jurista Orozco Solano Víctor E. (2017):

**(...) la posibilidad de entablar un proceso de control de constitucionalidad sobre la pauta o línea jurisprudencial de los tribunales de justicia. (El subrayado es nuestro)** En este

orden, aunque el artículo 10 de la Constitución Política de la República de Costa Rica expresamente veda el control de constitucionalidad frente a los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, (...) la Sala Constitucional ha considerado que una determinada línea jurisprudencial, en cuanto constituye una norma o fuente no escrita del ordenamiento jurídico, puede ser cuestionada por las distintas modalidades del control de constitucionalidad a posteriori, siempre que se cumplan ciertos requisitos, entre ellos, que se trate de una pauta o línea jurisprudencial de los tribunales de última instancia, que la línea impugnada sea la “ratio decidendi” de los fallos mencionados por el actor y, por último, que se aporten, al menos, tres sentencias o más resoluciones en las cuales se ponga de manifiesto el criterio jurisprudencial impugnado. Lo anterior, a partir de una interpretación sistemática de los artículos 3 y 74 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

De este modo, la jurisprudencia, entendida como el criterio o el fallo reiterado de los Órganos Jurisdiccionales de mayor jerarquía (es decir, las Salas de Casación), sirve para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento jurídico escrito y tendrá el rango de la norma que interprete, integra o delimite.

**2** La jurisprudencia tendrá valor vinculante y se incorporará en el Código Penal y su correlato el Código Procesal Penal. A este propósito ya existe un precedente en la Ley General de Administración Pública, en su artículo 7 que dice: Las normas no escritas –como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho- servirán para interpretar, integra y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan”.

3. Respecto del tiempo jurídico presente en los juicios de delitos sexuales. Y considerando que cada delito sexual tiene sus particularidades, sin embargo, es posible, con aportes de la Psicología, la Medicina Legal, el Derecho mismo establecer parámetros específicos, que la instancia correspondiente presente ante la Asamblea Legislativa un proyecto de ley para incorporar en el Código Penal y su correlato el Código Procesal Penal una norma que defina jurídicamente qué debe entenderse por Imputación temporal adecuada o Imputación temporal ampliada.

4. Deberá el Ministerio Público realizar el requerimiento acusatorio en términos unívocos y precisos que sirvan para limitar, detallar, precisar determinar y circunscribir de manera concreta en modo, tiempo y lugar el objeto de juicio, para no afectar el derecho de defensa o debido proceso.

-

## REFERENCIAS

- Agudelo, M. (2005). El debido proceso. *Opinión Jurídica*, 4(7), 89-105.  
<https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1307>
- Álvarez, G. (2014). Importancia de la Metodología de la Investigación Jurídica en la formación de los estudiantes de Derecho. *Revista de pedagogía universitaria y Didáctica del Derecho*, 1(1), 36-57. <https://core.ac.uk/download/pdf/81650626.pdf>
- Arias Matrrita, María, Barrantes Masís, E. (2018) La participación de la víctima de delitos sexuales durante la fase de ejecución del proceso penal costarricense. (2018) Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.  
<https://repositoriosiidca.csuca.org/Record/RepoKERWA16359/Details>
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. Código Penal de Costa Rica.  
<http://www.asamblea.go.cr/sd/SiteAssets/Lists/Consultas%20Biblioteca/EditForm/C%C3%B3digo%20Penal.pdf>
- Bell, Daniel ; Fukuyama, Francis; Revel, Jean-François (1993). *¿Ideologías sin futuro?, ¿futuro sin ideologías?* Editorial Complutense. España,
- Berelson.D. (1979) En El análisis de contenido de Durand. Prensas Universitarias de Francia.
- Chaves Pérez Ubaldo: (2018) “Análisis de la acción jurídicamente relevante en el delito de abuso sexual; sus implicaciones con la razonabilidad y proporcionalidad en la imposición de la pena”.

- <https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Tesis/Analisis%20de%20la%20accion%20juridicamente%20relevante...pdf>
- Fiscalía Adjunta de Impugnaciones. (2012). *Boletín de Jurisprudencia*.
- <https://salaconstitucional.poder-judicial.go.cr/index.php/boletines/category/48-2019>
- Candelaria, B., Ruiz, O., Gallardo, F., Pérez, P., Martínez, Á., & Vargas, L. (2001). Aplicación de modelos de simulación en el estudio y planificación de la agricultura, una revisión. *Tropical and Subtropical Agroecosystems*, 14(3), 999-1010. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93921493004>
- Cohen Rosenstock, Stephanie Cob Guillén, Esteban (2018) Abuso sexual en el paciente pediátrico. Repositorio Caja Costarricense del Seguro Social. <https://repositorio.binasss.sa.cr/repositorio/handle/20.500.11764/896>
- Diccionario jurídico. (2021). *Método inductivo*. <http://diccionariojuridico.mx/definicion/metodo-inductivo/>
- Durand, D. (1979). *El análisis de contenido*. Prensas universitarias de Francia.
- Durkheim, E. (1952). *Las reglas del método sociológico*. Prensas Universitarias de Francia.
- Fernández, A. & Segura, C. (2018). *Evolución del delito de abusos sexuales contra menores de edad e incapaces, período 1999-2016. Perspectiva desde la seguridad jurídica* [Tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica]. Repositorio del Instituto de Investigaciones Jurídicas <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk->

[pdf-manager/2018/08/Adriana-Fern%C3%A1ndez-Delgado-Christopher-Segura-Campos.-Tesis-Completa.pdf](https://pdf-manager/2018/08/Adriana-Fern%C3%A1ndez-Delgado-Christopher-Segura-Campos.-Tesis-Completa.pdf)

- Fernández, J. (2011). *Derecho administrativo y administración pública*. Ed. Porrú.
- García, S. M. (2011). El derecho como ciencia. *Invenio*, 14(26), 13-38.  
<https://www.redalyc.org/pdf/877/87717621002.pdf>
- García Fernández Dora y Witker Velásquez D. (2015). La metodología de la investigación jurídica. Biblioteca Jurídica Virtual. UNAM México.  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/24.pdf>
- Gómez-Jara, C. (2008). Una teoría constructivista de la pena: la retribución comunicativa. En E., *Montealegre & J. A., Caro, El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo* (pp. 105-124). Universidad Externado de Colombia.
- Gómez-Jara, C. (Coord.). (2007). *Teoría de sistemas y derecho penal. Fundamentos y posibilidades de aplicación*. Universidad Externado de Colombia.
- González, D. (2007). *El Procedimiento intermedio*. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica.
- Hernández Díaz, Carlos A: (2010) La costumbre como fuente del Derecho. En *Revista Criterio Jurídico Garantista*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28406.pdf>
- Kaufmann, F. (1986). *Metodología de las Ciencias Sociales*. Fondo de Cultura Económica.
- *Ministerio Público, Costa Rica*. Reforma del artículo 36 del Código Procesal Penal", Expediente N° 13.060. Para prohibir, la conciliación en todos los casos de delitos de carácter sexual, de delitos cometidos en perjuicio de menores y de

agresiones domésticas. I Circuito Judicial de San José, (FAIM) T/  
[faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr](mailto:faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr)

- Méndez, A. I. (2017). Foucault, Michael (1998). Historia de la sexualidad (tres volúmenes), Siglo veintiuno de España editores, s.a. Madrid. *Quórum Académico*, 14(1), 185, 188. <https://www.redalyc.org/pdf/1990/199053181008.pdf>
- Observatorio de la Mujer del Poder Judicial (<https://observatoriodegenero.poder-judicial.go.cr/index.php/soy-especialista-y-busco/estadisticas/delitos-sexuales>)
- Orozco, V. E. (2017). La jurisprudencia como fuente de Derecho: el caso de Costa Rica. *Revista Judicial*, 120, 225-237. [https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs\\_juds/revista\\_120/pdfs/013lajurisprudencia.pdf](https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista_120/pdfs/013lajurisprudencia.pdf)
- Oviedo Villegas, B. C. (2016). Problemas Psicológicos en las Víctimas del Delito de Violación Sexual de Menores de Edad en el Distrito Judicial de Puno 2015-2016. <http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/2943>
- Prieto, Navarro E. (2000). Teoría de sistemas, funciones del derecho y control social. Perspectivas e imposibilidad para la teoría dogmática penal. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 23, 265-288. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=128798>
- Presidencia de la República de Costa Rica. Oficina de Comunicación. 2019.
- PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN DE VIOLENCIA SEXUAL Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de delitos de violencia sexual convocado por la fiscalía general de Colombia en junio de 2016.

- [https://www.google.com/search?q=PROTOCOLO+DE+INVESTIGACION+DE+VIOLENCIA+SEXUAL+Guatemala+de+buenas+practicas+y+lineamientos+para+la+investigacion+penal+y+judicializaci3n+de+delitos+de+violencia+sexual+convocado+por+la+Fiscal+General+de+Colombia+en+junio+de+2016.&rlz=1C1ALOY\\_esCR973CR973&oq=](https://www.google.com/search?q=PROTOCOLO+DE+INVESTIGACION+DE+VIOLENCIA+SEXUAL+Guatemala+de+buenas+practicas+y+lineamientos+para+la+investigacion+penal+y+judicializaci3n+de+delitos+de+violencia+sexual+convocado+por+la+Fiscal+General+de+Colombia+en+junio+de+2016.&rlz=1C1ALOY_esCR973CR973&oq=)
- Rojas, J. A. & Sánchez, C. (s.f.). *Teoría del Delito. Aspectos teóricos y prácticos. Tomo II*. Ministerio Público de Costa Rica.
- Rubio Gil, A. & Sanz-Díez de Ulzurrun Lluch, M. (2018). Violencia sexual contra las mujeres jóvenes: construcción social y autoprotección. *Revista de Estudios de Juventud*, 120, 47-65. <http://www.injuve.es/observatorio/familia-pareja-e-igualdad-de-genero/revista-de-estudios-de-juventud-120-juventud-y-violencia>
- Sampieri Hernández y Baptista (2010) Metodología de la Investigación. Sexta edición.
- <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>
- Sotomayor, J. E. (2017). Emoción, racionalidad y argumentación en la decisión judicial. *Derecho PUCP*, 79, 151-190. doi: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201702.008>
- Tribunal Supremo De Elecciones Normativa: Código Procesal Penal de Costa Rica. [www.tse.go.cr/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=96389&strTipM=TC](http://www.tse.go.cr/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=96389&strTipM=TC)

- Wael, H. (2005). *Criminología psicoanalítica, conductual y del desarrollo*.  
<https://www.yumpu.com/es/document/read/13492392/criminologia-psicoanalitica-conductual-y-del-desarrollo>

**Tribunal de Apelaciones de Cartago, Poder Judicial,****1. voto 326-2022.****Jurisprudencia de la Sala III de la Corte**

- 1. Sala Tercera de la Corte Resolución N° 00833 - 2016 Fecha de la Resolución: 10 de Agosto del 2016 a las 11:07 a. m. Expediente: 13-000795-0276-PE Redactado por: Celso Gamboa Sánchez.**

Analizado por: SALA DE CASACIÓN PENAL Sentencias en igual sentido Contenido de Interés: Tipo de contenido: Voto de mayoría Rama del Derecho: Procesal Penal Tema: Principio de imputación Subtemas: Posibilidad de acusaciones por rangos temporales en delitos sexuales. Parámetros de razonabilidad. “II.- [...] no resulta contrario al debido proceso y específicamente al derecho de defensa que los hechos descritos en la pieza acusatoria dispuesta por el órgano acusador en delitos de índole sexual sean redactados “por lapsos”, “rangos temporales aproximados” o “períodos de tiempo” y no mediante fechas exactas.

**Tribunal de Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela San Ramón, Poder Judicial. Resolución N° 00429 – 2023 Fecha de la Resolución: 25 de abril del 2023 a las 14:46 [Poder Judicial \(poder-judicial.go.cr\)](http://poder-judicial.go.cr)**