



UNIVERSIDAD DE
COSTA RICA
SEDE RODRIGO FACIO
FACULTAD DE DERECHO

Tesis de Grado para Optar por el Título de Licenciatura en Derecho

**“LA UTILIZACIÓN DE LA CÁMARA DE GESELL DENTRO DEL ANTICIPO
JURISDICCIONAL DE PRUEBA PARA LAS PERSONAS MENORES DE
EDAD VÍCTIMAS DE ABUSO SEXUAL DENTRO DE LOS PROCESOS
PENALES”**

NATHALIE WOODBRIDGE GÓMEZ
CARNÉ A66309

2013



24 de setiembre del 2013
FD-AI-1206-13

Doctor
Daniel Gadea Nieto
Decano
Facultad de Derecho

Estimado Decano:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), del (las) estudiante (s): **Nathalie Woodbridge Gómez**, carné **A66309**, denominado: **"La utilización de la Cámara de Gesell dentro del Anticipo Jurisdiccional de la prueba para las personas menores de edad víctimas de abuso sexual dentro de los procesos penales"**, fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que: **"EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABLES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA"**.

Tribunal Examinador

Informante	Dr. Gustavo Jiménez Madrigal
Presidente	Dr. Álvaro Burgos Mata
Secretaria (o)	Dr. Rafael Sanabria Rojas
Miembro	Dr. Ronald Salazar Murillo
Miembro	Dr. Rafael Gullock Vargas

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **10 de octubre del 2013**, a las **12:00 m.d.**, en la Sala de Réplicas, ubicada en el 5° Piso de la Facultad de Derecho, **Sede de Rodrigo Facio**.


Andrés Montejó Morales
Director

San José, 18 de Setiembre del 2013

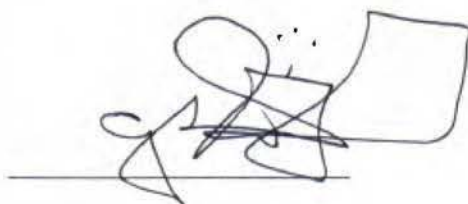
Dr. Andrés Montejo Morales.
Director Área de Investigación,
Facultad de Derecho,
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

Reciba un cordial saludo. Por este medio me permito comunicarle que he revisado el Trabajo Final de Graduación titulado: “La utilización de la Cámara de Gesell dentro del Anticipo Jurisdiccional de la prueba para las personas menores de edad víctimas de abuso sexual dentro de los procesos penales.” Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, realizado por la egresada Nathalie Woodbridge Gómez.

En calidad de Director, lo apruebo para su discusión ante el Tribunal Examinador, en razón de que cumple con todos los requisitos de fondo y forma, establecidos por la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

Se despide de usted, cordialmente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a large, stylized 'G' or 'J' shape, positioned above a horizontal line.

Dr. Gustavo Jiménez Madrigal
Profesor de la Facultad de Derecho

San José, 18 de Setiembre del 2013

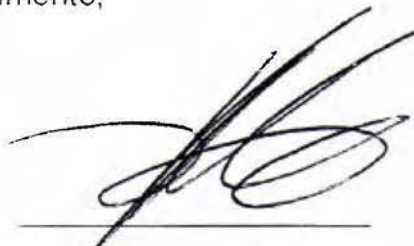
Dr. Andrés Montejo Morales.
Director Área de Investigación,
Facultad de Derecho,
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

Reciba un cordial saludo. Por este medio me permito comunicarle que he revisado el Trabajo Final de Graduación titulado: “La utilización de la Cámara de Gesell dentro del Anticipo Jurisdiccional de la prueba para las personas menores de edad víctimas de abuso sexual dentro de los procesos penales.” Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, realizado por la egresada Nathalie Woodbridge Gómez.

En calidad de lector, lo apruebo para su discusión ante el Tribunal Examinador, en razón de que cumple con todos los requisitos de fondo y forma, establecidos por la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

Se despide de usted, cordialmente,



Dr. Álvaro Burgos Mata
Profesor de la Facultad de Derecho

San José, 18 de Setiembre del 2013

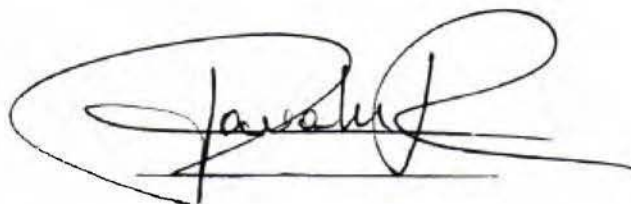
Dr. Andrés Montejo Morales.
Director Área de Investigación,
Facultad de Derecho,
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

Reciba un cordial saludo. Por este medio me permito comunicarle que he revisado el Trabajo Final de Graduación titulado: "La utilización de la Cámara de Gesell dentro del Anticipo Jurisdiccional de la prueba para las personas menores de edad víctimas de abuso sexual dentro de los procesos penales." Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, realizado por la egresada Nathalie Woodbridge Gómez.

En calidad de lector, lo apruebo para su discusión ante el Tribunal Examinador, en razón de que cumple con todos los requisitos de fondo y forma, establecidos por la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

Se despide de usted, cordialmente.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rafael Sanabria Rojas', with a large, stylized flourish at the end.

Dr. Rafael Sanabria Rojas
Profesor de la Facultad de Derecho

San José, 30 de setiembre del 2013

Doctor:

Andrés Montejo Morales

Director del Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

He revisado y corregido los aspectos referentes a la estructura gramatical, ortografía, puntuación, redacción y vicios del lenguaje de La Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, denominada, **“LA UTILIZACIÓN DE LA CÁMARA DE GESELL DENTRO DEL ANTICIPO JURISDICCIONAL DE PRUEBA PARA LAS PERSONAS MENORES DE EDAD VÍCTIMAS DE ABUSO SEXUAL DENTRO DE LOS PROCESOS PENALES”**, elaborada, por la estudiante Nathalie Woodbridge Gómez , por lo tanto, puedo afirmar que está escrita correctamente, según las normas de nuestra Lengua Materna.

Respeté, a lo largo del trabajo, el estilo de los autores.

Atentamente,

Profesor

Carlos Manuel Barrantes Ramírez

Filólogo

Cédula 1-0312-0358

Carné afiliado 16308

Dedicatoria

El presente trabajo está dedicado a Dios y a todos mis familiares y amigos que me apoyaron y me impulsaron para continuar con mi sueño, aún cuando se presentaron complicaciones en el camino ninguno me abandonó. Sin ellos, no hubiera podido concluir esta etapa.

“Todo tiene su tiempo, y todo lo que se quiere debajo del cielo tiene su hora: tiempo de nacer y tiempo de morir; tiempo de plantar y tiempo de arrancar lo plantado; tiempo de matar y tiempo de sanar; tiempo de destruir y tiempo de construir; tiempo de llorar y tiempo de reír; tiempo de estar de duelo y tiempo de bailar; tiempo de esparcir piedras y tiempo de juntar piedras; tiempo de abrazar y tiempo de dejar de abrazar; tiempo de buscar y tiempo de perder; tiempo de guardar y tiempo de arrojar; tiempo de romper y tiempo de coser; tiempo de callar y tiempo de hablar; tiempo de amar y tiempo de aborrecer; tiempo de guerra y tiempo de paz.

“¿Qué provecho saca el que hace algo, de aquello en que se afana?

“He considerado la tarea que Dios ha dado a los hijos del hombre, para que se ocupen en ella.

“Todo lo hizo hermoso en su tiempo; también ha puesto eternidad en el corazón de ellos, de modo que el hombre no alcanza a comprender la obra que Dios ha hecho desde el principio hasta el fin.

“Yo sé que no hay cosa mejor para el hombre que alegrarse y pasarlo bien en su vida. Y también, que es un don de Dios que todo hombre coma, beba y goce del fruto de todo su duro trabajo.

“Sé que todo lo que Dios hace permanecerá para siempre. Sobre ello no hay que añadir, ni de ello hay que disminuir. Así lo ha hecho Dios, para que los hombres teman delante de él. Aquello que fue ya es, y lo que ha de ser ya fue. Dios recupera lo que ya pasó”.

Eclesiastés 21:3:1 – 21:3:15

Agradecimientos

Diffícil tarea la de agradecer a quienes de una u otra manera han colaborado directa o indirectamente en la materialización de este proyecto gracias a los profesores que me guiaron en este proceso, mi Director, el profesor Lic. Gustavo Jiménez Madrigal y mis dos lectores, el profesor Álvaro Burgos Mata y el profesor Rafael Ángel Sanabria. También, a mi familia quien fue mi bastón en los tiempos difíciles, por todo su apoyo incondicional y todos mis compañeros de la Universidad que me dieron un empujón, Adriana Zamora, Andrei Morales, Raquel Moya, Fresy García.

A mis jefas, las Licenciadas Gloriana Valladares Navas y Gloria Navas Montero quienes fueron las que me hicieron tener interés en este tan interesante tema ya que me permitieron ir más allá de la teoría e adentrarme en la práctica y poder desarrollar éste desde una perspectiva multilateral.

“Somos culpables de muchos errores y faltas, pero nuestro mayor delito es abandonar a los niños... Muchas cosas pueden esperar. El niño NO. Ahora es el momento en que sus huesos se forman, su sangre se constituye y sus sentidos se desarrollan... No le podemos contestar mañana, su nombre es HOY...”

Gabriela Mistral

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	xix
JUSTIFICACIÓN	xix
Objetivo General	xx
Objetivos Específicos.....	xxi
Hipótesis	xxi
Metodología	xxii
Desarrollo de los Capítulos.....	xxii
Capítulo I: Aspectos Generales.....	1
Sección 1: Derechos Fundamentales del Menor	1
1.1 Antecedentes	1
1.2 Disposiciones Internacionales.....	3
1.3 Disposiciones Nacionales	8
1.4 Obligaciones del Estado	9
Sección 2: Abuso Sexual en Menores de Edad	11
2.1 Conceptos	11
2.1.1 Abuso: Etimología.....	11
2.1.2 Abuso Sexual.....	12
2.1.3 Abuso Sexual Infantil: Definición	12
2.2 Doctrinas Sobre Abuso Sexual	18
2.2.1 Tesis subjetivista	18
2.2.2 Tesis objetivista	19
2.3 Tipos de Abuso a Menores de Edad.....	20
Capítulo II: Etapas Procesales y Órganos involucrados en el Proceso Penal. 22	
Sección 1: Las Etapas Procesales Penales.....	22
Sección 2: Órganos Involucrados En El Proceso.....	32
2.1 El Ministerio Público.....	32

2.2 La Investigación Policial.....	40
2.3 Juzgado Penal	44
2.4 Patronato Nacional de la Infancia	47
2.5 Departamento de Medicina legal del Organismo de Investigación Judicial 50	
2.5.1 Sección Clínica Médica Forense	51
2.5.2 Sección de Psiquiatría y Psicología Forense	55
2.5.3 El Consejo Médico Forense.....	56
2.6 Departamento de Trabajo Social y Psicología	57
2.6.1 Programas de Intervención del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial.....	60
2.6.2 Intervención del Equipo Interdisciplinario	62
2.6.3 Acompañamiento.....	67
2.6.4 Función del Trabajador Social	68
2.6.5 Papel de la Psicología	71
Sección 3: Derechos de las Partes Involucradas.....	72
3.1 Derechos De Defensa Del Imputado	72
3.1.1 Derecho De Defensa En El Ordenamiento Internacional	74
3.2 Derechos de la víctima, según el CPP	76
3.2.1 Derechos de la persona menor de edad víctima con base en el Principio del Interés Superior del Niño.	79
3.2.2 Derecho de Abstención.....	84
Capítulo III: El Informe Pericial.....	93
Sección 1: Peritos Especialistas	93
1.1 Diferencias entre la labor del Psicólogo Clínico y la labor del Psicólogo Forense.....	99
Sección 2: El Secreto Profesional de los Peritos	101
Sección 3: Elaboración y estructura del Peritaje Psicológico Forense	105
Sección 4: Objetivos del peritaje	109

Capítulo IV: Testimonio del Menor Víctima de Abuso Sexual.....	113
Sección 1: Evacuación de la Prueba Testimonial	113
1.1 Testimonio del Niño Víctima ó Testigo Presencial.....	113
1.1.1 Admisibilidad	113
1.1.2 Recepción de la Prueba Testimonial.....	114
1.1.3 Reglas Técnicas Del Interrogatorio	116
1.1.4 Preparación del niño para la declaración.	117
1.2 Posibles patologías en el testimonio.....	118
1.2.1 Síndrome de Alienación Parental	119
1.2.2 Memoria Implantada o Falsos Recuerdos	127
1.2.3 Síndrome Summit o de Acomodación	134
Sección 2: Necesidad de la evacuación de la prueba testimonial de la víctima menor de edad con la formalidad del Anticipo Jurisdiccional de Prueba	139
2.1 Formalidades del Anticipo Jurisdiccional de Prueba	139
2.2 Definición de la Cámara de Gesell como espacio adecuado para la realización del Anticipo Jurisdiccional de Prueba.	149
2.3 Beneficios de Evacuación del Testimonio del Menor de edad como Anticipo Jurisdiccional de Prueba haciendo uso de la Cámara de Gesell ...	155
Sección 3: Análisis Estadísticas Comparativo I y II Circuito Judicial de San José, el uso de la Cámara de Gesell	162
3.1 Análisis del I y II Circuito Judicial de San José en cuanto a Género	162
3.2 Análisis del I y II Circuito Judicial de San José en cuanto a Casos por Despacho que utilizaron la Cámara de Gesell.....	164
3.3 Análisis del I y II Circuito Judicial de San José en cuanto a los Tipos de Diligencias que utilizaron la Cámara de Gesell	166
3.4 Análisis del I y II Circuito Judicial de San José en cuanto a los Casos que Requirieron el uso de la Cámara de Gesell	168
3.5 Análisis del I y II Circuito Judicial de San José en cuanto a los Tipos de Delitos Denunciados	169
Sección 4: Análisis Estadísticas Poder Judicial de Costa Rica sobre el uso de la Cámara de Gesell	170

4.1 Análisis en cuanto al uso de la Cámara de Gesell en el año 2009.....	170
4.2 Análisis en cuanto al uso de la Cámara de Gesell en el año 2010.....	171
4.3 Análisis en cuanto al uso de la Cámara de Gesell en el año 2011.....	172
4.4 Análisis en cuanto al uso de la Cámara de Gesell en el año 2012.....	172
4.5 Análisis en cuanto al uso de la Cámara de Gesell en los primeros dos trimestres del año 2013.	173
4.6 Análisis en cuanto al tipo de diligencia para el que se uso la Cámara de Gesell en el año 2009.	174
4.7 Análisis en cuanto al tipo de diligencia para el que se uso la Cámara de Gesell en el año 2010.	175
4.8 Análisis en cuanto al tipo de diligencia para el que se uso la Cámara de Gesell en el año 2011.	176
4.9 Análisis en cuanto al tipo de diligencia para el que se uso la Cámara de Gesell en el año 2012.	177
4.10 Análisis en cuanto al tipo de diligencia para el que se uso la Cámara de Gesell en los primeros dos trimestres del año 2013.	178
Sección 5: Propuesta de LEGE FERENDA	179
Conclusiones.....	183
Bibliografía	186
Declaración de Consultor Técnico	186
Coloquios y Congresos.....	186
Libros	190
Revistas	194
Tesis	197
Anexos	198
Anexo 1	198
Anexo 2.....	199
Anexo 3.....	200
Anexo 4.....	201

Anexo 5.....	206
Anexo 6.....	214
Anexo 7.....	222
Anexo 8.....	225
Anexo 9.....	226

TABLA DE ABREVIATURAS

Art. - Artículo

CP- Código Penal

CPP- Código Procesal Penal

MP- Ministerio Público

PANI- Patronato Nacional de la Infancia Niños, Niñas y Adolescentes

LOPANI- Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia

OMS- Organización Mundial de la Salud

ONG- Organización No Gubernamental

PME - Persona Menor de Edad

CDN: Convención sobre Derechos de la Persona menor de edad.

CNA: Código de la Niñez y la Adolescencia.

EI: Equipo Interdisciplinario

RESUMEN

JUSTIFICACIÓN:

El manejo de la prueba testimonial del menor de edad en el proceso penal, desde la óptica procesal, requiere constante adaptación a los nuevos cambios debido a que emergen necesidades paulatinamente, que no permanecen ajenas al proceso judicial en razón de velar por la protección especial que se les debe dar a los menores de edad.

En el proceso por naturaleza, se dilucida una contraposición de intereses entre el imputado y la víctima. En el presente trabajo, se elabora una propuesta a partir del Anticipo Jurisdiccional de Prueba, para que se resuelva de la mejor forma, este conflicto de intereses. La utilización adecuada de la Cámara de Gesell permite en nuestra actualidad que el testimonio del menor sea evacuado anticipadamente, en un ambiente confortable para el menor, donde puede ser presenciado por todas las partes del proceso sin causar intimidación y donde todas las partes pueden intervenir haciendo los interrogatorios al menor por medio de un intermediario especializado en el trato de menores. Es importante señalar que la recepción de la prueba anticipada deberá contar con los mismos elementos que la fase plenaria para que así no se vulneren los derechos del imputado. Aprovechando los nuevos medios tecnológicos con que cuenta el Poder Judicial se está con la posibilidad de grabarse dicha audiencia y resguardar el DVD respectivo para ser ofrecido como prueba en el momento procesal oportuno del debate.

OBJETIVO GENERAL

Investigar el proceso judicial por el cual deben de pasar los menores de edad víctimas de abuso sexual; y a través del análisis dilucidar si es posible utilizar la figura del Anticipo Jurisdiccional de la Prueba realizado en la Cámara de Gesell como medio para solventar la problemática de la revictimización.

HIPÓTESIS

En la praxis procesal de los tribunales costarricenses que conocen de la materia penal, se revictimiza a los menores de edad que por una u otra razón intervienen en el proceso, ya sea como ofendidos o como testigos, a pesar de

que en el derecho costarricense se reconoce un amplio catálogo de derechos fundamentales del niño y la niña, entre ellos el derecho a la tutela judicial efectiva y el correspondiente derecho a no ser revictimizado de ninguna forma. A partir de esta hipótesis surge la necesidad de reajustar la cultura jurídica de los jueces y juezas a los derechos fundamentales ya reconocidos por el Estado costarricense, ya sea a través de una propuesta de lege ferenda que de manera expresa obligue a los tribunales el uso de la Cámara de Gesell, así como a través de programas de concientización en cuanto al empleo de herramientas que evitan o al menos reducen la revictimización.

METODOLOGÍA

La metodología empleada es de tipo descriptiva, analítica-deductiva, jurisprudencial, doctrinal y se realizó una serie de entrevistas a profesionales especialistas en el tratamiento de menores víctimas de abuso sexual, en las áreas de Trabajo Social, Psicología Forense, Médicos Forenses, fiscales y jueces. Para la elaboración del presente trabajo, se llevó a cabo una profunda revisión doctrinaria a través de referencias bibliográficas nacionales e internacionales. Se efectuó, además, un estudio de la normativa aplicable al tema: legislación penal y procesal penal, directrices internas, tales como protocolos, circulares y mandamientos del Poder Judicial; jurisprudencia de los Tribunales de Justicia de Costa Rica entre otros.

CONCLUSIONES

Luego de estudiar la normativa existente y realizar el análisis de la práctica en el ordenamiento jurídico se llega a la conclusión de que existen muchas incongruencias. No existe un respeto a los derechos fundamentales de los menores de edad, ya que están siendo revictimizados a lo largo del proceso al tener que brindar testimonio de los hechos reiteradamente, durante años hasta que finalice el proceso.

Siendo el Anticipo Jurisdiccional constituido en la normativa como una posibilidad para casos excepcionales, luego de un arduo estudio se concluye que no se debería hacer de manera excepcional, **no ser la excepción sino la regla.** debiéndose llevar a cabo mediante el uso de la Cámara de Gesell.

Ficha bibliográfica

Woodbridge Gómez, Nathalie. La utilización de la Cámara de Gesell dentro del Anticipo Jurisdiccional de la prueba para las personas menores de edad víctimas de abuso sexual dentro de los procesos penales. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. 2013. XXIII y 226.

Director: Licenciado Gustavo Adolfo Jiménez Madrigal

Palabras claves: Menor de Edad, Abuso Sexual, Anticipo Jurisdiccional de la Prueba, Cámara de Gesell.

INTRODUCCIÓN

JUSTIFICACIÓN

El testimonio de los menores de edad, frecuentemente, constituye, en los casos de abuso sexual, la única prueba sobre la que descansa la convicción del Tribunal en casos de ausencia de prueba biológica o física. Existe una gran dificultad para los juzgadores comprender las características típicas, según el período evolutivo en el que se encuentre el menor. Debido a esto, son asesorados por peritos especializados que les permite tener una noción de qué esperar del menor en el momento de valorar y discriminar si su testimonio cuenta con las características para ser considerado un relato que con una alta probabilidad pudiera corresponder, en forma y fondo, al hecho acusado.

El problema que se aborda en esta investigación se basa en el hecho que desde que se empezó a sancionar los delitos sexuales ha comenzado a darse una fuerte evolución en el desarrollo del proceso judicial en relación con el trato de las personas ofendidas.

El manejo de la prueba en el proceso, principalmente, la valoración del testimonio del menor desde la óptica procesal, sigue requiriendo constante adaptación a los nuevos cambios debido a que emergen necesidades, paulatinamente, que no permanecen ajenas al proceso judicial.

Es de vital importancia tomar en consideración, el reflejo de la evolución social a través de la inserción de nuevas figuras y sujetos procesales, cuales son los distintos profesionales, que no tienen que ver directamente con la ponderación de intereses y actúan de forma objetiva.

Estos profesionales realizan un papel fundamental, en cuanto al apoyo al menor víctima de abuso sexual, además de propiciar una sensibilización del hermetismo de nuestros estrados, en caso de un abuso sexual de un menor de edad, sea por un mismo miembro de la familia o un extraño. Por otro lado, cumplen la función de rendir dictámenes especializados para informar al juez

sobre el resultado del análisis cualitativo que respalde o deslegitime la capacidad del menor para rendir testimonio.

Todo lo anterior, con el objetivo de alcanzar en la mayor medida posible la verdad real, de forma tal que se determine como prueba fundamental o no, a la hora de justificar una condenatoria.

En el proceso por naturaleza, se dilucida una contraposición de intereses entre el imputado y la víctima, en estos casos se sobreponen los intereses de las partes en el proceso, ya sean los imputados que por medio de su defensor busca una absolutoria, como del fiscal que busca una condenatoria, sobre los derechos fundamentales del menor, siendo uno de estos, por ejemplo, el derecho de abstenerse a declarar en juicio cuando la persona imputada es un familiar del menor. En el presente trabajo, luego de hacer un estudio previo de Derecho Comparado y tomando como inspiración países donde en razón de proteger los derechos de los menores de edad dentro del proceso penal se tienen prácticas distintas de las nuestras, se elabora una propuesta a partir del Anticipo Jurisdiccional de Prueba, para que se resuelva de la mejor forma, este conflicto de intereses. La utilización adecuada de la Cámara de Gesell permite, en la actualidad, que el testimonio del menor sea evacuado anticipadamente, en un ambiente confortable para éste, donde puede ser presenciado por todas las partes del proceso sin causar intimidación y donde todas las partes pueden intervenir haciendo los interrogatorios al menor por medio de un intermediario especializado en el trato de menores. Es importante señalar que la recepción de la prueba anticipada deberá contar con los mismos elementos que la fase plenaria. Aprovechando los nuevos medios tecnológicos con que cuenta el Poder Judicial se cuenta con la posibilidad de grabarse dicha audiencia y resguardar el DVD respectivo para ser ofrecido como prueba en el momento procesal oportuno del debate.

Objetivo General

Investigar el proceso judicial por el cual deben pasar los menores de edad víctimas de abuso sexual; y a través del análisis dilucidar si es posible

utilizar la figura del Anticipo Jurisdiccional de la Prueba realizado en la Cámara de Gesell como medio para solventar la problemática de la revictimización.

Objetivos Específicos

- Describir la evolución y desarrollo de los derechos fundamentales de los menores de edad, creación de leyes hasta su estado actual a nivel internacional y nacional.
- Definir qué es el abuso sexual, los diferentes tipos de abuso que existen, así como la tipificación de ellos en el Código Penal.
- Analizar las diferentes etapas procesales que existen junto con los órganos involucradas y sus funciones, así como los derechos de las partes involucradas.
- Especificar la función de los peritos, en qué consiste la elaboración de los dictámenes, qué función e importancia tienen los dictámenes dentro del proceso.
- Estudiar la evacuación del prueba del testimonio del menor ofendido y sus posibles patologías.
- Desarrollar la necesidad de evacuar la prueba testimonial por medio de la figura del Anticipo Jurisdiccional de la Prueba obtenido utilizando la Cámara de Gesell.
- Explicar el funcionamiento de la Cámara de Gesell y sus ventajas como medio para no revictimizar al menor de edad.
- Analizar estadísticas del Primer y Segundo Circuito Judicial de San José en cuanto al uso de la Cámara de Gesell en las diligencias judiciales.
- Esbozar una propuesta de Lege Ferenda en cuanto a la excepcionalidad del uso del Anticipo Jurisdiccional de la prueba y la exigencia del uso de la Cámara de Gesell.

Hipótesis

En la praxis procesal de los tribunales costarricenses que conocen de la materia penal se revictimiza a los menores de edad que por una u otra razón intervienen en el proceso, ya sea como ofendidos o como testigos, a pesar de

que en el derecho costarricense se reconoce un amplio catálogo de derechos fundamentales del niño y la niña, entre ellos el derecho a la tutela judicial efectiva y el correspondiente derecho a no ser revictimizado de ninguna forma. A partir de esta hipótesis surge la necesidad de reajustar la cultura jurídica de los jueces y juezas a los derechos fundamentales ya reconocidos por el Estado costarricense, ya sea a través de una propuesta de lege ferenda que de manera expresa obligue a los tribunales el uso de la Cámara de Gesell, así como a través de programas de concientización en cuanto al empleo de herramientas que evitan o al menos reducen la revictimización.

Metodología

La metodología empleada es de tipo descriptiva, analítica-deductiva, jurisprudencial, doctrinal. Se realizó una serie de entrevistas preparando un cuestionario, dirigido a profesionales especialistas en el tratamiento de menores víctimas de abuso sexual, en las áreas de Trabajo Social, Psicología Forense, Médicos Forenses, fiscales y jueces. Para la elaboración del presente trabajo, se efectuó una profunda revisión doctrinaria a través de referencias bibliográficas nacionales e internacionales. Se llevó a cabo, además, un estudio de la normativa aplicable al tema: legislación penal y procesal penal, directrices internas, tales como protocolos, circulares y mandamientos del Poder Judicial; jurisprudencia de los Tribunales de Justicia de nuestro país entre otros.

Desarrollo de los Capítulos

El capítulo primero se enfocará en los derechos fundamentales del menor de edad, atinentes al tema, explicando su evolución histórica, es decir, los elementos y factores, que ameritaron respuesta a las necesidades de los menores y que dio base a la posterior formalización de tipos penales y normas procedimentales. Lo anterior, hasta explicar y analizar la situación actual, de los derechos que circunscriben la condición del menor de edad y las obligaciones que tiene el Estado de velar por el interés superior del menor protegiéndolos de la revictimización que conlleva un proceso judicial.

Se le dará tratamiento a los delitos sexuales en personas menores de edad, desde los conceptos básicos, su evolución y desarrollo, hasta su tipología.

El capítulo II estará destinado a explicar el papel de los órganos involucrados en el proceso penal, Ministerio Público, Organismo de Investigación Judicial, Juzgado Penal, Patronato Nacional de la Infancia, Departamento de Medicatura Forense, Departamento de Trabajo Social y Psicología, Intervención del Equipo Interdisciplinario. Se expondrá, a su vez, el Programa de Atención a la Violencia Infanto Juvenil. Se enfocará el aspecto de los derechos de defensa del imputado, derechos de la víctima, el interés superior del menor y el derecho de abstención.

Capítulo III, estará destinado a estudiar en torno al análisis pericial, las condiciones adecuadas que deben tener los psicólogos forenses, la importancia del Secreto Profesional y en qué casos puede ser levantado, en el departamento, el informe en cuanto a su elaboración, estructura, objetivos y la importancia de las conclusiones del peritaje.

En el capítulo IV, se estudiarán con detenimiento, el testimonio del menor víctima de abuso sexual y la evacuación de la Prueba Testimonial. Posteriormente, se detallará la identificación de las Patologías que contaminan el testimonio del menor: Síndrome de Alienación Parental, Síndrome de Acomodación, Memoria Implantada, entre otros.

Es necesario hacer la acotación de que en este capítulo, se hará énfasis en las formalidades del anticipo jurisdiccional de prueba, la definición de la Cámara de Gesell, como espacio adecuado para la realización del anticipo jurisdiccional de prueba. Los beneficios de evacuación del testimonio del menor como anticipo jurisdiccional de prueba. Se presentará un análisis comparativo del año 2012 del uso que se le dio a la Cámara de Gesell en el Primer y Segundo Circuito Judicial de San José. Finalizando dicho capítulo con una propuesta de Lege Ferenda debido a que se propondrá un modelo que permita en la mayor medida posible, alcanzar los fines del proceso, disminuyendo el impacto negativo de la revictimización del menor de edad.

Capítulo I: Aspectos Generales

Sección 1: Derechos Fundamentales del Menor

1.1 Antecedentes

Los derechos fundamentales del menor, que tienen, obviamente, una doble dimensión: jurídica y ética, íntimamente entrelazadas, han evolucionado paralelamente a través de la Historia, influenciándose recíprocamente. Es necesario en este capítulo hacer una somera referencia a la evolución de los derechos de los menores, todo lo que represento el cambio progresivamente positivo de la sociedad hacia la protección de los menores.

Como ha señalado Trujillo Armas¹, la Humanidad lleva 12.000 años de evolución cultural y, sin embargo, sólo a fines del siglo XX la Comunidad de Naciones ha reconocido al menor claramente la condición de sujeto de pleno derecho, mediante la Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de Noviembre de 1989, final de un proceso que comenzó en el siglo XVIII, ya que hasta hace sólo dos siglos la Infancia no tenía reconocida los derechos correspondiente a su propia condición humana.

Es indiscutible que para entender el estado actual de los derechos de las personas menores de edad, no se puede dejar de lado la evolución histórica. Como se detallará, a continuación, los menores de edad sí han tenido cierta protección a nivel jurídico desde la Antigüedad. Sin embargo, no se puede decir que desde siempre han tenido reconocimiento de su condición de seres humanos. La presente sección tiene como finalidad, resumir de buena forma, los elementos históricos necesarios que clarifiquen con anterioridad al reconocimiento que tienen, actualmente, los menores de edad como sujetos de derechos.

¹ Trujillo Armas, Raúl. *Derechos del niño: evolución y perspectivas desde la pediatría social*.

Desde tiempos antiguos se encuentra la normativa, destinada a proteger a los infantes, aunque fuese de manera específica, para ciertas condiciones especiales. Tal es el caso del Código de Hammurabi (2.250 a.C.) que, según registros se clasifica como la primera norma en tratar la protección infantil, pues entre otros aspectos, protegía a los huérfanos. Otro claro ejemplo, se halla en Egipto, donde se velaba el buen trato a los niños, esto se evidencia en el documento del Papiro de Ebers, que recopila la medicina egipcia, en éste había disposiciones de especial atención hacia los niños.

Esta condición jurídica, tampoco es correcto generalizarla, pues estas evidencias solo demuestran datos excepcionales. Es por ello que en la mayoría de casos, se encuentra que la atención a las necesidades infantiles en ciertas civilizaciones, podría catalogarse como mínima, cuando no, nula. Esto se refiere a sociedades antiguas como la espartana, ciudad estado donde la decisión de si un recién nacido, continuaba viviendo o debía morir, con fundamento en razones eugenésicas. Así como otros ejemplos, en que los niños eran necesarios para rendir tributo a los dioses de determinadas sociedades.

Adelantándose en el tiempo hasta la llegada del cristianismo en Roma. Específicamente, acogido por el emperador Constantino en el siglo IV D.C. Esta época, es de crucial importancia, porque allí emergió una corriente proteccionista con respecto de los niños, lo cual se ve reflejado en la sanción contra el infanticidio.

Otra época importante es la del siglo XVIII, especialmente, en el cambio de conciencia de la sociedad española, en tiempos del Fuero Juzgo, en el periodo visigodo. En este tiempo, se emitieron disposiciones de orden legal, para proteger a la madre y al recién nacido. Es importante mencionar al respecto, que esas condiciones ya existían en los tiempos de dominación romana.

En la España visigoda, el Fuero Juzgo contiene disposiciones que protegen a la maternidad y al recién nacido, preceptos legales que pueden considerarse prolongación de las costumbres vigentes ya en el período de

dominación romana² y el Código de las Siete Partidas (siglo XIII) que penalizaba el aborto y sancionaba a los padres cuando castigasen de forma cruel a sus hijos.

Un rasgo fundamental que demuestra la situación de necesidad de protección infantil, lo muestra el testimonio del Pare d'orfans, antecesor del Defensor del Menor, establecida por el rey Pedro IV de Aragón, y que actuó en Valencia hasta finales del siglo XVIII³.

En la edad moderna, se muestra el surgimiento de figuras emblemáticas como San Vicente de Paul, Fray Luis de León, San José Calasanz, entre otros de igual importancia, que se percataron de la existencia de esta necesidad de proteccionismo, lo cual devino en creación de centros de atención a menores en estado de abandono y fomentando en gran medida la asistencia y educación hacia los infantes desprotegidos.

Es evidente que el cambio histórico, a favor del Iluminismo, influyó de manera absoluta, en la nueva concepción que adquirió la Infancia ante la sociedad. Se podría decir, que se comenzó a apreciar la situación del menor, desde una perspectiva humanitaria.

1.2 Disposiciones Internacionales

Los Derechos del Niño fueron formalmente reconocidos luego de la Primera Guerra Mundial con la adopción de la Declaración de Ginebra en 1924. Parte de principios, tales como: "La humanidad debe al niño lo mejor que pueda darle". La historia de la construcción de los Derechos del Niño surgió del reconocimiento de la comunidad internacional de la prioridad que posee la protección de los derechos de la infancia.

Entre 1940 y 1950 se crean organismos internacionales que van a favorecer un evidente avance en la protección legal del menor, tales como: La

²Granjel LS. *Historia de la Pediatría Española*. Barcelona, 1980, Ediciones A.E.P.

³ Fleta Zaragoza J. *Pediatría Integral*. 1998, Vol. 2:9.

Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, (UNESCO), Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), La Organización Mundial de la Salud (OMS), entre otras.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos creada en 1948 estipula que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Los niños tienen derecho a la “atención y asistencia especiales”.

El proceso de reconocimiento de los derechos de los menores continuó luego gracias al trabajo de La Organización de las Naciones Unidas que reconoce por primera vez los derechos específicos de los niños. Por primera vez, países de diferentes culturas reconocen los principios universales y las necesidades de los Derechos del Niño dando paso a la Declaración de los Derechos del Niño de 1959.

La Declaración, no obstante, no vincula a los Estados; sólo es entendida como la expresión de 10 principios que obligan moralmente a las sociedades, pero no era suficiente para proteger los derechos de la Infancia porque legalmente no tenía carácter obligatorio.

Principios fundamentales de dicha Declaración son los siguientes:

*“Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, **necesita protección y cuidado especiales...**”* (Párrafo 3º del preámbulo).

“Considerando que la necesidad de esa protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño” (párrafo 4º del preámbulo).

“Considerando que la Humanidad debe al niño lo mejor que puede darle” (párrafo 5º del preámbulo).

La Asamblea General proclama la presente Declaración de los Derechos del Niño, a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con sus principios.

En 1966, se creó el Tratado Internacional de Protección Contra la Explotación y Derecho a la Educación para los Niños y en 1973, el Convenio 138 de la OIT sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo. La Organización Internacional del Trabajo fija la edad mínima de 18 años para trabajar, si la salud y la seguridad pueden verse comprometidas. Aquí, históricamente se evidencia una protección más legítima de parte de los Estados, en cuanto se va adquiriendo conciencia de la necesidad de protección que debe dársele a los menores de edad.

La admisión de los Derechos del Niño se concretó definitivamente el 20 de noviembre de 1989 con la aceptación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General, que representa el primer texto de compromiso internacional que reconoce legalmente todos los derechos fundamentales de los niños y niñas.

Ha sido el primer instrumento jurídico internacional que engloba los derechos humanos: derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Como instrumento jurídico vinculante —a diferencia de la Declaración— forma parte del Derecho positivo de los países que la han ratificado. Es el resultado de una larga historia de 10 años de debate y ratificaciones, que ha servido para aumentar el protagonismo de los niños con el fin de lograr el respeto universal de los derechos humanos.

Los Derechos del Niño reconocen garantías fundamentales para todos los seres humanos: el Derecho a la Vida, el principio de no discriminación y el

derecho a la dignidad a través de la protección de la integridad física y mental, protección contra la esclavitud, tortura y malos tratos, etc.. Reconoce a los niños y niñas como agentes sociales y como titulares activos de sus propios derechos.

Estos Derechos son específicamente adaptados, pues toman en cuenta la fragilidad, las especificidades y las necesidades propias de la edad de los niños. Toman en cuenta el carácter vulnerable de la niñez y expresan la necesidad de protegerlos. Esto significa dar una asistencia particular y una protección adaptada a la edad y al grado de madurez de los niños.

La CDN es el tratado internacional con la más amplia ratificación de la historia. Los países que la han ratificado (193) tienen que rendir cuentas sobre su cumplimiento al Comité de los Derechos del Niño. Se trata de un comité formado por 18 expertos en el campo de los derechos de la infancia, procedentes de países y ordenamientos jurídicos diferentes.

La Convención tiene tres protocolos que la complementan. De estos se hará referencia a continuación.

Tras la promulgación de la Convención se producen distintas acciones internacionales a favor de la infancia. Entre ellas, destaca Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño de 1996.

En la Declaración de la Unión Europea con motivo del Cincuentenario de la Declaración de Derechos Humanos acordada en Viena el 10 de diciembre de 1998, se afirma, entre otros extremos: *“Nuestro objetivo común es garantizar la dignidad humana de toda persona. Es preciso insistir en la plena realización de los derechos de la mujer y del niño ante la amplitud de la desatención que sufren.”*

En el Convenio 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil de 1999 se prohíbe y se actúa en contra de las peores formas de trabajo infantil. También en 1999, se crea la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño. En el 2000, se crea el Protocolo facultativo de la

convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados que busca una protección de la infancia de la guerra y la violencia con armas y el Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Una protección específica contra la explotación sexual. Ambos protocolos mencionados anteriormente.

En el 2001, el Parlamento Europeo emite una Resolución sobre la posición de la UE en la Sesión Especial en favor de la Infancia de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En el 2007, se creó el Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso Sexual.

Y más recientemente, específicamente, el 17 de junio de 2011, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aceptó unánimemente el tercer protocolo de la CDN, el Protocolo Facultativo sobre el procedimiento de denuncias ante el Comité de los Derechos del Niño. El 19 de diciembre de 2011, gracias a la unión de 80 ONG dedicadas a la defensa de los Derechos del Niño la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el mencionado protocolo, el cual entró en vigor el 28 de mayo de 2012.

La Convención no establece ningún mecanismo para presentar quejas individuales. Los Estados miembro que ratifican la Convención solo deben presentar informes dirigidos al Comité de los Derechos del Niño describiendo la situación de los niños en su Estado. Este nuevo protocolo reforzará los métodos, permitiendo a cada niño presentar peticiones individuales frente al Comité de los Derechos del Niño. Es de destacar el hecho que ahora si un niño cree que sus derechos fundamentales fueron violados, podrá presentar una queja al Comité.

Como crítica a dicho protocolo aunque éste permite la presentación de comunicaciones individuales ante el Comité de Derechos del Niño, aún numerosos obstáculos impiden su accesibilidad, como el acuerdo del Estado y un procedimiento duro, costoso y desconocido, entre otros. Existen otros

mecanismos para solicitar auxilio, por ejemplo, regionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o el Comité de la Carta Africana de los Derechos y el Bienestar del Niño, pero en ellos, desgraciadamente, también se enfrentan a las mismas dificultades.⁴

1.3 Disposiciones Nacionales

El nacimiento de instrumentos jurídicos internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos del Niño, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o Reglas de Beijing, entre otros tuvieron importante repercusión en Costa Rica.

El Estado, desde el fondo mismo de su concepción filosófica, transcrita en los principios fundamentales incluidos en la Constitución Política, entendió que tiene la obligación de procurar el mayor bienestar físico y emocional de sus habitantes, por esto fueron necesarios transformaciones jurídicas y filosóficas sobre la niñez y la adolescencia.

Se pasó a una concepción de protección integral del menor, cumpliendo el compromiso adquirido en la Convención sobre los Derechos del Niño y en acatamiento de las disposiciones dictadas por el Consejo Económico de la Organización de las Naciones Unidas, en su sesión plenaria 47° del 21 de julio de 2004 "Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos. Costa Rica publica La Ley de Justicia Penal Juvenil, el Código de la Niñez y la Adolescencia en 1998, y Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia.

La justicia especializada es una derivación del principio de igualdad, presente en la Constitución Política de Costa Rica en su art. 33, la Convención Americana de Derechos Humanos art. 8, la Convención de Derechos del Niño art. 40, La Ley de Justicia Penal Juvenil art. 11 y 12 y el Código de la Niñez art.

⁴Chirwa, Danwood Mzikenge. The Merits and Demerits of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child. The International Journal of Children's Rights' Vol. 10, No 2, 2002, pp. 157-177.

10; pues no puede concebirse que siendo diferentes a los adultos, a los niños se les aplique un sistema de justicia diseñada para personas en diferentes condiciones.

1.4 Obligaciones del Estado

El Artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular, impone a los Estados miembros la aplicación de los Derechos del Niño. Sin embargo, existen muy pocos países que no cometen violaciones de los Derechos Humanos esenciales, entre ellos los del niño. De hecho, a pesar del carácter obligatorio del derecho internacional, todavía numerosos Estados consideran que los Derechos del Niño son simplemente una serie de principios con un valor moral.

Como agravante existe el hecho que muchos países no han firmado o ratificado aún los textos internacionales que tratan sobre los Derechos del Niño. Y algunos países, tras firmar estos textos, limitan su alcance por medio de técnicas jurídicas y políticas. En ocasiones, este hecho priva a algunos derechos de su contenido esencial. Del mismo modo, se pone en cuestión la credibilidad de los Derechos del Niño cuando los mismos Estados que han trabajado para su creación y redacción no los respetan en su totalidad. Lo ideal sería que los Estados que ratifican, modifique su jurisdicción interna, los derechos y deberes deben ser aceptados y adaptados a la legislación nacional de cada Estado.

El adaptar la legislación interna se trata de un sistema complejo que, en muchos casos, todavía no se constituye como una prioridad para muchos Estados. De este modo, incluso tras adherirse a las convenciones internacionales, aún muchos Estados no han integrado los Derechos del Niño en su jurisdicción interna debido a razones políticas o religiosas, entre otras.

Es del conocimiento de todos los Estados que los niños nacen en una

situación de dependencia y debilidad con respecto de los adultos. La Ley, por lo tanto, debe protegerlos, ofrecerles una serie de ventajas y permitirles opinar en las decisiones que les concierne. Sin embargo, los sistemas judiciales de la mayoría de los Estados cuentan con numerosas deficiencias.

Los Derechos del Niño solo pueden ser eficaces gracias a los mecanismos de control y represión que el Estado ponga en funcionamiento para condenar a los culpables de sus violaciones. Sin embargo, los recursos de impugnación, es decir, el sistema de jueces y tribunales y, por lo tanto, la posibilidad de solicitar una condena por un abuso, aún no existe en muchos países o es parte de un sistema inoperante. Lo mismo ocurre con las decisiones de la justicia: en el caso de pronunciarse, no suelen aplicarse. No obstante, se ponen en cuestión los Derechos del Niño incluso debido a su imposibilidad de concretización o de sanción de los abusos.

Aunque los Derechos del Niño estén plasmados en una Convención, la verdadera aplicación de estos derechos va a variar entre las diferentes culturas y países, aunque en teoría deberían de ser los mismos, las prácticas, tradiciones y necesidades de los niños van a variar, según en el Estado o Nación en el que viva el menor. Según UNIFR, Comparación entre la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño en el momento de redactar la CDN no se previno que los países occidentales tuvieron en cuenta que los Estados y sociedades que tienen costumbres diferentes no tienen intención de integrar los Derechos del Niño en su legislación nacional. Para ellos se trata de una obligación y temen que su cultura pueda desaparecer.

El problema de lo anterior a nivel internacional consiste en la inexistencia de una autoridad que tenga el poder de condenar e imponer a los Estados e individuos el respeto a los Derechos del Niño. Numerosas asociaciones, organizaciones y ONG denuncian las violaciones de estos derechos, pero sin juicios ni poder de imposición, pocas situaciones experimentan mejoras. Los Estados que forman parte de la Convención sobre los Derechos del Niño deben

realizar un informe acerca de la evolución de estos derechos en sus países, pero únicamente en los dos años siguientes a su adopción. Después, elaborarán un informe cada cinco años. Estos informes resultan, por lo tanto, imprecisos e insuficientes.

El derecho internacional promete unos principios de igualdad y no discriminación que no dejan de ser puramente teóricos. En la práctica, es necesario luchar de forma mucho más activa contra las prácticas tradicionales discriminatorias. De hecho, los niños más vulnerables, como las niñas pequeñas, o los niños pertenecientes a grupos minoritarios, sufren en mayor medida la violación de sus derechos.

De este modo, para que los Derechos del Niño se conviertan en una realidad, es necesario que los Estados vean como una obligación el desarrollar en mayor medida los medios de prevención e información concernientes a los derechos y posibilidades de asistencia que se ofrecen a los niños.

Sección 2: Abuso Sexual en Menores de Edad

2.1 Conceptos

2.1.1 Abuso: Etimología

El vocablo abuso deriva del latín *abusus*, significando ab: contra, y usus: uso. En su acepción general significa el *"aprovechamiento de una situación en contra de una persona o de una cosa"*⁵.

Esto implica todo exceso en el uso. Jurídicamente, se entiende por abuso el hecho de usar un poder, una facultad, un derecho, o una situación especial, más allá de lo que resulta lícito, con fines distintos de los autorizados por el ordenamiento legal, al salirse de los límites impuestos por la justicia, la

⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba, México D.F., ed. Bibliográfica Argentina, 2013, Tomo 1°.

equidad, la ley y la razón⁶.

Algunos lo interpretan como injuria, o malos tratos⁷, sosteniéndose, también, que abusar es sinónimo de violar o maltratar⁸.

En términos generales, el abuso acarrea la obtención de un beneficio a través del uso de cierta situación de ventaja que posee quien abusa sobre la víctima del hecho; en lo que respecta de la presente investigación, el enfoque recaerá específicamente sobre aquellos abusos de índole sexual cometidos en contra de las personas menores de edad.

2.1.2 Abuso Sexual

El abuso sexual es definido como un atentado al pudor⁹, como estupro, violentar sexualmente o un exceso sexual¹⁰.

Asimismo, se ha dicho que el abuso deshonesto es el abuso carnal¹¹ pero sin cópula o coito, es decir, sin penetración del miembro viril, y sin consentimiento de la víctima o en caso de que existiera consentimiento, se presume que no se dio, cuando la víctima es menor de trece años.

El concepto de abuso sexual jurídicamente hablando, engloba una amplia variedad de conductas delictivas que lesionan la integridad física y emocional de las víctimas, pueden variar de acuerdo con el acto propiamente dicho, con la edad de la víctima, con su capacidad mental, etc.

2.1.3 Abuso Sexual Infantil: Definición

Definir algo siempre es problemático, y genera inagotables controversias

⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, *Op. cit.*

⁷ Cabanellas De Las Cuevas, Guillermo, Diccionario Jurídico, Barcelona, Editorial Heliasta, 1998, Tomo 1º, p. 21.

⁸ Mazucco – Marangel, Diccionario bilingüe de terminología jurídica, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1998, 3ra. ed. ampliada y revisada, p. 429.

⁹ Cammisa-Teixedo-Sanchez, Diccionario bilingüe de terminología jurídica, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1996, p. 14.

¹⁰ Gran Diccionario Michaelis, Biblioteca Internacional, Pereira, Helena- Signer, Rena, 1992, p.

5

¹¹ Mazucco – Marangel. *Op. cit.*

científicas. Es más difícil aún, cuando se trata de establecer qué es y en qué consiste el abuso sexual infantil. Desde esta denominación, suelen comprenderse un conjunto de conductas y comportamientos variados, heterogéneos y hasta muchas veces extralegales y/o contra la ley. Al realizarse las pericias y entrevistas psiquiátrico-psicológicas, el problema se acentúa aún más porque hay grandes diferencias entre la Ciencia Jurídica, la especialidad de la Medicina llamada Psiquiatría y la Psicología. En este punto, interesa destacar que las figuras o tipos penales difieren sustancialmente con el marco teórico y los conceptos de los profesionales de la salud mental.

Formuladas las aclaraciones pertinentes, se define al Abuso Sexual infantil, ¹²*“como un delito donde el/la victimario/a, adulto satisface sus impulsos o deseos sexuales, con un niño de cualquier sexo aprovechándose de las debilidades, ignorancia o inexperiencia del menor, mediando engaño, violencia, amenaza, abuso coactivo, intimidatorio o una relación de dependencia, con falta de consentimiento de la víctima por su sola condición de niño, afectándose su reserva y/o integridad sexual, implicando -o no-, para éste una experiencia traumática, que puede perjudicar su desarrollo evolutivo normal y que además, está previsto y reprimido en el Código Penal. Asimismo, al “abuse of children” se lo traduce como abuso deshonesto de menores”, sosteniéndose también que en el A.S.I. (Abuso Sexual Infantil), se abusa de las necesidades, debilidades, ignorancia, y /o las pasiones de un menor¹³.*

En cuanto al delito de abuso sexual infantil que aquí se ocupa, podría definírselo como *“el contacto genital entre un/una menor de edad (18 años o menos) y un adulto que manipula, engaña o fuerza el niño/a a tener comportamientos sexuales”¹⁴.*

A su vez, la Organización Mundial de la Salud expresamente define al abuso sexual infantil, refiriendo que *“implica que éste – es decir el niño – es víctima de un adulto o de una persona sensiblemente de mayor edad con el fin*

¹²Cabanellas de las Cuevas, *Op. cit.*

¹³Walch, Olivier, *Dictionnaire Juridique*, Editorial L.G. D.J., 1998, 4ta ed.

¹⁴Berlinerblau, Virginia; Viar y Lamberti (comp). *Abuso Sexual Infantil: una perspectiva forense, en Violencia Familiar y Abuso sexual*, Editorial Universidad, 1998.

*desatisfacción sexual del agresor*¹⁵.

Según David Finkelhor:

"El abuso sexual normalmente se refiere a relaciones sexuales entre un adulto y un niño, mientras que el incesto se refiere a la relación sexual entre dos miembros de una familia cuyo casamiento estaría proscrito por la ley y las costumbres. Sin embargo, gran parte del abuso sexual es de carácter incestuoso.

*"El abuso sexual infantil constituye uno de los traumas psíquicos más intensos y sus consecuencias son sumamente destructivas para la estructuración de la personalidad, produce heridas de tal magnitud en el tejido emocional que hacen muy difícil predecir cómo reaccionará el psiquismo y cuáles serán las secuelas"*¹⁶.

Como dice Kempes: *"El abuso sexual implica actividades sexuales que el niño no comprende por ser inmaduro e incapaz de dar un consentimiento informado"*¹⁷. El desafío radica en encontrar un procedimiento que posibilite un juzgamiento adecuado, efectivo y sin efectos revictimizantes.

Todas estas conductas están plasmadas y sancionadas en los diferentes tipos penales. Estos tipos de delitos denominados como delitos sexuales que atentan contra la integridad física de las personas se encuentran tipificados en el Código Penal costarricense en el Título III, Sección I.

Actualmente el delito de violación se encuentra estipulado en el artículo 156 del CP el cual señala:

"Será sancionado con pena de prisión de diez a dieciséis años, quien se

¹⁵Bringiotti María Inés. *Los límites de la objetividad en el abordaje del abuso sexual infantil* Citado en *Maltrato Infantil: Riesgos del compromiso profesional*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2003, p.43.

¹⁶Finkelhor, David. *Abuso sexual al menor*, México D.F., Editorial Pax México, 2005.

¹⁷Kempe Ruth S. y Kempre C. Henry. *Niños maltratados*, Madrid, Ediciones Morata, 1979, p. 214.

haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona de uno u otro sexo, en los siguientes casos:

- 1) Cuando la víctima sea menor de trece años.*
- 2) Cuando se aproveche de la vulnerabilidad de la víctima o ésta se encuentre incapacitada para resistir.*
- 3) Cuando se use la violencia corporal o intimidación.*

La misma pena se impondrá si la acción consiste en introducirle a la víctima uno o varios dedos, objetos o animales, por la vía vaginal o anal, o en obligarla a que se los introduzca ella misma.”

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

Es de importancia mencionar la reforma ya que, en el tipo penal inicial la pena era menor, era de cinco años, además cabe indicar que a partir de esta reforma se le dio mayor amplitud al tipo penal.

La manera como estaba redactado este artículo anteriormente no era posible que el sujeto activo fuera la mujer. Ahora, al reformarse cabe esta posibilidad al indicarse que puede ser sancionado a quien se haga acceder, o bien, introduciendo por vía anal o vaginal objetos o uno o varios dedos.

Anteriormente, esa introducción de dedos u objetos anal o vaginalmente estaban en el tipo penal denominados como abusos deshonestos, con esta nueva reforma se recalifica el hecho y esa introducción se sanciona en el tipo penal de violación.

En el artículo 157 del Código Penal se agrava el tipo penal de la violación y se convierte en calificada y se estipulan las condiciones imponiéndose una pena más alta entre doce y dieciocho años cuando: *“el autor sea cónyuge de la víctima o una persona ligada a ella en relación análoga de convivencia. Cuando el autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima, hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad. Cuando el autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima, hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad. Sea tutor o el encargado de la*

educación, guarda o custodia de la víctima. Se produzca un grave daño en la salud de la víctima, un embarazo. La conducta se cometa con el concurso de una o más personas. El autor realice la conducta prevaleciéndose de una relación de poder resultante del ejercicio de su cargo, y ésta sea realizada por ministros religiosos, guías espirituales, miembros de la Fuerza Pública o miembros de los Supremos Poderes.”¹⁸

El delito de violación agravada fue derogado mediante el artículo 3° de la ley N° 8590 del 18 de julio del 2007. Eliminándose por completo este tipo penal.

Otro artículo que sufrió una reforma que se ha de mencionar, fue el art 161 del CP donde se encuentra estipulado el Abuso sexual contra personas menores de edad e incapaces.

Este artículo anteriormente indicaba:

“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, será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años.

La pena será de cuatro a diez años de prisión en los siguientes casos:

- 1) Cuando la persona ofendida sea menor de doce años.*
- 2) Cuando el autor se aproveche de la vulnerabilidad de la persona ofendida o ésta se encuentre incapacitada para resistir o se utilice violencia corporal o intimidación.*
- 3) Cuando el autor sea ascendiente, descendiente, hermano por consanguinidad o afinidad, padrastro o madrastra, cónyuge o persona que se halle ligado en relación análoga de convivencia, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.*
- 4) Cuando el autor se prevalece de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.”*

¹⁸ Artículo 157 del Código Penal.

Este artículo fue reformado por el artículo 1° de la ley No.7899 de 03/08/1999, modificación que fue anulada parcialmente por la sentencia 9453 de las 14:41 horas del 25/10/2000 de la Sala Constitucional y posteriormente reformado por Ley N° 8002 del 8 de junio del 2000. A su vez, el voto 10140 de las 14:31 horas del 10/10/2001 de la Sala Constitucional anuló parcialmente la sentencia número 9453 de las 14:41 horas del 25/10/2000, en cuanto se refiere al artículo 161 del Código Penal reformado por Ley número 7899 del 03/08/1999.

Actualmente, el art 161 del CP vigente estipula:

“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.

La pena será de cuatro a diez años de prisión cuando:

- 1) La persona ofendida sea menor de trece años.*
- 2) El autor se aproveche de la vulnerabilidad de la persona ofendida, o ésta se encuentre incapacitada para resistir o se utilice violencia corporal o intimidación.*
- 3) El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima.*
- 4) El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima.*
- 5) El autor sea madrastra, padrastro, hermanastra o hermanastro de la víctima.*
- 6) El autor sea tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.*
- 7) El autor realice la conducta contra alguno de los parientes de su cónyuge o conviviente, indicados en los incisos 3) y 4) anteriores.*
- 8) El autor se prevalezca de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.*

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

2007).

Con esta reforma se cambia en el inciso uno en cuanto la edad que debe tener el menor, de 12 a 13 años. De igual manera se amplían las circunstancias para agravar la pena de prisión en razón del tipo de relación entre el menor abusado y el autor del delito.

2.2 Doctrinas Sobre Abuso Sexual

Explica el autor argentino Gregorio Bustamante que en el derecho penal hay dos doctrinas o tesis sobre lo que constituye verdaderamente el abuso sexual. Ellas son:¹⁹

2.2.1 Tesis subjetivista

Para esta doctrina, el abuso sexual sólo se configura cuando el autor o agente activo tiene como finalidad desahogar sus instintos sexuales, o su lujuria, *sin ánimo de consumir el acceso carnal*²⁰. De tal forma, los elementos que caracterizan el abuso sexual son dos:

a) Elemento Material-Objetivo: es la comisión de actos libidinosos, sin intención de consumir el acceso o la conjunción carnal.

b) Elemento Subjetivo: está formado por la voluntad y conciencia de la comisión del abuso, con caracteres libidinosos y sin proponerse (ni intentar) el acceso carnal.

Es importante recalcar que ante la ausencia de pulsión erótica o libidinosa, no se configura el delito de abuso, aun cuando se atente contra la libertad sexual de la víctima, ya que para los autores que abogan por esta

¹⁹Bustamante, Gregorio; Humberto, Alvaro, *El abuso sexual infantil y la mala praxis psiquiátrico-psicológica*, Buenos Aires, Argentina, 2000, pp. 3-4.

²⁰FontánBalestra, Carlos; *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1969, Tomo V, p. 121.

doctrina, el delito se consuma por la acción tendiente por desahogar el apetito lujurioso, y sin él, los hechos son atípicos, no configuraría abuso sexual sino, el de una injuria real.

2.2.2 Tesis objetivista

En cambio, los autores que defienden esta doctrina afirman que "exigir que los actos de claro sentido sexual" deban tener el elemento subjetivo, de la "finalidad libidinosa o sexual del autor", implica un criterio restrictivo injustificado. Así, Núñez afirmaba que el Código Penal no exige como requisito del tipo, el ánimo libidinoso del autor, porque lo que realmente se debe proteger es *"el derecho a la libertad corporal contra el ultraje derivado de la intromisión indebida del delincuente"*²¹.

Para esta doctrina, lo que importa es que *"el acto sea objetivamente abusivo, con prescindencia del elemento subjetivo"*²², porque la finalidad de la ley es proteger la libertad corporal, la reserva sexual y dignidad de la persona. Según Donna (2000), *"puede constituir un abuso sexual cualquier acto con sentido objetivamente impúdico, con la única limitación del acceso carnal y que la ofensa sea consciente"*, así mismo, afirma este tratadista, que se comete abuso sexual por toda acción realizada sobre el cuerpo de una persona, aun sin finalidad sexual, si el autor tiene conocimiento de que lesiona su libertad sexual; entendiendo que los actos realizados con dolo, configuran el tipo penal del abuso aun cuando carezca de ánimo libidinoso.

En cualquier caso, debe exigirse el dolo expresado en la intención del abusador, de tocar la o las partes pudendas de la víctima. Finalmente, es bueno recordar, a la hora de dictar sentencia, que *"también hay denuncias falsas, que han sido formuladas con reprochables propósitos"*²³. Se ha dicho

²¹Núñez, R. C. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Córdoba, Editorial Lerner, 1999, 2ª ed, p. 309.

²²Donna, Edgardo. *Delitos contra la integridad sexual*, Buenos Aires, Editorial Rubinzal-Culzoni, 2000, p. 21.

²³Reinaldi, Víctor. *Los delitos sexuales en el Código Penal Argentino*, Buenos Aires, Editorial

reiteradamente que abusa en forma deshonesta *"el que ultrapasa los límites naturales de la pureza de las costumbres, vulnerando la rigidez de sus principios con actos indecorosos impúdicos"*, los actos impúdicos consistieron en tocamientos materiales, jamás simples miradas, meras insinuaciones, actos a distancia o de palabra.

2.3 Tipos de Abuso a Menores de Edad

Los criterios más utilizados para analizar el concepto de abuso sexual infantil son:²⁴

- a- Asimetría de edad de la víctima y del agresor:** ésta es la diferencia en edad entre la víctima y el agresor impide la verdadera libertad de decisión y hace imposible una actividad sexual común, ya que los participantes tienen experiencias, grado de madurez biológica y expectativas muy diferentes. Esta asimetría supone en sí misma un poder que vicia toda posibilidad de relación igualitaria.

- b- La Coerción:** es el uso de fuerza física, presión o engaño que deben ser considerados, por sí mismos, criterios suficientes para que una conducta sea etiquetada de abuso sexual a menores, independientemente de la edad del agresor.

Los tipos de conductas sexuales que tienen lugar entre ambos:

Siempre que exista coerción o asimetría de edad (o ambas cosas a la vez) entre una persona menor y cualquier otra, las conductas sexuales deben ser

Lerner, 1999, p.53.

²⁴ Lago Barney, Gabriel; y Céspedes Londoño, Jaime Aurelio; *Abuso Sexual Infantil*, Revista de Pediatría, Año 5 Módulo 3, p. 17.

consideradas abusivas. Estas se pueden manifestar de la siguiente manera²⁵:

1. Con contacto físico:

- Violación: penetración en la vagina, ano o boca, con cualquier objeto.
- Penetración digital: inserción de un dedo en la vagina o en el ano.
- Penetración vaginal o anal con el pene.
- Penetración vaginal o anal con un objeto.
- Caricias: tocar o acariciar los genitales de otro, incluyendo el forzar a masturbar para cualquier contacto sexual y exceptuando la penetración.
- Sodomía o conductas sexuales con personas del mismo sexo.
- Contacto genital oral
- Involucramiento del niño en contactos sexuales con animales

2. Sin contacto físico:

- Propuestas verbales de actividad sexual explícita
- Exhibicionismo: acto de mostrar los órganos sexuales de una manera inapropiada.
- Obligar a los niños a ver actividades sexuales de otras personas.
- Falsas alegaciones en procesos de divorcio.

3. Abusos relacionados con la explotación sexual (donde el abusador persigue un beneficio económico):

- Implicar a menores de edad en conductas o actividades relacionadas con la producción de pornografía.
- Promover la prostitución infantil.
- Turismo sexual.

4. Abusos con justificaciones Culturales:

- Ablación quirúrgica del clítoris.

²⁵ Op. cit.

- Casamiento de niños sin su consentimiento.
- Rituales satánicos

Todo tipo de abuso sexual es dañino y el trauma que produce no finaliza cuando el abuso se acaba.

Es erróneo el pensamiento de aquellos que sostienen que si no ha habido violación no hay abuso, el verdadero abuso está determinado por la experiencia que queda marcada en la víctima, en su cuerpo, sus sentimientos, su espíritu, debido al trauma psicológico y emocional que conlleva el abuso. Los actos físicos no siempre son los aspectos más dañinos del abuso.

Capítulo II: Etapas Procesales y Órganos involucrados en el Proceso Penal.

Sección 1: Las Etapas Procesales Penales

En nuestro actual Proceso Penal costarricense existen 5 diferentes etapas en las cuales se desarrolla:

1. El Procedimiento Preparatorio:

El curso del procedimiento de la etapa preparatoria puede ser instalado por denuncia de cualquier ciudadano o funcionario público de oficio por los órganos encargados de la persecución penal.

Por lo general, la denuncia es un acto facultativo, según las circunstancias ya que por el tipo de Estado en el que se vive no es obligación de los ciudadanos ser garantes del orden.²⁶

Por excepción existen casos donde las personas en razón de su rol que juegan en la sociedad, ya sea por razones legales, profesionales o éticas, se

²⁶ Derecho Procesal Penal Costarricense /Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, Colegio de Abogados de Costa Rica, Tomo II, 1ª ed., 2007.

encuentra en obligación de denunciar. Esta obligación se encuentra estipulada en el CPP en el artículo 281:

ARTÍCULO 281.- Obligación de denunciar

“Tendrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio:

a) Los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en el ejercicio de sus funciones.

b) Los médicos, parteras, farmacéuticos y demás personas que ejerzan cualquier ramo del arte de curar, que conozcan esos hechos al prestar los auxilios de su profesión, salvo que el conocimiento adquirido por ellos esté protegido por la ley bajo el amparo del secreto profesional.

c) Las personas que por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico tengan a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o control de bienes o intereses de una institución, entidad o persona, respecto de delitos cometidos en su perjuicio o en perjuicio de la masa o patrimonio puesto bajo su cargo o control y siempre que conozcan el hecho con motivo del ejercicio de sus funciones.

En todos estos casos, la denuncia no será obligatoria si razonablemente arriesga la persecución penal propia, del cónyuge, o de parientes hasta tercer grado por consanguinidad o afinidad, o de una persona que conviva con el denunciante ligada a él por lazos especiales de afecto.”

La omisión a este deber se encuentra sancionada penalmente en el artículo 322 del CP que indica que como favorecimiento personal, que “*será sancionado con prisión de seis meses a dos años el que omitiere denunciar el hecho estando obligado a hacerlo.*”

Normalmente, cuando un niño declara haber sido víctima de un delito sexual o cuando una persona se da cuenta que un menor está siendo abusado, se presenta una denuncia ante la fiscalía. La denuncia es la que le da el inicio al proceso judicial con el fin de esclarecer la situación, ya que, lo normal es que se sepa muy poco acerca del hecho. Al interponerse la denuncia se va a crear

la necesidad de investigar con el fin de reconstruir un suceso hasta donde sea posible. El fin es poder identificar si con el hecho se cometió un delito tipificado y sancionado por el Derecho Penal.²⁷

Otra manera de iniciar el procedimiento preparatorio es mediante la interposición de la querrela. La querrela le permite al sujeto que la plantea adquirir la posición de acusador, ya que, una vez que es interpuesta, el querellante puede continuar con el proceso hasta darle fin. Esto, aún cuando el Ministerio Público se aparta del proceso, como en el caso de un sobreseimiento definitivo solicitado por falta de elementos de juicio.

En el caso específico del tema que atañe, en la fase de investigación o como se menciona anteriormente, en el procedimiento preparatorio, ésta es la etapa en donde la policía, el fiscal, el perito médico, el psicólogo clínico, el trabajador social, entre otros, van a interrogar al menor con el fin de determinar si existen antecedentes suficientes para poder pasar a la siguiente etapa.

Es importante mencionar el art 295 del CPP donde se indica que esta etapa no es pública para terceros. Esto se estipuló así con el fin de proteger el fin de la investigación y no comprometerla al poner en sobre aviso a posibles personas involucradas.

Es necesario para proceder a la siguiente etapa que se den los actos conclusivos de la etapa, como la acusación, remitiéndose el expediente al Juzgado Penal para que señalen una Audiencia Preliminar, o una solicitud de sobreseimiento, finalizando el proceso por parte del MP.

En esta fase, también, deben quedar resueltas la actividades propias del juez como lo serían los anticipos jurisdiccionales, en caso de ser requerido algún allanamiento, o intervención telefónica para efectos de la investigación, medidas cautelares, o cualquier otra afectación de garantías constitucionales con aspecto incidental.

“Durante el periodo preparatorio existen cuatro tipos de actividades: 1.

²⁷ Al respecto, Sánchez Fallas, Francisco. *La tramitación de los procesos penales*. Heredia, 2da ed., 2009, pp. 43-46.

*Actividades puras de investigación; 2. Decisiones que influyen sobre la marcha el procedimiento; 3. Anticipos de prueba, es decir , pruebas que no puede esperar su producción en el debate; 4. Decisiones o autorizaciones vinculadas a actos que pueden afectar garantías procesales o derechos constitucionales”.*²⁸

Para concluir con el procedimiento preparatorio, el fiscal puede hacer a través de distintos mecanismos, según las particularidades de cada caso, solicitar la suspensión del proceso a prueba, la aplicación de un criterio de oportunidad, el procedimiento abreviado, o solicitar se promueva la conciliación entre las partes. Cuando se solicita la mayoría de estos casos el procedimiento no concluye en forma definitiva, sino solo se suspende o se agiliza.

2. El Procedimiento Intermedio

Luego del procedimiento preparatorio se debe continuar a la siguiente fase, la etapa intermedia, la cual tiene como función principal servir de control con respecto de las conclusiones del fiscal en la fase de investigación. Las conclusiones del fiscal podrían ser el sobreseimiento o una apertura a juicio o las mencionadas anteriormente.

El Juez de la fase intermedia es el encargado de realizar el control de la labor del fiscal, se efectúa durante la audiencia preliminar, él puede dictar sobreseimiento, auto de apertura a juicio, resolver en caso de que se quiera conciliar, sobre criterio de oportunidad y procedimiento abreviado.

Una vez finalizada esta etapa, en caso de dictarse un auto de apertura a juicio, el Juzgado Penal emite resolución de auto de apertura a juicio y remite el expediente judicial al Tribunal Penal.

3. La Etapa de Juicio

En la etapa de juicio, el tribunal de debate es un simple moderador de la discusión, debe tomar una posición pasiva para hacer la diferencia con respecto del hecho investigado en fase preparatoria.

²⁸ Binder, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc SRL, 1993, p.214.

El debate es oral y público, toda prueba debe ser verbal y en escrito sólo se puede usar si es incorporada por lectura, en ese caso sólo es admisible incorporar de esta manera, la prueba que el Código permite.

Esta es la etapa esencial del proceso, pues en ella se van a recibir las pruebas del caso y se discutirá acerca de la responsabilidad penal del acusado. Los principios informadores del juicio oral son: principio de imputación, principios de oralidad e inmediación, principio de publicidad, principio de contrariedad, principio de continuidad. La realización del juicio se lleva a cabo sobre la base de la acusación formulada por el Ministerio Público, y en los casos donde se interpuso querrela y/o acción civil resarcitoria sobre los hechos expuestos en ellas.

En cuanto al principio de la publicidad, ésta es regulada por el Tribunal de Juicio, por ejemplo, dependiendo del tipo de delito el Tribunal está facultado para convertir el debate en privado, esto con el fin de proteger la integridad y la dignidad del menor de edad; en el caso de delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad la regla es que en el momento del debate cuando se va a tomar la declaración del menor de edad, el debate se convierte en un debate privado.

El Tribunal le debe solicitar a todas las personas de la Sala, público presente, que salgan y solo pueden permanecer en la Sala las partes y el Tribunal. El imputado tiene derecho de escuchar la declaración del ofendido, pero deberá permanecer en un lugar donde no lo vea el menor, estas prácticas van a terminar dependiendo de la Sala donde se esté llevando a cabo el debate, lo usual es que lo sienten detrás de un biombo, en una esquina, detrás de la silla donde sientan al menor, quien debe mirar al Tribunal.

Al hacer esto, se intenta cumplir con las recomendaciones de los protocolos y normativas internacionales, así como la normativa nacional, intentando evitar que la víctima, al ver a su agresor, se sienta intimidada y no pueda brindar su testimonio, de igual manera de esta forma se busca no revictimizar a la persona menor de edad ofendida teniendo que lidiar con ver a su ofensor mientras relata lo sucedido.

Una vez finalizada la etapa del Juicio, y habiéndose pronunciado el Tribunal sobre el fondo del asunto se pasa a la etapa de Impugnación de la sentencia.

4. La Etapa de Impugnación de la Sentencia

En materia de casación penal, Costa Rica sufrió una reforma a partir de la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) del 2 de julio del 2004 sobre el caso de Herrera Ulloa vs Costa Rica, en donde se dispuso que se debía modificar la legislación procesal penal de manera que se garantizara un ²⁹recurso que permitiera una revisión integral de la sentencia; debido a este fallo el proceso penal sufrió el siguiente cambio³⁰: se reformó el régimen de impugnación en el proceso penal, en donde se crea el recurso de apelación de sentencia (con lo cual se reconoce el derecho a recurrir la sentencia condenatoria ante un juez o tribunal superior al que la dictó).

El Código Procesal Penal contenía tres tipos de recursos que podían ser utilizados por las partes en el proceso³¹:

1. **Recurso de Revocatoria:** Contra las providencias y los autos que resuelvan sin sustanciación un trámite del procedimiento, a fin de que el mismo tribunal que los dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda.
2. **Recurso de Apelación:** Contra las resoluciones de los tribunales del procedimiento preparatorio e intermedio, siempre que sean declaradas apelables, causen gravamen irreparable, pongan fin a la acción o imposibiliten que ésta continúe.
3. **Recurso de Casación:** Procede cuando la resolución inobservó o aplicó erróneamente un precepto legal.

²⁹ Llobet Rodríguez, Javier. *El Derecho del Imputado a Recurrir la Sentencia*. Revista de Doctrina Penal. Argentina, 2007, p. 1.

³⁰ Jiménez González, Edwin Esteban; y Vargas Rojas Omar. *Nuevo Régimen de Impugnación de la Sentencia Penal*. San José, Poder Judicial, Escuela Judicial, 2011, pp. 128, 127, 147.

³¹ Previa reforma de diciembre del 2010.

En la actualidad, luego de la reforma el Código Procesal Penal contiene cuatro tipos de recursos que pueden ser utilizados por las partes en el proceso:

- a. **Recurso de Revocatoria:** Contra las providencias y los autos que resuelvan sin sustanciación un trámite del procedimiento, a fin de que el mismo tribunal que los dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda. Se encuentra en los artículos del 449 al 451 del CPP.
- b. **Recurso de Apelación:** Contra las resoluciones de los tribunales del procedimiento preparatorio e intermedio, siempre que sean declaradas apelables, causen gravamen irreparable, pongan fin a la acción o imposibiliten que ésta continúe. Se encuentra en los artículos del 452 al 457 del CPP.
- c. **Recurso de Apelación de Sentencia:** Procede cuando la parte impugnante e interesada alegue su disconformidad con respecto de: la determinación de los hechos; la incorporación y la valoración de la prueba; la fundamentación jurídica; la fijación de la pena. El Tribunal de alzada se pronunciará sobre los puntos que le sean expresamente cuestionados, pero declarará, aun de oficio, los defectos absolutos y quebrantos al debido proceso que encuentren en la sentencia. Se encuentra en los artículos del 458 al 466 bis del CPP.
- d. **Recurso de Casación:** El recurso de casación procederá contra las resoluciones dictadas por los tribunales de apelación de sentencia, que confirmen total o parcialmente, o bien, resuelvan en definitiva, la sentencia dictada por el tribunal de juicio, por los siguientes motivos: Cuando se alegue la existencia de precedentes contradictorios dictados por los tribunales de apelación de sentencia, o de estos con precedentes de la Sala de Casación Penal, y cuando la sentencia no observe o aplique erróneamente un precepto legal sustantivo o procesal. Se encuentra en los artículos del 467 al 475 del CPP.

Previo a la anterior reforma, el procedimiento que se seguía en nuestro país era el siguiente:

El Tribunal de Casación Penal antes de la reforma conocía de los siguientes asuntos: Del recurso de casación y el procedimiento de revisión en asuntos de conocimiento del tribunal de juicio integrado por un juez.

En apelación, de las resoluciones que dicten los jueces del tribunal de juicio, cuando la ley acuerde la procedencia del recurso.

De las apelaciones en asuntos de migración y extranjería que la ley establezca. De los impedimentos, las excusas y las recusaciones de sus integrantes propietarios y suplentes. De los conflictos de competencia que no deban ser resueltos por los tribunales de juicio. De los conflictos suscitados entre juzgados contravencionales y tribunales de juicio; y de los demás asuntos que se determinen por ley.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, conocía de los siguientes asuntos: de los recursos de casación y revisión en materia penal que no sean competencia del Tribunal de Casación Penal. De las causas penales contra los miembros de los supremos poderes y otros funcionarios equiparados; y de los demás asuntos de naturaleza penal que las leyes le atribuyan.

Actualmente, el artículo 56 señala lo siguiente:

“Artículo 56: La Sala Tercera conocerá:

1) De los recursos de casación y revisión en materia penal de adultos y penal juvenil.

2) De las causas penales contra los miembros de los Supremos Poderes y otros funcionarios equiparados.

3) De los conflictos de competencia suscitados entre tribunales de apelación de sentencia penal.

4) De los demás asuntos que las leyes le atribuyan.

(Así reformado por el artículo 8° "Creación del recurso de apelación de la sentencia, otras reformas al régimen de impugnación e implementación de nuevas reglas de oralidad en el proceso penal", ley N° 8837 del 3 de mayo de 2010)"

La ley 8837 crea el recurso de apelación de sentencia accesible a las partes, sumamente sencillo, que permite al tribunal de apelación un examen integral del fallo cuando el impugnante muestre disconformidad con la determinación de los hechos, la forma como se incorporó o valoró la prueba, la aplicación del derecho e, incluso, la fijación del reproche. Aunque en tesis de principio, su competencia se encuentra fijada, según la fijación de los agravios; ello no aplica cuando se trata de defectos absolutos o quebrantos al debido proceso, los cuales se pueden declarar de oficio.

De esta forma, surge en nuestro medio un recurso de apelación que permite el análisis integral de lo resuelto por el tribunal de juicio de primera instancia sin que sea procedente repetir o hacer un nuevo juicio ante el tribunal de alzada.

El recurso de apelación de sentencia se debe interponer ante el tribunal de juicio que dictó el fallo, órgano jurisdiccional al que le corresponde darle trámite otorgando las audiencias de ley correspondientes. Luego deberá remitir el asunto ante el tribunal de alzada. Tiene un plazo de 15 días para presentarse³².

Así mismo, el recurso de casación que ahora se interpone ante la Sala Tercera, aunque mantiene el nombre, su contenido se cambia para regresar a sus orígenes históricos. En efecto, conforme con el paradigma de sus inicios, vuelve a considerarse como un recurso extraordinario, con efecto devolutivo y suspensivo. Se trata de un control limitado a los motivos expresamente autorizados por el ordenamiento jurídico y a los agravios que reclame el o la impugnante.

³² *Op. Cit.*

5. La Etapa de Ejecución

Se inicia una vez que la sentencia dictada en el proceso adquiere firmeza. Se dice que esta fase reviste especial importancia desde la perspectiva de la necesaria vigilancia de los derechos constitucionales de los condenados. Se le ha definido como la actividad ordenada y fiscalizada por los órganos jurisdiccionales, para esta etapa se designaron los jueces ejecutores de la pena, los cuales son los encargados de lograr el cumplimiento de la sentencia condenatoria. El expediente judicial en esta etapa del proceso pasa a ser manejado por los Juzgados de Ejecución de la Sentencia.³³

Según el CPP, hace referencia a la competencia y atribuciones de los jueces de ejecución:

“Artículo 477: Competencia:

Las resoluciones judiciales serán ejecutadas, salvo disposición en contrario, por el tribunal que las dictó en primera o en única instancia. El tribunal de sentencia será competente para realizar la primera fijación de la pena o las medidas de seguridad, así como de las condiciones de su cumplimiento. Lo relativo a las sucesivas fijaciones, extinción, sustitución o modificación de aquellas será competencia del tribunal de ejecución de la pena.

Artículo 482: Atribuciones de los jueces de ejecución de la Pena

Los jueces de ejecución de la pena controlarán el cumplimiento del régimen penitenciario y el respeto de las finalidades constitucionales y legales de la pena y de las medidas de seguridad. Podrán hacer comparecer ante sí a los condenados o a los funcionarios del sistema penitenciario, con fines de vigilancia y control. Les corresponderá especialmente:

a) Mantener, sustituir, modificar o hacer cesar la pena y las medidas de seguridad, así como las condiciones de su cumplimiento.

³³ CEJA, *Reporte Sobre el Estado de la Justicia en las Américas*, Santiago, 3a edición, 2006-2007.

b) Visitar los centros de reclusión, por lo menos una vez cada seis meses, con el fin de constatar el respeto de los derechos fundamentales y penitenciarios de los internos, y ordenar las medidas correctivas que estimen convenientes.

c) Resolver, con aplicación del procedimiento previsto para los incidentes de ejecución, las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecten sus derechos.

d) Resolver, por vía de recurso, las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.

e) Aprobar las sanciones de aislamiento por más de cuarenta y ocho horas, en celdas.”

Sección 2: Órganos Involucrados En El Proceso

2.1 El Ministerio Público

El Ministerio Público es el órgano del Estado encargado de recibir e investigar denuncias por delitos cometidos en el territorio nacional, y en algunos casos, según las reglas internacionales, por delitos cometidos fuera de Costa Rica.

Por disposición legal el ejercicio de la acción penal, tanto pública como pública a instancia privada, corresponde su persecución al Ministerio Público.

Por el principio de oficialidad, se entiende que la persecución penal es promovida por los órganos del Estado. La primera regla que deriva de este principio es la de la obligatoriedad: los órganos públicos deben ejercer necesariamente la función penal que la ley les asigna en la realización del proceso. Mientras el principio rige, el proceso penal debe iniciarse cuando se dan las condiciones para ello, y debe cumplirse hasta su agotamiento salvo las excepciones expresamente previstas en la ley.

En ese orden de ideas, el Artículo 16 y 17 del CPP, es el que faculta al MP su intervención de oficio en las acciones públicas o públicas a instancia privada:

Art 16 del CPP: *“La acción penal será pública o privada. Cuando sea pública, su ejercicio corresponderá al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación que este Código concede a la víctima o a los ciudadanos....”*

Art. 17 del CPP: *“Cuando el ejercicio de la acción penal pública requiera instancia privada, el Ministerio Público sólo la ejercerá una vez que formulen denuncia, ante autoridad competente, el... El Ministerio Público ejercerá directamente la acción cuando el delito se haya cometido contra un incapaz o un menor de edad, que no tengan representación, o cuando lo haya realizado uno de los parientes hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad, el representante legal o el guardador.”*

Las funciones, el objetivo, la distribución de funciones, su deber de cooperación internacional, excusas y recusas están todas claramente establecidas en el Título II del CPP a partir del artículo 62 hasta el 66 citados a continuación:

“ARTÍCULO 62.- Funciones

El Ministerio Público ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley y practicará las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo. Tendrá a su cargo la investigación preparatoria, bajo control jurisdiccional en los actos que lo requieran.

Los representantes del Ministerio Público deberán formular sus requerimientos y conclusiones en forma motivada y específica.

ARTÍCULO 63.- Objetividad

En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo y velará por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario vigentes en el país y la ley. Deberá investigar no sólo las circunstancias que permitan

comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado; asimismo, deberá formular los requerimientos e instancias conforme a ese criterio, aun en favor del imputado.

ARTÍCULO 64.- Distribución de funciones

Además de las funciones acordadas por la ley, los representantes del Ministerio Público actuarán, en el proceso penal, de conformidad con la distribución de labores que disponga el Fiscal General de la República.

ARTÍCULO 65.- Cooperación internacional

Cuando las actividades delictivas se realicen, en todo o en parte, fuera del territorio nacional, o se les atribuyan a personas ligadas a una organización de carácter regional o internacional, en los casos en que deba aplicarse la legislación penal costarricense, el Ministerio Público podrá formar equipos conjuntos de investigación con instituciones extranjeras o internacionales.

Los acuerdos de investigación conjunta deberán ser aprobados y supervisados por el Fiscal General.

ARTÍCULO 66.- Excusa y Recusación

En la medida en que les sean aplicables los funcionarios del Ministerio Público deberán excusarse y podrán ser recusados por los mismos motivos establecidos respecto de los jueces, salvo por el hecho de intervenir como acusadores en el proceso.

La excusa o la recusación serán resueltas por el superior jerárquico, previa la investigación que estime conveniente.”

El papel que cumple la fiscalía en cuanto a delitos de abuso sexual cometidos contra menores de edad es fundamental, se podría casi decir que los fiscales son lo que llevan la batuta del asunto, obviamente, acudiendo a otros departamentos en razón de apoyo como el Departamento de Trabajo Social a razón de ejemplo, al igual deben estar autorizados en ciertas diligencias por el respectivo Juez de Garantías cuando la acción penal se

encuentra en la etapa de investigación.

Todas las denuncias en principio, deben ser interpuestas ante un Fiscal; en caso de que el encargado del menor o la menor sea quien interpone la denuncia, puede hacerlo ante un manifestador o auxiliar del Fiscal.

En los casos donde el que se apersona a interponer la denuncia, ya sea solo o acompañado por algún adulto, que es lo usual, debe ser atendido única y exclusivamente por el fiscal, esto en virtud de que se debe tratar a los menores con un cuidado especial debido a su estado de vulnerabilidad.

En los casos donde la denuncia es hecha por un menor de edad ante el Ministerio Público, se debe considerar los artículos 104 y 105 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Los menores de edad están facultados para interponer denuncias, sin límite de edad, sin embargo, es menester para el MP tomar en cuenta su madurez emocional para determinar cómo recibirá su gestión.

Estos artículos estipulan:

"Art. 104 Derecho de denuncia: Se garantiza a las personas menores de edad el derecho a denunciar una acción cometida en su perjuicio y a ejercer, por medio del representante del Ministerio Público, las acciones civiles correspondientes".

"Art. 105: La autoridad judicial o administrativa siempre tomará en cuenta la madurez emocional para determinar cómo recibirá la opinión de la persona menor de edad".

En la práctica, no obstante, los fiscales acostumbran llamar al representante legal del menor, ya sean sus padres, tutores, o guardadores, para que confirmen la denuncia y asuman otros derechos y deberes legales; en todo caso en que se trate de menores ofendidos se notifica al Patronato Nacional de la Infancia (PANI).

En los casos en que exista un interés contrapuesto entre el menor denunciante y sus padres o representante legal, o en caso de no contar con un

representante legal, el encargado de ejercer directamente la acción en contra del imputado es el Ministerio Público cumpliendo con la obligación de informar al PANI, ya que podría ejercer, eventualmente, la patria potestad sobre el menor.

En todos los casos, pero especialmente en los casos que la denuncia la interpone un menor de 12 años de edad, es fundamental tomar en cuenta las capacidades y el desarrollo de la persona menor de edad para rendir el relato, la manera como se va a tomar la denuncia va depender del procedimiento de cada fiscalía. Esta práctica no es la correcta, ya que con base en el Principio de Legalidad, debería de haber unanimidad en el manejo a nivel nacional de este tipo de casos, por ejemplo, en la Fiscalía de Delitos Sexuales del III Circuito Judicial es parte de sus procedimientos que cuando viene un menor de 12 años a interponer una denuncia, se toma la denuncia en la Cámara de Gesell, y aunque es posible grabar la diligencia, no es por esta razón la cual usan este medio. Se practica la recepción de esta forma simplemente para no revictimizar al menor y lograr que el menor se sienta que está en un espacio seguro y pueda relatar lo sucedido. En casos donde no se encuentra disponible la Cámara de Gesell de manera alternativa se usa una sala de entrevistas.

En casos de menores con mayor capacidad en cuanto a expresión y entendimiento, por ejemplo, un menor de 16 años, se toma la denuncia en la oficina del fiscal. Dependiendo en el Circuito Judicial que se presente, podría hasta ser tomada en un cubículo, con varias personas alrededor, esto siendo una práctica atroz, ya que se incumple con los derechos de privacidad del menor³⁴.

A la hora de entrenar a los fiscales encargados de llevar los casos donde el ofendido es un menor de edad, se les entrena de manera que aprendan a generar empatía con el persona menor de edad desde el inicio y de igual manera a cómo aplicar las técnicas establecidas para entrevistar a personas menores. Es sumamente importante que no se tome en cuenta únicamente la edad del menor, sino también, las capacidades. Es claro, que un relato de una

³⁴ Información obtenida de la fiscalía de Pavas del Tercer Circuito Judicial de San José.

niña de 10 ó 11 años de edad es diferente al que puede hacer una niña de 6 ó 7 años de edad, e incluso habría dificultades por la capacidad y el desarrollo del lenguaje para persona menor de edad menores de 5 años de edad; de ahí que lo conveniente sería para este último grupo etéreo contar con el apoyo y asistencia de especialistas que se encuentran en el Programa de Atención a la Violencia Sexual Infanto Juvenil del Departamento de Trabajo Social del Poder Judicial.

Siguiendo la normativa existente, los fiscales tienen la obligación de permitirle al menor ser acompañado por una persona de su confianza, en los casos donde el menor no cuente con una persona para ello, el fiscal debe solicitar al Programa de Atención a la Violencia Sexual Infanto Juvenil del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial provea uno, generalmente, se le asigna esta labor de acompañamiento a un Trabajador Social.

A la hora de que el Fiscal recibe la denuncia del menor de edad mayor de doce años se le advierte y explica la obligación de decir verdad. Cuando se explica la importancia de decir verdad a una persona menor de edad, debe hacerse de la manera más acorde con sus capacidades. Una posible técnica es dar un ejemplo que forme parte de su cotidianidad sobre lo que es verdad y mentira sin involucrarlo a él. Se puede usar el siguiente ejemplo: *“ si yo te digo que el color de mi pelo es rojo (cuando en realidad es negro) estoy diciendo algo que es verdad o es una mentira?”*

Luego debe explicársele las implicaciones legales de incurrir en los delitos de denuncia calumniosa y falso testimonio. Todo esto en la medida de lo posible con un vocablo sumamente sencillo y de acorde con sus capacidades y desarrollo cognoscitivo; además, por cuestiones de edad, es necesario se le brinden ejemplos claros donde sea posible identificar si lo que se le está diciendo al menor está siendo comprendido por él.

Es obligación del el/la Fiscal hacerle ver a la persona menor de edad el derecho de abstención con palabras acorde con su edad y entendimiento, evitando hacer sentir a la persona menor de edad responsable sobre la

situación del denunciado. El tema del derecho de abstenerse de declarar es un derecho constitucional sumamente complejo y para este tipo de delitos específicamente, dado que la gran mayoría de abusos reportados se da en un contexto de incesto, este tema se desarrollará de manera más amplia en una sección posterior.

Dependiendo de la edad del menor el fiscal puede proceder a realizar las prevenciones legales del artículo 36 de la Constitución Política y 205 del CPP, y a explicar el artículo 17, 18 y 71 del CPP y artículo 34 LJPJ cuando proceda.

Una vez que el menor finaliza el proceso de interposición de la denuncia es obligación del Fiscal proceder a la elaboración del expediente para iniciar el proceso de investigación para la búsqueda de la verdad real de los hechos.

La denuncia deberá contener, en la medida de lo posible, una relación circunstanciada del hecho, donde se indique con claridad quiénes son sus autores y víctimas, así como los elementos probatorios que permitan acreditarlo, según lo estipula el art 280 del CPP.

El Ministerio Público no es un órgano administrativo en sentido estricto, tampoco es un órgano jurisdiccional, pero realiza una actividad típicamente procesal en la investigación preparatoria. Con ella se pretende, según el art 274 CPP determinar *“si hay base para el juicio, mediante la recolección de elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y la defensa del imputado”* de igual manera el art 289 CPP estipula que: *“cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de un delito de acción pública, deberá impedir que produzca consecuencias ulteriores y promoverá su investigación para determinar las circunstancias del hecho y a sus autores o partícipes”*.

Los fiscales tienen que practicar la prueba permitiendo la presencia de las partes, siempre y cuando no venga a ser obstáculo para el normal desarrollo del proceso; y deben atender todas las proposiciones de las partes en lo que es producción de prueba o diligencias. Pero el fiscal no está obligado a aceptarlas todas, en caso de rechazo debe fundamentarle a la parte por qué

no se aprueba lo solicitado por la defensa³⁵.

La circular 50-2005 sirve de guía para los fiscales en este tipo de procesos donde se involucran menores de edad. Aunque la normativa señala posibilidades para los fiscales, existen miles de lagunas en la materia procesal de este tipo de asuntos, ya que se dice que se deben hacer o no las diligencias a criterio de los fiscales. No se especifica claramente los pasos que se deben seguir para cada tipo de caso. De ahí, el hecho que según la fiscalía donde se interpone la denuncia van a existir prácticas distintas, como se mencionó anteriormente el hecho que en algunas fiscalías se toma la denuncia en Cámara de Gesell y en otras no. Queda a criterio de la/el fiscal si se remite inmediatamente al menor al Programa de Atención a la Violencia Infanto Juvenil, a las oficinas de Trabajo Social para que el menor reciba terapia grupal, o si lo refiere para recibir algún tipo de terapia psicológica como terapia con una psicóloga clínica en el Hospital Nacional de Niños, o psiquiátrica en alguno de los hospitales del Estado.

El o la fiscal son los que van a decidir si es necesario se le realice algún tipo de dictamen pericial al menor, según el caso lo puede solicitar al Departamento de Medicatura Forense, esto sería por ejemplo necesario para un caso de violación, pero no para un tocamiento menor donde no existen marcas visibles. También se puede solicitar un dictamen psico-social, realizado por una trabajadora social y una psicóloga, un dictamen social forense que es realizado únicamente por el/la trabajador(a) social, un dictamen psicológico forense elaborado únicamente por el psicólogo, un dictamen psiquiátrico elaborado por un psiquiatra. Queda a criterio del fiscal en cuanto al dictamen

³⁵ Al respecto ver la circular número 50-2005: “...de la mencionada Secretaría General sobre “Reglas Prácticas para reducir la Revictimización de las Personas Menores de Edad en los Procesos Penales”, publicada en el Boletín Judicial número 98, de 23 de mayo de 2005 (circular que reitera la número 80-2003 publicada en el Boletín Judicial número 161, de 22 de agosto de 2003, la que a su vez insiste en la número 81-2002 publicada en el Boletín Judicial número 137, de 17 de julio de 2002)., En sus artículos V, VI y VII señalan: “Se deberá evitar la reiteración innecesaria o no procedente, tanto de las preguntas como de las entrevistas, promoviéndose la labor interdisciplinaria cuando las circunstancias así lo permitan”; ..El Fiscal que instruye la causa brindará la atención requerida a las condiciones en que se desempeñe la entrevista inicial, que deberá ser realizada por el fiscal y el investigador a cargo, dentro de lo posible”; “En todos aquellos momentos en que se requiera, la autoridad correspondiente deberá solicitar, con la prontitud debida, la colaboración de un profesional en Trabajo Social y/o Psicología del Poder Judicial o, en su defecto, de otras instituciones...”

psicológico forense si lo solicita al Departamento de Trabajo Social para que lo elabore un Equipo Interdisciplinario, o si lo solicita a la Sección de Psicología y Psiquiatría Forense en Medicatura Forense. Más adelante se abordaran las diferencias entre estos.³⁶

2.2 La Investigación Policial

La Policía Judicial juega un rol fundamental en la etapa preparatoria del proceso penal. En el CPP se le dedicó la Sección II donde se estipulan sus funciones, atribuciones y obligaciones, en el art 283 del CPP se incentivan las “diligencias preliminares”, en este apéndice se explican las indagaciones propias que realiza la policía judicial inmediatamente después de haber tenido noticia de la posible existencia de un delito.

Se tienen seis horas para informar al MP, y debe actuar bajo la dirección del fiscal.

En el art 285 del CPP se designa su función dentro del procedimiento penal:

“ARTÍCULO 285.- (*) Función

La policía judicial, por iniciativa propia, por denuncia u orden de la autoridad competente, procederá a investigar los delitos de acción pública, a impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores; además, procederá identificar y aprehender, preventivamente, a los presuntos culpables y reunir, asegurar y ordenar científicamente las pruebas y demás antecedentes necesarios para basar la acusación o determinar el sobreseimiento.

Asimismo, cuando con motivo de las investigaciones, determine la existencia de un riesgo para la vida o seguridad de la víctima o un testigo, adoptará las medidas urgentes necesarias para garantizar su protección y la reserva de su identidad mientras informa del hecho al Ministerio Público o al juez competente. Además, comunicará el hecho a la Oficina de Atención a la Víctima del Delito

³⁶ Ver anexo con solicitud de Dictamen ante Trabajo Social, Medicatura Forense.

del Ministerio Público, para que inicie lo previsto en esta Ley para la protección extraprocesal de la persona, si correspondiere.

Si el delito es de acción privada, solo deberá proceder cuando reciba orden del tribunal; pero si es de instancia privada, actuará por denuncia de la persona autorizada para instar.”

En cuanto a sus atribuciones, se estipulan el art 286 del CPP el cual refiere:

“ARTÍCULO 286.- (*) Atribuciones *La policía judicial tendrá las siguientes atribuciones:*

- a) Recibir denuncias.*
- b) Cuidar que el cuerpo y los rastros del delito sean conservados.*
- c) Si hay peligro de que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación, hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante inspecciones, planos, fotografías, exámenes técnicos y demás operaciones que aconseje una adecuada investigación.*
- d) Proceder a los allanamientos y las requisas, con las formalidades y limitaciones establecidas en este Código.*
- e) Ordenar, si es indispensable, la clausura del local en que por indicios se suponga que se ha cometido un delito.*
- f) Entrevistar a los testigos presumiblemente útiles para descubrir la verdad. Cuando, con motivo de las investigaciones, determine la existencia de un riesgo para la vida o seguridad de la víctima o un testigo, adoptará las medidas urgentes necesarias para garantizar su protección y la reserva de su identidad mientras informa del hecho al Ministerio Público o al juez competente, en un plazo máximo de veinticuatro horas. En estos casos, no podrá consignar en el informe los datos que permitan identificar y localizar a la víctima o al testigo, sin perjuicio de lo que resuelva el juez competente.*

() Reformado el inciso f) del artículo 286 por el artículo 16 de la Ley N° 8720 de 4 de marzo de 2009, publicada en La Gaceta N° 77 de 22 de abril de 2009.*

g) Citar, aprehender e incomunicar al presunto culpable en los casos y forma que este Código autoriza.

h) Identificar al imputado e interrogarlo en presencia de su defensor, durante las primeras seis horas de su aprehensión o detención, con fines investigativos, respetando los derechos fundamentales y las garantías establecidas en la Constitución Política y las leyes.

() Reformado el inciso h) del artículo 286 por el artículo 16 de la Ley N° 8720 de 4 de marzo de 2009, publicada en La Gaceta N° 77 de 22 de abril de 2009.*

En el caso de los incisos b), c) y d) si no puede realizar la diligencia por impedimento legal deberá tomar las previsiones del caso para que no se alteren las circunstancias por constatar, mientras interviene el juez o el fiscal.”

Los fiscales son los encargados de llevar el liderazgo de la investigación, ellos son los encomendados de orientar jurídicamente la labor policial, ya que en cada diligencia que se realice se deberán considerar las garantías procesales y los derechos fundamentales de las personas siendo investigadas.

En caso de que a la hora de realizar las diligencias se atentara contra la normativa procesal o algún derecho fundamental, la consecuencia de ello podría ser que la evidencia recolectada no podría ser incorporada en el proceso debido a la manera ilegítima en la que se obtuvo, pudiendo esto causar la invalidez de la única prueba que podría acreditar, eventualmente, el hecho.

Deben de seguirse los lineamientos no solo a la hora de recabarse la prueba, sino también, es esencial se custodie de manera adecuada. Para ello se ha implementado lo que se llama la debida cadena de custodia, la cual se puede definir de la siguiente manera: *“es el conjunto de etapas o eslabones desarrollados en forma legítima y científica durante la investigación judicial, con el fin de:*

a) Evitar la alteración (y/o destrucción) de los indicios materiales al momento (o después) de su recopilación.

*b) Dar garantía científica plena de que lo analizado en el laboratorio forense (o presentado en el juicio), es lo mismo recabado(o decomisado) en el propio escenario del delito (o en otro lugar relacionado con el hecho, la cual es la manera en que luego una vez incorporada al proceso permite tener certeza de que no se ha manipulado, alterado, o modificado la evidencia*³⁷.

La Sala Constitucional de Costa Rica establece una definición similar a la expuesta por Campos Calderón, al respecto, el voto 5743 del 29 de octubre de 1996 indica que: *“la llamada cadena de custodia de la evidencia constituye, junto con otros elementos, una formalidad instituida para garantizar una válida producción de elementos probatorios del proceso penal”*.

Según Ferrajoli:

*“Se ha afirmado que aún cuando la titularidad de la acción penal esté reservada por la ley y la Constitución a los magistrados del Ministerio Público, son en realidad los cuerpos policiales los que, mediante sus denuncias e informes, ejercen el poder de dar impulso a la misma, controlan e influyen en la marcha de la instrucción, recogen las pruebas, orientan o desvían las investigaciones. El principio Constitucional según el que “la autoridad judicial dispondrá directamente de la policía judicial” se convierte así, realmente, en su contrario: es la policía judicial quien dispone directamente de la autoridad judicial, orientando su trabajo conforme a las propias opciones de interés.”*³⁸

En cuanto al principio de “dirección funcional” sobre la Policía Judicial por parte del MP se han pronunciado los diferentes Tribunales, todos manteniendo una misma línea. Cito la sentencia 01446 del Tribunal de Casación Penal, la cual refiere que en cuanto a:

*“Esta Cámara en decisión 2007-01575, señaló con claridad, que la **dirección funcional** de la policía por parte del Fiscal, tiene el fin de someter a la Policía Judicial a los lineamientos del **Ministerio Público**, correspondiendo a este*

³⁷ Campos Calderón, Federico. Cadena de custodia de la prueba.2002, San José, Editorial Jurídica Continental, p. 18.

³⁸ Ferrajoli, Luigi. *Por una reforma democrática del ordenamiento judicial*. En Política y justicia en el estado capitalista, Barcelona, Editorial EF, 1978, p. 180.

*último dirigir las investigaciones, pero que, la ausencia de esa **dirección funcional** no invalida la prueba recogida, puesto que ese órgano policial tiene facultades para intervenir y realizar investigaciones, detenciones y decomisos de bienes provenientes de delito. En consecuencia, la **dirección funcional** no es un requisito de validez de la prueba como parece entenderlo la defensa.....,.....por lo que no es aceptable que la policía no pudiera realizar tal acto, si estaba previamente autorizado.*³⁹

La función del fiscal constituye un mecanismo de control y vigilancia sobre la función policial, lo cual corresponde a un sistema democrático como el nuestro.

La misión final del Organismo consiste en ser un auxiliar asesor y de consulta de los Tribunales de Justicia y del Ministerio Público de Costa Rica en la investigación, descubrimiento y verificación científica de los y de sus presuntos responsables.

2.3 Juzgado Penal

Durante el procedimiento preparatorio del proceso Penal, la intervención del Juez es indispensable ya que, éste es el que se encarga de realizar una serie de labores y tareas, entre las más importantes, tales como las decisiones que afectan los derechos fundamentales de las personas que están siendo investigadas. Se puede mencionar, así mismo, las medidas cautelares solicitadas en el proceso, el allanamiento, interceptación de comunicaciones, las discrepancias y conflictos entre el Ministerio Público y los demás sujetos procesales como la defensa particular del imputado, sin dejar de lado el tema que atañe a la presente investigación, como son las actividades relativas a los anticipos jurisdiccionales de prueba.

El juez de la etapa preparatoria no debe pronunciarse sobre los méritos de la causa ya que no dicta ninguna resolución de fondo salvo la de

³⁹ Tribunal de Casación Penal. Sentencia #10-000070-0622-PE. Fecha 27 de octubre del 2011.

desestimación. El juez está en obligación de mantenerse objetivo ya que es quien debe tutelar el cumplimiento de los derechos fundamentales durante la investigación.

El Juez de la etapa intermedia, en caso de solicitud de algún tipo de medidas cautelares que pueda atentar contra los derechos fundamentales de una persona, se encuentra facultado para convocar a una audiencia por el art 242 del CPP párrafo final el cual indica: “...*Si el tribunal lo estima necesario, antes de pronunciarse, podrá convocar a una audiencia oral para oír a las partes o para recibir directamente la prueba...*”. En estas audiencias se escuchan las argumentaciones de las partes, el fiscal, querellante, imputado y su defensor; dependiendo del tipo de solicitud en algunos casos incluso puede llegar a recibir prueba testimonial. Si nos apegamos a lo que dice el CPP estrictamente en cuanto a las facultades que tiene el Juez de Garantías en la etapa intermedia, se podría convocar a la partes a una audiencia oral solamente en los casos en los que se esté solicitando una medida cautelar; esto se ha venido discutiendo y finalmente la Sala Constitucional cuya jurisprudencia es vinculante, ha dicho que las audiencias son necesarias no solo para las medidas cautelares, sino también, para todas las tareas del Juez de la etapa preparatoria, con el fin de dar cumplimiento a otras garantías y principios procesales de mayor jerarquía.

El Juez de la etapa preparatoria no debe intervenir en el juzgamiento definitivo, ni en el dictado de la sentencia, como se mencionó en las secciones anteriores, los encargados de llevar a cabo las diligencias de investigación son el MP y la Policía Judicial.

Los jueces de la etapa preparatoria cuentan con el poder de controlar las actuaciones llevadas a cabo por el MP y la Policía Judicial.

La distinción y limitación de las funciones de los fiscales y los jueces de la etapa intermedia se encuentra fundamentada en el art 277 del CPP el cual señala:

“ARTÍCULO 277.- Actuación jurisdiccional

Corresponderá al tribunal del procedimiento preparatorio realizar los anticipos jurisdiccionales de prueba, resolver excepciones y demás solicitudes propias de esta etapa, otorgar autorizaciones y, en general, controlar el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en la Constitución, el Derecho Internacional y Comunitario vigentes en Costa Rica y en este Código. Lo anterior no impedirá que el interesado pueda replantear la cuestión en la audiencia preliminar.

Los fiscales no podrán realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces, salvo las excepciones expresamente previstas por este Código, no podrán realizar actos de investigación.”

Este artículo fue creado con el fin de cumplir con las recomendaciones del proyecto de “Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Procedimiento Penal” o también conocidas como “Reglas de Mayorca”. La cual en su regla A.2.1 estipula que *“la función investigadora y de persecución estarán estrictamente separadas de la función del juzgador”*.⁴⁰

La actividad e intervención del juez en esta etapa no es oficiosa, sino que debe ser requerida por alguna de las partes. Al respecto la Organización de Naciones Unidas ha estipulado:

*“La labor del Juez del procedimiento preparatorio no puede consistir simplemente en purificar o legitimar los actos de la policía o el Ministerio Público, ni tampoco en dar paso irrestricto a las solicitudes de la defensa. Por el contrario, debe examinar la procedencia las peticiones, según los principios que orientan el funcionamiento del sistema penal, así como también conforme a los derechos fundamentales tanto de acusados como de víctimas. Una actitud irreflexiva en alguno de esos sentidos desnaturalizaría totalmente su razón de ser.”*⁴¹

En los casos donde existe un anticipo jurisdiccional de prueba, tema que

⁴⁰ Naciones Unidas. *Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el procedimiento Penal*. Palma de Mallorca, Publicado por el Gobierno Balear Palma, 1992.

⁴¹ Óp. Cit. *Derecho Procesal Penal*, p. 344.

se discutirá con mayor detalle en el próximo capítulo, cabe mencionar que es obligación de este juez, verificar la concurrencia de los supuestos de ley para que tal prueba se anticipe al juicio. En caso de que si cumplierse con los requisitos de ley, debe encargarse de velar por los principios de oralidad en su recepción, además de que no se invaliden derechos de ninguna de las partes, empezando desde una correcta citación previa para todos los interesados, así como permitir que se dé una concentración, continuidad, inmediación al haber una oportunidad real de intervención y contradicción, situaciones que se hubiesen dado en el caso de que la prueba hubiese sido recibida en la fase de juicio. El acto de recibir la prueba anticipadamente en esta etapa del proceso, tiene como objetivo asegurarse que pueda ser luego introducida al debate. Debe contar con el requisito de validez, el cual controla el Juez de Garantías. El Juez debe practicar el acto, cualquiera que sea de manera personal. No lo puede delegar a sus actuarios, secretarios o escribientes, ya que una de las exigencias es que se reciba en condiciones similares al juicio.

2.4 Patronato Nacional de la Infancia

El Patronato Nacional de la Infancia es la institución rectora en materia de derechos de la niñez y la adolescencia. Esta institución se creó el 15 de agosto de 1930 por iniciativa del Profesor Luis Felipe González Flores.

Su creación se define en el artículo 55 de la Constitución Política de 1949, que indica que:

"La protección especial de la madre y el menor estará a cargo de una Institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de otras instituciones del Estado".

Para realizar su labor el PANI cuenta con normativa nacional e internacional que se deriva principalmente de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Costa Rica en 1990, el Código de la Niñez y la Adolescencia (7739) de 1977 y su Ley Orgánica (7648) de 1996, que se constituyen en el marco legal mínimo para la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia en Costa Rica.

Los principios que guían esta nueva normativa se conocen como la Doctrina de Protección Integral, entre ellos se encuentran los principios fundamentales que velan por la protección de los menores, tales como: el interés superior del niño y la niña por encima de cualesquiera otros intereses, se estipula que la población de personas menores de 18 años son sujetos plenos de derechos y no de compasión y lástima, los derechos son para toda la población de personas menores de 18 años y no solo para los que están en situación difícil. El desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes da paso a la satisfacción de las necesidades. Todos los actores sociales son responsables en el cumplimiento de sus derechos.

En el nivel de nuestra normativa nacional, en el Código de la Niñez y la Adolescencia se establecen todos y cada uno de los derechos de las personas menores de 18 años, ya sean del área de salud, educación, cultura y recreación, acceso a la justicia, trabajo, así como los derechos de la personalidad y el derecho a la vida familia y a percibir alimentos.

En la ley supra citada se da la creación del Sistema Nacional de Protección Integral integrado por el Consejo Nacional, dicho consejo se encuentra constituido por las instituciones del Estado y las organizaciones no gubernamentales, así como las Juntas de Protección y los Comités Tutelares de Niñez y Adolescencia. Este tiene como competencia asegurar que la formulación y ejecución de las políticas públicas respondan a la protección integral de las personas menores de edad.

Con base en este marco legislativo y contando con el funcionamiento del Sistema Nacional de Protección, el PANI cumple con su función a través de una estructura organizativa y un modelo de atención integral.

La Sala Constitucional ha considerado que el PANI:

“... es la institución encargada de proteger a todo menor de edad y, por ello, al constituirse su Director como tutor y depositario temporal de los menores por ministerio de ley, debe emplear los mismos criterios y reglas establecidos por el legislador en el Código de Familia respecto de los diferentes aspectos

relacionados con el interés superior de los menores de edad. Es decir, la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia y el Código de Familia se complementan puesto que, constituyen, parte de un sistema concebido por la Constitución (arts. 51, 52, 53 y 54), los instrumentos internacionales y el legislador común para proteger de una manera reforzada los intereses superiores del menor, como, también, los valores sobre los que descansa la unidad de la familia. El Patronato, entonces, como institución descentralizada del Poder Ejecutivo, con rango constitucional, está a cargo de "la protección especial de la madre y del menor..."⁴²

En casos de materia penal se han presentado recursos alegando actividad procesal defectuosa, basándose en el hecho que el PANI no se presentó durante el proceso judicial.

La posición de la Sala Tercera ha sido reiterativa resolviendo que:

"el Patronato Nacional de la Infancia, está constitucionalmente encargada de velar por los derechos y el bienestar de las personas menores de edad, tiene por ley la obligación legal de intervenir en todos los procesos en que se encuentre afectada una persona menor de edad. Sin embargo, en el caso del proceso penal, no se trata en primer lugar, de un sujeto esencial; participa como coadyuvante en la defensa de los intereses señalados, pero su ausencia no implica lesión alguna al proceso ni a los derechos de los justiciables."⁴³

El PANI por razones de falta de personal y falta de presupuesto se le imposibilita enviar representantes para apersonarse en cada una de las diligencias llevadas a cabo durante el proceso judicial donde sean parte menores de edad. La presencia de un representante del PANI, no va a afectar de ninguna manera la diligencia debido a que el fiscal es el encargado de velar porque se cumplan los derechos del menor.

Cuando se realiza cualquier tipo de valoración, debe haber un consentimiento informado por parte del menor y por su tutor legal. En el caso

⁴² Sala Constitucional. Sentencia #02-000191-0007-CO. Fecha 25 de Enero del 2002.

⁴³ Sala Tercera de la Corte. Sentencia # 12-000060-0006-PE. Fecha 26 de Febrero del 2013.

que el tutor legal no quiera consentir, pero el menor sí, el fiscal debe coordinar el apersonamiento del PANI, este apersonamiento es coordinado para fines y efectos específicos.

El PANI, en razón de velar por el interés superior del menor y la obligación de protección especial, está legalmente autorizado para suspender la patria potestad del tutor que se niega a dar el consentimiento, temporalmente. Una vez que el PANI se autonombra representante legal del menor, queda facultado para autorizar se lleve a cabo la diligencia necesaria, sea cual sea, esto a manera de prevenir que eventualmente en el debate se alegue que la valoración no tiene validez por falta de requisitos como lo sería el consentimiento informado del representante legal del menor.

2.5 Departamento de Medicina legal del Organismo de Investigación Judicial

El 24 de mayo de 1974 empezó a regir la Ley 5524 del nuevo Organismo de Investigación Judicial (O.I.J), que en lo esencial fue, por lo menos en sus comienzos, el Organismo Médico Forense original más la policía judicial.⁴⁴

El Poder Judicial construyó en San Joaquín de Flores dos edificios, el primero es el Departamento de Medicina Legal y el segundo lo conforman los Laboratorios de Ciencias Forenses. A este lugar lo llamaron Complejo de Ciencias Forenses.

Por acuerdo del Consejo Superior de la Corte, se realizó un concurso con el fin de buscar un nombre más apropiado, en virtud de que allí no sólo se ubican oficinas de dedicadas al campo forense, sino también, a otros aspectos judiciales, por lo que, actualmente, su nombre correcto es “Ciudad Judicial de San Joaquín de Flores”.

El Departamento de Medicina Legal y su Sección de Psiquiatría y

⁴⁴ Vargas Sanabria, Dr. Maikel; y Solano Calderón, Dra. Leslie. *El Pionero de la Medicina Legal en Costa Rica*. Revista Medicina Legal de Costa Rica, Editorial Los Cuarenta Años de la Morgue Judicial de Costa Rica, Volumen 25, N°1, 2008, p. 4.

Psicología Forense, son parte del ámbito auxiliar de la administración de Justicia del Poder Judicial al estar adscrito al Organismo de Investigación Judicial en virtud del artículo 11 de la Ley Orgánica del citado Organismo que estipula:

“Artículo 11.- El Organismo constará de una Dirección General y de los siguientes departamentos: 1o) Departamento de Investigaciones Criminales; 2o) Departamento de Medicina Legal; 3o) Departamento de Laboratorios de Ciencias Forenses. Cada Departamento contará con las secciones y oficinas que sean necesarias para su buen funcionamiento. Habrá además, un Comité Asesor.”

En cuanto al Departamento de Medicina Legal, la misma norma menciona en su artículo 31 que:

“El Departamento de Medicina Legal será el encargado de efectuar los exámenes y evacuar las respectivas consultas médico-forenses, en los casos cuyo conocimiento corresponda al Organismo.”

El Departamento de Medicina Legal aparte de la sede principal en San Joaquín de Heredia cuenta con Unidades Médico Legales en Cartago, San Carlos, Guápiles, Limón, Puntarenas, Pérez Zeledón, Liberia, Santa Cruz y Unidad Médico Legal Laboral en el Primer Circuito Judicial de San José.

2.5.1 Sección Clínica Médica Forense

La Sección Clínica Médica Forense es la encargada de brindar diversos servicios a solicitud de las autoridades judiciales, entre ellos los doctores Roldán Retana y Solano Calderón destacan los siguientes:

“Examina víctimas e imputados vivos a solicitud de Autoridades Judiciales y rinde pericias en los siguientes casos: delitos sexuales, accidentes de tránsito, violencia familiar, agresiones, lesiones, privados de libertad, drogadicción, mala práctica médica, abortos, determinación de edad,.....

*diagnóstico de embarazo, examen de salud para aquellas personas que no asistieron al Tribunal o Juzgado, examen físico a detenidos. Dictámenes preliminares con base en datos hospitalarios u otros dictámenes médicos. Certificado en personas vivas, todo lo anterior referente al estado físico de las personas”.*⁴⁵

En cuanto al tema de abuso sexual, que es el tema que compete, en esta sección es en la que se encargan de realizar las peritaciones físicas, comúnmente, los llamados dentro del proceso judicial como los dictámenes médico legales.

A solicitud del fiscal o el juez, en los casos que se estime prudente y necesario para el descubrimientos de la verdad real, se le solicita a esta sección se realicen evaluaciones físicas a las presuntas víctimas, con el fin de determinar si existe alguna evidencia física que sustente el hecho denunciado. Se ausculta el cuerpo haciendo una exploración física del paciente con el fin de detectar posibles lesiones o secuelas como signos visibles de los hechos denunciados dentro de un proceso judicial.

El artículo 188 del Código Procesal penal en cuanto a inspección corporal estipula:

“ARTÍCULO 188.- Inspección corporal

Quando sea necesario, el juez o el fiscal encargado de la investigación podrá ordenar la inspección corporal del imputado y, en tal caso cuidará que se respete su pudor.

Con la misma limitación, podrá disponer igual medida respecto de otra persona, en los casos de sospecha grave y fundada o de absoluta necesidad.

Si es preciso, la Inspección podrá practicarse con el auxilio de peritos.

⁴⁵ Roldan Retana, Jorge Mario; y Solano Calderón, Leslie. Departamento de Medicina Legal: Organismo de Investigación Judicial, Revista de Medicina legal, volumen 18, N°1, abril, 2001, pp. 06 y 07.

Al acto sólo podrá asistir una persona de confianza del examinado, quien será advertido previamente de tal derecho.”

El derecho del examinado a ser acompañado de una persona de su confianza, también se encuentra establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia para el caso de menores. El Código Procesal Penal establece la obligación de realizarse las diferentes pruebas periciales en una misma sesión y para eso creó la figura del equipo interdisciplinario. Esto en la práctica nunca llegó a concretarse; es evidente que las condiciones necesarias del área para llevar a cabo una entrevista no son ni remotamente parecidas al área que necesita un perito para realizar un examen físico.

Los peritos forenses han externado con mucha claridad la dificultad práctica de realizar una pericia por un grupo interdisciplinario, por los diferentes enfoques de cada oficio y la información que cada uno requiere recoger, en el caso de la entrevista, por ejemplo, se puede hacer en Cámara de Gesell con personas observando, en el caso de una auscultación física se necesitan instrumentos médicos, una camilla, guantes, etc; debe hacerse en un ambiente privado donde el paciente no exponga su cuerpo a nadie más que el doctor que lleva a cabo la exploración, un/a enfermera que lo acompañe, y la persona de confianza que se designe para el acompañamiento.

Aspectos Medicolegales en cuanto a la prueba pericial⁴⁶:

La prueba médica es indispensable para fundamentar la denuncia de la persona ofendida. Los objetivos son:

- *Diagnóstico de acceso carnal reciente.*
- *Diagnóstico de cómo fue realizado.*
- *Diagnóstico de vinculación del acusado con el hecho.*

El procedimiento para lograrlo debe incluir:

⁴⁶ Vargas Alvarado, Eduardo. *Sexología Forense*. México, Editorial Trillas, 2008, p. 208.

- *Examen de la víctima.*
- *Examen de la persona acusada.*
- *Examen del escenario del hecho.*

Examen de la víctima:

Para llevar a cabo este examen, el médico forense debe contar con los siguientes elementos:

- *Orden de la autoridad judicial específica para el estudio por este tipo de delito.*
- *Consentimiento informado de la víctima o de su representante legal.*
- *Presencia de una enfermera o de otro funcionario judicial durante la realización del examen. Este último requisito tiene una doble justificación. Por una parte, garantizar a la víctima, desconfiada y temerosa debido a la agresión sufrida, la seriedad del estudio que para su protección requiera la Justicia.*

Asimismo, es obligación del profesional explicar antes a la víctima o a su representante legal en qué consiste el examen y su importancia judicial. Si rehúsan que lo lleve a cabo, el médico se concretará a informarlo así a la autoridad que emitió la orden.

El examen médico comprende:

- *Interrogatorio.*
- *Inspección.*
- *Exploración física.*

*El **interrogatorio** es importante porque orientará el resto del estudio. Interesa saber:*

1. Cuándo ocurrió el hecho: *fecha y hora exacta; si fue día festivo o laborable; de principio o fin de semana.*

2. Cómo se llevó a cabo el hecho: *el modo como fue llevada la víctima al*

escenario; las características de la relación sexual (vaginal o anal) o estas últimas sucesivamente; si fue obligada a coito oral, a masturbar al agresor o a adoptar posiciones sexuales especiales o sometida a cunilingus, etc.; si fue amenazada con armas u otra forma de intimidación, golpeada o atada; si le suministró alguna bebida, inyección o comprimido, etcétera.

3. *Dónde tuvo lugar el hecho* (casa y su ubicación; hotel; vía pública, parque, potrero, edificio, automóvil, etc.)

4. *Quién o quiénes la agredieron* (conocido o desconocido), relación con la víctima (ascendiente, descendiente, colateral, novio, ex novio, amante, ex amante). En uno u otro caso se debe dar información acerca de sus características físicas y psíquicas y aclarar si la víctima podría reconocerlo.⁴⁷

2.5.2 Sección de Psiquiatría y Psicología Forense

El propósito esencial de esta sección es elaborar los dictámenes psiquiátricos y psicológicos forenses concernientes a determinar lo cuestionado por el juez o por las partes a instancia de una autoridad judicial.

En los casos donde se requiera valorar el estado mental de imputados y víctimas, es en esta sección donde se efectúan exámenes psicológicos y/o psiquiátricos de todo tipo de casos médicos forenses: violencia doméstica, familia, delitos sexuales, pensiones, secuelas de traumatismo, insania, libertad condicional e incidentes de enfermedad, participación en anticipos jurisdiccionales y asistencia a debates y valoración de peligrosidad en imputados.

Es necesario que las evaluaciones de los dictámenes psiquiátricos y psicológicos estén orientadas en los términos solicitados por las autoridades judiciales.

⁴⁷ Herrera Acosta, Dr. Ángel. Scribd.com <http://es.scribd.com/doc/155626981/CAPITULO-22-Delitos-Contra-La-Libertad-Sexual>, Consultado el 20 de agosto del 2013.

Una vez emitido el dictamen, el despacho judicial tramitador, ya sea la Fiscalía, el Juzgado Penal, o el de Familia, según sus criterios, puede solicitar un informe adicional, ampliación o informes complementarios a efecto de aclarar cualquier dato que contenga el dictamen, o bien, que se haya omitido involuntariamente. El artículo 219 del Código Procesal Penal contempla esta posibilidad:

“Cuando los informes sean dudosos, insuficientes o contradictorios o cuando el tribunal o Ministerio Público lo estimen necesario, de oficio o a petición de parte podrán nombrar a uno o más peritos nuevos, según la importancia del caso, para que examinen, amplíen o repitan el peritaje.”

Lo normal es que a la hora de realizarse el debate estos especialistas pueden participar como peritos, cuando se ordene la asistencia a debates orales dentro del proceso.

Para nuestro caso, tratándose de los delitos sexuales y contra la integridad física, el despacho judicial acostumbra especificar los puntos objeto de la peritación que se pretende obtener como resultado del examen practicado sobre el paciente.

2.5.3 El Consejo Médico Forense

El Consejo Médico Forense abre sus puertas en el año 1964, pertenece al Departamento de Medicina Legal y es el órgano facultado de conocer de las impugnaciones de los dictámenes médico-legales presentados en los procesos judiciales, cuando lo solicitan los tribunales.

Según se concreta del artículo 34 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, el Consejo Médico es el encargado de valorar en segunda instancia las apelaciones contra los dictámenes que realicen las secciones expuestas y las Delegaciones Médico Legales Regionales; y para procurar su buen funcionamiento se encuentra conformado por las secciones necesarias a juicio de la Corte Suprema de Justicia y previa recomendación del Jefe de Departamento de Medicina Legal.

Según la normativa internacional, específicamente las normas del Riad (artículos 83 y 58) así como las Reglas de Beijing, establecen claramente la obligación de crear un personal especializado para la atención de menores. En nuestra jurisdicción, propiamente el Código de la Niñez y la Adolescencia, es muy claro al señalar que "*Las personas o menores de edad víctimas de delitos siempre deberán ser asistidas y reconocidas por expertos en tratar a éste grupo...*"⁴⁸

En su defecto la Sección de Medicatura Forense del Organismo de Investigación Judicial no ha sufrido modificaciones en tal sentido, ya que no se ha preocupado por crear ningún departamento especializado ni exclusivo para la atención a menores, sean acusados o víctimas.

La importancia de que personal especializado atienda a los menores es hoy incuestionable, y el no hacerlo viola un derecho fundamental de una Justicia especializada. Ha de resaltarse el hecho de manera de crítica constructiva, la necesidad de realizarse un cambio en este sentido, ya que todos los demás intervinientes del sistema han tratado de uniformar, y este ente tan importante no le ha dado la importancia del caso.

2.6 Departamento de Trabajo Social y Psicología

El Departamento de Trabajo Social existe desde la extinta Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores No 3260 de 21 de diciembre de 1963 (LOJTM). Dicha ley no pudo ajustarse a la Doctrina de la Protección Integral por lo que fue remplazada en 1996 por la Ley de Justicia Penal Juvenil (LJPJ) N° 7576, normativa que produjo cambios importantes para el Trabajo Social en el Poder Judicial.

Luego de la creación de la LJPJ el Departamento de Trabajo Social deja de estar adscrito al Juzgado Tutelar de Menores, el cual pasa a llamarse Juzgado Penal Juvenil, e inicia sus labores como una entidad independiente ubicada en el ámbito administrativo, como parte de la Dirección Ejecutiva.

⁴⁸ Artículo 120.

El Departamento de Trabajo Social y Psicología no está reconocido formalmente en el artículo 149 de la Ley Orgánica del Poder Judicial como un órgano auxiliar de la administración de Justicia, como sí lo están el Ministerio Público, el Organismo de Investigación Judicial, la Defensa Pública, la Escuela Judicial, el Centro Electrónico de Información Jurisprudencial y el Archivo y Registro Judiciales. En consecuencia, ese formalismo legalista estructura al Departamento de Trabajo Social y Psicología como perteneciente al ámbito administrativo del Poder Judicial.

El Código de la Niñez y la Adolescencia ha establecido al Departamento de Trabajo Social y el Departamento de Psicología del Poder Judicial el deber *“...de asistir al menor ofendido y a su familia durante el proceso. Finalizado éste, la persona menor de edad deberá ser remitida a la institución correspondiente para el debido tratamiento.”*⁴⁹

El Departamento de Trabajo Social pasa a llamarse Departamento de Trabajo Social y Psicología, por la incorporación de profesionales en psicología por mandato del artículo 93 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Se toma como principio que debe darse un trabajo en conjunto entre profesionales en Psicología y Trabajo Social. Se pretende que la atención, valoración y peritaje se realizan desde un enfoque o perspectiva psicosocial, lo cual enriquece la labor desempeñada, *“...pues ninguna de estas profesiones frente a la complejidad de las problemáticas que llegan a los Juzgados y Tribunales, podrían dar respuesta a las mismas por sí solas, resultando necesaria la articulación de ambas donde cada una pueda aportar a la lectura de la situación problemática y, por ende a la posterior intervención a proponer.”*⁵⁰

El Departamento de Trabajo Social y Psicología, para cumplir con su función forense y reconociendo el apoyo que debe brindar al Poder Judicial en procura de una justicia pronta y cumplida establece su misión, visión y objetivos

⁴⁹ Artículo 123.

⁵⁰ Alday, María Angélica y otros. *El Trabajo Social en el Servicio de la Justicia: aportes desde y para la intervención*. Editorial Espacio. Buenos Aires, Argentina, 2001.

de la siguiente manera:

- **Misión:** Desarrollar y ofrecerles a las distintas instancias judiciales, que así lo requieran, peritajes psico-sociales de calidad que contribuyan en la resolución de los procesos legales, así como ofrecerle al usuario espacios de atención e información que le faciliten el conocimiento de éste y el crecimiento persona.
- **Visión:** Conformar un departamento que, partiendo de la perspectiva del ser humano como eje central de la administración de la justicia, oriente su labor a la valoración psicosocial de las personas referidas, ofreciéndoles respeto, información acerca de sus derechos, equidad y acceso al servicio y, cuando se requiera, facilitar el conocimiento de los procesos judiciales en los que se encuentran insertas y reducir su revictimización.
- **Objetivo:** Atender y valorar de forma psicosocial, de acuerdo con la legislación vigente, a las personas vinculadas en procesos judiciales, con el propósito de darle respuesta a las solicitudes de las diferentes instancias judiciales.

Este Departamento debe atender y diagnosticar de forma psicosocial de acuerdo con la legislación vigente, a las personas adultas y menores de edad con el propósito de dar respuesta a las solicitudes de las diferentes instancias judiciales.

Se plantea al peritaje como la labor principal del Trabajo Social y éste se da en dos campos de acción que son el ámbito penal y el ámbito civil. En el ámbito penal se valoran secuelas de las víctimas y la credibilidad del testimonio, así como se trabaja en la preparación de testigos idóneos, esto en el caso de personas menores de edad y presuntas víctimas de abuso sexual.

Sin embargo, es necesario que la intervención vaya más allá de preparar a la víctima para enfrentar un juicio. La víctima debe poder determinar realmente qué llevó al hecho violento o delictivo, qué elementos lo propiciaron, sólo de esa manera podrá estar capacitada para evitar que éste se vuelva a

presentar o saber cómo actuar en caso de que vuelva a suceder, por este motivo los programas que brindan este Departamento son de suma importancia.

2.6.1 Programas de Intervención del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial.

El Departamento de Trabajo Social y Psicología cuenta con cinco programas que tienen como objetivo común atender a la población que se encuentra involucrada en conflictos judiciales y que son referidas por alguna instancia judicial, principalmente para la realización de un peritaje que son los siguientes:⁵¹

1. Programa Penal Juvenil: Este programa tiene como fin atender y valorar psico-socialmente a las personas menores de edad, con edades entre los 12 y 18 años de edad no cumplidos, en conflicto con la Ley de Justicia Penal Juvenil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, para brindar insumos a la autoridad judicial en la toma de decisiones.

2. Programa de Atención a la Violencia Sexual Infanto-Juvenil: Este programa tiene como fin desarrollar procesos de valoración social orientados a analizar las condiciones familiares, sociales, ambientales y personales de la población referida, y de forma específica, intervinientes en la situación de violencia sexual investigada. Está diseñado para personas menores de edad, comprendidas en edades desde los 2 años hasta los 18 años y sus encargados, quienes han interpuesto una denuncia por delitos sexuales.

3. Programa de Atención a la Violencia Intra-Familiar: Este programa tiene como fin brindar atención a las víctimas en procesos legales por violencia doméstica. En este programa se encargan de dar atención inmediata en intervención en crisis, intervención previa al otorgamiento de medidas,

⁵¹Poder Judicial. <http://sitios.poder-judicial.go.cr/contraloria/800/Documentos/San%20José/Trabajo%20Social.htm>. Consultado el 24 de agosto del 2013.

levantamiento de medidas de protección. De igual manera debe brindar orientación y contención a la persona atendida para promover su empoderamiento. Explorar en la persona evaluada recursos de apoyo internos y externos. Referir a la persona a otras instituciones cuando se considere necesario. En este programa se realizan peritajes sociales, psicológicos y psicosociales solicitados por las autoridades jurídicas. Son los encargados de darle seguimientos a las medidas de protección y brindan coordinación interinstitucional como en el caso de las redes de apoyo comunal.

4. Programa de Familia: Este programa tiene como fin contribuir, desde una perspectiva psico-social en la resolución de los procesos judiciales en materia de familia, mediante el estudio de las condiciones personales, familiares, comunales y contextuales que giran en torno a la complejidad y particularidad de cada caso.

5. Programa de Ejecución de la Pena: Este programa tiene como fin realizar el peritaje social de la situación actual de la persona adulta privada de libertad, para analizar las posibilidades de reinserción sociofamiliar y sociolaboral. Así como fundamentar técnicamente la viabilidad de contención e identificar y analizar el riesgo en la reinserción. En este programa el nivel de atención es personal para aquellas personas adultas sentenciadas que desean acogerse al programa.

6. Programa Niñez y Adolescencia: Este programa tiene como fin realizar valoraciones psicosociales solicitadas por el juzgado especializado de niñez y adolescencia. Este programa solo existe en el I Circuito Judicial de San José, en el único Juzgado Especializado en Niñez y Adolescencia. La población meta de este programa son las familias en procesos legales por declaratoria de abandono, depósitos judiciales y medidas de protección. El proceso de intervención de este programa es en Investigación psicosocial, realiza peritajes psicosociales, tiene participación en audiencias y se encarga de dar seguimiento a las medidas de protección.

7. Programa de los Equipos Interdisciplinarios: este programa tiene como objetivo realizar un dictamen psicosocial forense a mujeres, hombres y

menores víctimas de Delitos Sexuales y Violencia Doméstica, según el artículo 221 del Código Procesal Penal. Se creó con el propósito de minimizar la revictimización durante el proceso legal. Se detalla en el siguiente acápite más sobre la constitución y fin de los equipos.

2.6.2 Intervención del Equipo Interdisciplinario

El equipo interdisciplinario está constituido por un grupo de profesionales, cada quien proviniendo de un campo de acción definido. Consiste en el acercamiento desde el área de la medicina, ya que, se tiene al médico forense, al trabajador social que se encarga de todo lo relativo a las funciones de esta profesión y al psicólogo y psiquiatra que se encargan del área que tiene que ver con la psiquis de la persona que se evalúa.

Para efectos de estudio, se va a entender el equipo interdisciplinario como:

"La integración armónica de un conjunto de individuos que interactúan en forma duradera, para el logro de uno o varios objetivos comunes, por medio de una autoridad técnica y administrativa que, aunque centralizada, considera la delegación de funciones".⁵²

Aunque así lo define la normativa la realidad es que en el Departamento de Trabajo Social y Psicología consiste únicamente de una trabajadora social y una psicóloga, no tienen médico forense y rara vez se trabaja en conjunto con un psiquiatra.

La jurisprudencia de la Sala III ha definido en cuanto a estos equipos lo siguiente:

⁵² Pizarra A. Roxana; Ramírez Tortós, Lorena; y Serrano Vargas, Daisy. Tesis Para optar por el grado de licenciadas en Trabajo Social, *La Necesidad del Trabajo Interdisciplinario en las Instituciones de Seguridad Social en Costa Rica*, 1981.

*“Los Equipos Interdisciplinarios –del Departamento de Trabajo Social y Psicología– previstos tanto en el Código Procesal Penal, como en el Código de la Niñez y la Adolescencia están constituidos por grupos de técnicos y profesionales en ciencias médicas, psiquiatras, psicólogos forenses, trabajadores sociales y, en general, expertos en el tratamiento de víctimas, cuya población-meta está constituida por personas menores de edad y mujeres víctimas de cualquier tipo de agresión y, en general, personas víctimas de delitos sexuales. Asimismo, se establece que son atribuciones y obligaciones de los Equipos Interdisciplinarios la atención, asistencia y reconocimiento pericial de aquella población-meta legalmente definida en el artículo 221 del Código Procesal Penal, así como la prestación de apoyo a las autoridades judiciales que lo requieran dentro de los propósitos para los que han sido constituidos”.*⁵³

Los equipos interdisciplinarios surgen para dar respuesta a lo estipulado en el artículo 221 del Código Procesal Penal sobre peritajes especiales:

“ARTÍCULO 221.- (*) Peritajes especiales

Cuando deban realizarse diferentes pruebas periciales, como las psicológicas y las médico legales, a personas menores de edad víctimas o a personas agredidas sexualmente o víctimas de agresión o violencia intrafamiliar, en un término máximo de ocho días, deberá integrarse un equipo interdisciplinario, con el fin de concentrar, en una misma sesión, las entrevistas que la víctima requiera, cuando ello no afecte la realización del peritaje. Deberá tenerse en cuenta el interés superior, en el caso de las personas menores de edad y, en todo caso, tratar de reducir o evitar siempre la revictimización. Antes de la entrevista, el equipo de profesionales deberá elaborar un protocolo de ella y designará, cuando lo estime conveniente, a uno de sus miembros, para que se encargue de plantear las preguntas.

Salvo que exista un impedimento insuperable, en la misma sesión deberá realizarse el examen físico de la víctima.

El Ministerio Público, la defensa del acusado y el querellante, podrán participar en la entrevista psicológica y psiquiátrica, siempre y cuando no se

⁵³ Sala Tercera de la Corte. Sentencia #01-202534-0305-PE. Fecha 19de julio del 2006.

ponga en riesgo la seguridad, la vida o integridad física de la víctima o se afecte el resultado de la prueba. Para tales fines, podrán hacerse uso de cámaras especiales para evitar el contacto del menor o de la víctima con las partes. En ningún caso esta intervención permitirá a las partes interrumpir el curso de la pericia. Las partes podrán intervenir solo cuando se les indique y canalizarán sus observaciones por medio del perito respectivo, quien decidirá la forma de evacuarlas. En todo caso, dejará constancia de los requerimientos que se le hayan formulado y los anotará en sus conclusiones, al rendir la pericia. Para su intervención, las partes podrán auxiliarse de un consultor técnico, debidamente autorizado para participar, de conformidad con el artículo 126 de este Código.

(*) Reformado el artículo 221 por el artículo 16 de la Ley N° 8720 de 4 de marzo de 2009, publicada en La Gaceta N° 77 de 22 de abril de 2009.

La integración de estos equipos tiene como fin realizar en una misma sesión las entrevistas psicosociales forenses a las víctimas y personas encargadas, con el objetivo de minimizar la revictimización inherente que resulta de las entrevistas repetidas; se pretendió a nivel normativo que toda la intervención de los profesionales se llevará a cabo en una única sesión, pero esto en la práctica no siempre puede ser así, esto va a depender de la complejidad del caso. Estos equipos valoran personas de ambos sexos y sin distinción de edad. Usualmente referidas ya que figuran como víctimas de delitos sexuales.

Anteriormente, cuando se crearon estos equipos se había solicitado se generara un único informe de los solicitado por la autoridad judicial, luego de hacerse así en la práctica se llegó a la conclusión que esto no era correcto. Hace aproximadamente dos años se emitió una circular interna dentro del Departamento de Trabajo Social y Psicología exigiéndoles a los profesionales que formaban parte de los equipos realizar las entrevistas y actos en conjunto, pero a la hora de rendir los informes debían ir separados, según cada disciplina.

El protocolo para realizar este trabajo por parte del equipo interdisciplinar es el siguiente:

- Realizar en una sesión las entrevistas psicosociales forenses a las víctimas.
- Minimizar la revictimización inherente que resulta de las entrevistas repetidas en diferentes instancias.
- Evaluar la credibilidad del testimonio de las personas menores de edad en delitos sexuales.

La atención que se le ha de proporcionar a un niño víctima de abuso sexual no debe únicamente centrarse en el cuidado de sus lesiones, sino debe ser coordinada entre los distintos profesionales prestando atención psicológica, dándole un seguimiento a corto y medio plazo y proporcionando atención y apoyo al menor y a la familia. Por otro lado, es necesario tomar en cuenta que los efectos de la vivencia de un abuso en el desarrollo evolutivo del niño varían enormemente, según las siguientes categorías:

- La **duración del abuso** (abuso prolongado/ esporádico) y la frecuencia del mismo. Cuanto más frecuente y más prolongado en el tiempo es el abuso, más graves son sus consecuencias.
- La **intensidad y el tipo de abuso**. Depende del tipo de abuso al que sea sometido un niño, de si se usa o no violencia, de si hay o no penetración, las consecuencias que éste tenga en su desarrollo.
- El **uso o no de violencia física** (agresión sexual/ abuso sexual). Es importante entender que la relación en esta variable no es directa y lineal. Hay casos de abuso sexual en los que no se emplea la violencia, pero sí manipulación, amenaza o engaño, como suele suceder en los casos en los que el agresor es conocido por la víctima para evitar que ésta revele el abuso, que tienen efectos mucho más profundos y dañinos en el desarrollo del niño de lo que puede tener una agresión sexual puntual, aunque haya violencia física. En otros casos no será así, pero es importante la evaluación individualizada de cada caso, de cara a su abordaje terapéutico sin ningún criterio a priori.

- **La edad del agresor y de la víctima.** Tampoco este factor presenta una relación lineal, depende del caso individual. Existen casos de abuso sexual entre iguales con consecuencias gravísimas para el niño o niña. Sin embargo, en principio la diferencia de edad es un agravante, porque acrecienta el abuso de poder, dificultando al niño la revelación y, por lo tanto, haciendo más probable su revictimización.
- **La identidad del abusador** (abuso intrafamiliar/abuso extrafamiliar), es decir, la relación previa existente entre el agresor y la víctima. Las consecuencias de un abuso son siempre mucho más graves cuando existía una relación afectiva previa entre el agresor y la víctima.
- **Características de personalidad del niño.** Variables como su asertividad o sus habilidades sociales y cognitivas modulan los efectos de la vivencia del abuso sobre el niño.
- **Número de abusadores.** Cuando el abuso ha sido perpetrado por varios agresores, la gravedad de las consecuencias para la víctima se incrementa.

El peritaje social se presenta a manera de informe que en nuestro Código tiene el nombre de dictamen pericial, el cual, en el caso del Trabajo Social, se constituye “...en el producto final del proceso de investigación social forense. En éste, se consigna un resumen de los resultados obtenidos, así como el análisis de los mismos, y se concluye con la síntesis diagnóstica de la situación investigada en el ámbito sociofamiliar y el contexto social inmediato. Este peritaje le aportará a la autoridad correspondiente, los elementos respecto a la situación investigada, para la toma de decisiones necesarias en cada situación.”⁵⁴

⁵⁴ Aguilar, Ivette y otras. *La Intervención de Trabajo Social y Psicología en la Administración de Justicia Costarricense*. Poder Judicial, Comisión de Género, Departamento de Trabajo Social y Psicología. San José, Editorial EDITORAMA. 2007, p. 37.

La jurisprudencia señala al respecto:

*“Una vez realizado el dictamen se rinde en un informe pericial que debe **ponerse en conocimiento de las partes por tres días**, salvo que por ley se disponga un plazo diferente (artículo 222 del Código Procesal Penal), para que cualquiera de ellas (Ministerio Público, querellante, actor civil, defensa o demandado civil) pueda cuestionarlo mediante la solicitud de su aclaración (artículo 217 del Código Procesal Penal) o a través de la petición del nombramiento de uno o más peritos nuevos para que se evalúe, amplíe o repita el examen (artículo 219 del Código Procesal Penal), con fundamento en el principio de audiencia, contradicción e igualdad procesal entre las partes que inspira al Ordenamiento jurídico procesal penal costarricense.”⁵⁵*

En relación con las apelaciones o impugnaciones de los dictámenes periciales, los equipos interdisciplinarios no cuentan con un órgano superior, dado que la ley no contempla este recurso para este tipo de peritaje. Lo que procede es la reconsideración, ampliación, aclaración, o bien, el derecho de proponer un nuevo perito de acuerdo con el Consejo Superior⁵⁶.

2.6.3 Acompañamiento

Una de las muchas funciones del Departamento de Trabajo Social es la labor de acompañamiento, esta intervención se ha convertido en un pilar básico en la reivindicación de los derechos de las personas menores de edad que participan en un proceso, al contar con el apoyo que se requiere en condiciones de ansiedad y angustia sumamente elevadas, cuando se debe revivir una experiencia posiblemente traumática.

Se realiza el acompañamiento a los reconocimientos, audiencias preliminares y apoyo, durante entrevistas a los investigadores del OIJ. Debido a

⁵⁵ Sala Tercera de la Corte. Resolución #2013-000278. Fecha 26 de febrero del 2013.

⁵⁶ Sesión 19-05, celebrada el 15/03/05, artículo LV punto g.

esas peculiaridades del proceso de menores, el Art. 123 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece la obligación de acompañamiento del menor por psicólogos o trabajadores sociales, de capacitación en técnicas de interrogatorio, y para el tribunal, el tomar las previsiones para recibir las éstas en privado y con el menor número de personas.

“Artículo 123°- Asistencia.

El Departamento de Trabajo Social y el Departamento de Psicología del Poder Judicial deberán asistir al menor ofendido y a su familia durante el proceso. Finalizado éste, la persona menor de edad deberá ser remitida a la institución correspondiente para el debido tratamiento.”

El Código de la Niñez y la Adolescencia establece como derecho procesal del menor, “...el acudir a las audiencias en compañía de un trabajador social, un psicólogo o cualquier otro profesional similar o una persona de su confianza”⁵⁷, lo cual en alguna medida viene a disminuir el trauma que muchas veces constituye el proceso penal. Esa labor de abordaje y de establecer un plan de apoyo indudablemente debe atribuírsele al Patronato Nacional de la Infancia, organismo encargado por ley de velar por el sano desarrollo de la infancia en nuestro país.

2.6.4 Función del Trabajador Social

El Área de Trabajo Social tiene como enfoque y función principal disminuir entre lo posible el impacto social como consecuencia del delito. La trabajadora social es quien se encarga de movilizar recursos materiales para solventar necesidades de la víctima generadas por la comisión del delito.

Primeramente, antes de ahondar en el tema de las funciones de este Departamento cabe hacer mención al papel que juega el trabajador social:

Los Trabajadores Sociales se puede decir que han sido los profesionales que históricamente han venido interviniendo en la detección de los malos tratos

⁵⁷ Artículo 121 Código de la Niñez y la Adolescencia.

y también en las agresiones sexuales a menores. La evolución de la protección del menor y la profesión de Trabajo Social han ido paralelas.

El Trabajo Social se puede definir, según la trabajadora social Teresa Matus Sepúlveda como:

*“una intervención científica que se enmarca en la ciencia social y que constituye mediaciones vinculares con las nuevas condiciones de producción material, social y simbólica por la que atraviesan los sujetos sociales en su vida cotidiana, que le exige una competencia teórico- metodológica y lo ético-político en relación a la cuestión social. El trabajo social es una unidad de intervención, articula la dimensión familiar, grupal y comunitaria en la que se desarrolla su accionar profesional.”*⁵⁸

Según Eloisa de Jong el rol del trabajador social en los casos de Abuso Sexual Infantil va a ser el de:

*“Asistir para la prevención, promoción y organización familiar. En la búsqueda de la resolución a las necesidades del grupo familiar, por medio de una acción planificada en lo estratégico, organizada en la acción y coordinada en la intervención entre los diferentes sujetos, partiendo de un análisis comprensivo, de los conflictos de la vida familiar.”*⁵⁹

Se puede relacionar esta definición con la intervención específicamente de los casos de abuso a la infancia, y al respecto Rodríguez Cely afirma que

“Estos profesionales deben concebir al niño como individuo y como ser social, considerando la importancia que tiene la resolución de conflictos

⁵⁸ Matus Sepúlveda Teresa (2001). Desafíos de TS en los 90. En: Quezada Benegas Margarita, Matus Sepúlveda Teresa, ONETO PIAZZE Leonardo, PAIVA Zuaznábar Dolly y PONCE de León Nuñez Malvina (2001). Perspectivas metodológicas en TS. Buenos Aires, p. 24.

⁵⁹ Mamani, Patricia. *Trabajo social y la importancia de su intervención en los casos de violencia sexual infanto-adolescente*.
<http://www.sepamosbolivia.org/index.php?view=article&catid=24:articulos-nteresantes&id=154:patricia&format=pdf>. Consultado el 23 de Enero del 2013.

*emocionales en él y en su familia*⁶⁰.

El Trabajador Social es el encargado de elaborar el Dictamen Social Forense, el cual es realizado a petición de la Fiscalía en donde se investiga la causa. A la hora de realizarse la valoración es necesario contar con el consentimiento informado, tanto de la víctima como de la persona mayor de edad encargada. Se debe indicar en el Dictamen que se le previno el carácter de voluntariedad, el objetivo y la metodología de la valoración social, y que al ser informados de esto, manifiestan estar de acuerdo con participar.

Normalmente, se mencionan las relaciones familiares, quiénes son sus padres, la relación entre ellos, si están casados, en unión libre, si conviven con otras personas, sus hermanos, hermanas, etc. Se describe el lugar de habitación del menor, el tipo de comunidad, las condiciones del aposento, el número de habitaciones, la distribución de planta, el tipo de mobiliario, etc. Se explora el tipo de relaciones familiares, roles de las diferentes personas, tipo de relación afectiva, si existen discusiones, etc. Se habla con los vecinos, los docentes del lugar de cuidado, o centro educacional al cual asista a la persona que está siendo evaluada.

Al final se da una descripción de lo referido por las personas alrededor, y una visita, ya sea de campo, al hogar, o en casos en razón de economía procesal se realizan consultas vía telefónica a los docentes o encargados de los centros educativos.

Se enumera una sección en donde la trabajadora enumera las recomendaciones. En otra sección, se describe la metodología empleada donde en casos señala el tipo de técnicas utilizadas, tales como la revisión documental, la observación, entrevista enfocada y el cierto caso se especifica si se utilizó la consulta telefónica. Se especifica qué documentos se revisaron cómo podría ser la denuncia interpuesta o algún otro dictamen anterior, a las

⁶⁰ Rodríguez Cely, Alberto Leonardo. *Intervención Interdisciplinaria en casos de Abuso Sexual Infantil*. Universidad Psychol. Bogotá, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, enero-junio 2003, vol. 2, pp. 57-70.

personas que se entrevistó o consultó, etc. En otra sección, se detalla el análisis de la situación social valorada donde se expone, como por ejemplo, del tipo de vínculo fraternal, o de cómo describen los progenitores a la persona evaluada, o cómo se describe a sí misma la persona evaluada, la razón de la denuncia, la condición actual académica de la persona evaluada, etc.

Por último, se presenta una acápate donde se dan las conclusiones donde se podría indicar si se pudo verificar la existencia de algún tipo de violencia, ya sea doméstica, verbal o sexual dentro del hogar. De seguido las recomendaciones como ejemplo de ello: sería que la persona evaluada brinde el relato durante el debate sin la presencia del denunciado y que sea acompañado/a por un profesional en Trabajo Social.

2.6.5 Papel de la Psicología

La Psicología ha ido evolucionando de manera que se ha ido insertando poco a poco dentro de la red de servicios sociales especializados, formando parte de los equipos interdisciplinarios, diagnosticando e interviniendo en la problemática de los niños que se encuentran en riesgo social, que han sido víctimas de algún tipo de abuso, ya sea físico, psicológico, sexual. Puede brindar un aporte al ámbito jurídico, consistente en delimitar la competencia del ejercicio profesional dentro de ese campo, a partir de argumentos teóricos y éticos que sustenten su especificidad.

Comprende el estudio, asesoramiento e intervención en el comportamiento humano que se desarrolla en un ambiente regulado por normas sociales y jurídicas. Una de las funciones, como se ha mencionado anteriormente, es rendir peritajes psicológicos y el fin de esos peritajes es de dar una respuesta que permita comprender y aportar información para tomar decisiones fundamentales para las partes involucradas.

Más adelante se desarrollará con más amplitud los tipos de psicólogos que existen, según su enfoque y especialidad en cuanto al proceso judicial. Así como las exigencias de los informes que rinden y el papel que juegan dentro del proceso.

Sección 3: Derechos de las Partes Involucradas

3.1 Derechos De Defensa Del Imputado

En cuanto a la etapa preparatoria del proceso, tanto el imputado como a su defensa técnica, se les permite una serie de derechos, así como tener control en caso de conflicto con el MP, como se estipula en el CPP:

“ARTÍCULO 12.- Inviolabilidad de la defensa

Es inviolable la defensa de cualquiera de las partes en el procedimiento.

Con las excepciones previstas en este Código, el imputado tendrá derecho a intervenir en los actos procesales que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas, sin perjuicio de que la autoridad correspondiente ejerza el poder disciplinario, cuando se perjudique el curso normal de los procedimientos.

Cuando el imputado esté privado de libertad, el encargado de custodiarlo transmitirá al tribunal las peticiones u observaciones que aquel formule, dentro de las doce horas siguientes a que se le presenten y le facilitará la comunicación con el defensor.

Toda autoridad que intervenga en los actos iniciales de la investigación deberá velar porque el imputado conozca inmediatamente los derechos que, en esa condición, prevén la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario vigentes en Costa Rica y esta ley.”

El imputado en realidad puede participar en todas las etapas del proceso penal, tiene derecho a conocer el motivo de su detención, el funcionario que lo ordenó, contar con un defensa técnica para que lo asista y asesore, ser informado sobre los hechos que se le imputan aun cuando todavía no haya sido indagado por parte del MP, una vez indagado tiene derecho constitucional de abstenerse de declarar en cualquiera de la fases del proceso sin que por ello se presuma su culpabilidad.

Todo esto se encuentra estipulado en el art 82 del CPP el cual señala:

“ARTÍCULO 82.- Derechos del imputado

La policía judicial, el Ministerio Público y los jueces, según corresponda, harán saber al imputado, de manera inmediata y comprensible, que tiene los siguientes derechos:

a) Conocer la causa o el motivo de su privación de libertad y el funcionario que la ordené, exhibiéndole, según corresponda, la orden emitida en su contra. b) Tener una comunicación inmediata y efectiva con la persona, asociación, agrupación o entidad a la que desee comunicar su captura. c) Ser asistido, desde el primer acto del procedimiento, por el defensor que designe él, sus parientes o la agrupación a la que se comunicó su captura y, en defecto de éste, por un defensor público. d) Presentarse o ser presentado al Ministerio Público o al tribunal, para ser informado y enterarse de los hechos que se le imputan. e) Abstenerse de declarar y si acepta hacerlo, de que su defensor esté presente en el momento de rendir su declaración y en otras diligencias en las cuales se requiera su presencia. f) No ser sometido a técnicas ni métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o atenten contra su dignidad. g) No se utilicen, en su contra, medios que impidan su libre movimiento en el lugar y durante la realización de un acto procesal, sin perjuicio de las medidas de vigilancia que, en casos especiales, estime ordenar el tribunal o el Ministerio Público.”

Es necesario que dentro de la etapa de investigación los encargados de manejarla, MP y Policía Judicial, deban manejar la investigación con objetividad; esta actividad de investigación debe orientarse también a determinar aquellas circunstancias que contribuyan eventualmente con la absolución del imputado y no enfocarse únicamente en la obtención de prueba que lo incrimine, esto con base en los art 6, 63, 274 y 285 del CPP.

Cada vez que la defensa solicite una prueba, siendo pertinentes y útiles para la averiguación de la verdad real y sean desatendidas por parte de los órganos encargados de la investigación; la defensa debe resguardar los derechos del imputado, puede recurrir al Juez de Procedimientos Penales,

quien valorara la situación y en caso de estimarlo procedente exigirá su cumplimiento.

La amplitud de medios probatorios que pueden utilizarse, así como la flexibilidad en la apreciación o ponderación de la prueba por parte de los jueces, permite afirmar que no es admisible racionalmente concentrar o hacer depender las investigaciones por delitos sexuales exclusivamente en el testimonio de los niños o adolescentes víctimas.

3.1.1 Derecho De Defensa En El Ordenamiento Internacional

Costa Rica es signataria de una serie de convenios internacionales, la Convención Americana de Derechos Humanos, los pactos referidos a todas las materias donde en penal se establece primordialmente el derecho de defensa, existen principios judiciales que plantean directrices y que se conocen como Pacto de San José.

“Artículo 8 Convención Americana de Derechos Humanos

Garantías Judiciales.

Párrafo 1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

Párrafo 2. *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;*

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho al inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Aquí se establece lo que se llama el derecho a la intimación que establece que todo imputado tiene derecho a que se le informe de todos los hechos de que es objeto en la acusación de previo a que ésta se lleve ante un juez, se deben describir los hechos y además, cada uno de los elementos de la prueba para fundamentar la acusación.

“Párrafo 3. *La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.”*

De acuerdo con el derecho de defensa, al imputado se le debe permitir que conozca la acusación con tiempo y los medios adecuados para poder preparar su propia defensa.

“Párrafo 4. *El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.”*

Se diferencia la defensa técnica de la material; además, de que el

imputado puede tener un letrado o abogado en su defensa, si éste no puede costearlo se le debe otorgar uno costeado por el Estado. La Convención establece que si un acusado es abogado se puede defender personalmente.

“Párrafo 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

El derecho de participación, significa que el imputado tiene derecho de participar en todos los actos procesales importantes, el imputado mismo puede pedir pruebas o cualquiera de los actos de prueba.

3.2 Derechos de la víctima, según el CPP

En el Código de Procedimientos Penales de 1973 ya derogado, la víctima del delito penal en Costa Rica, era una persona ausente en el proceso penal y se consideraba que no era parte de éste, salvo cuando se constituía en accionante civil, para efectos de lograr un resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del hecho punible; sólo los artículos 9 y 10, le otorgaban a la víctima la posibilidad de interponer la acción civil resarcitoria, si así lo deseaba, o bien, delegarla en el Ministerio Público.

El 01 de Enero de 1998 se implementó en el Código Procesal Penal un papel protagónico de la víctima en el proceso, como una parte activa dentro del engranaje del proceso penal.

En el Código Procesal Penal vigente se le reconocen múltiples derechos a la víctima, tiene derecho a ser informada de las resoluciones que finalicen el proceso y de conocer si existe solicitud de desestimación o sobreseimiento definitivo, siempre y cuando, haya reportado lugar para atender notificaciones ya sea brindando su dirección de domicilio o número de facsímil. De igual manera, si lo solicita, el fiscal puede informarle del rumbo de la investigación. En caso de constituirse como querellante tiene acceso al expediente y puede realizar las mismas gestiones del fiscal en la etapa investigativa, participar activamente en la Etapa Intermedia e intervenir en el debate con las mismas atribuciones del acusador; de igual forma, puede solicitar la reparación pecuniaria del daño causado por medio de la Acción Civil Resarcitoria.

La víctima de domicilio conocido debe constituirse en actor civil y solicitar la Acción Civil Resarcitoria con representación de un abogado, si no tiene recursos el Estado le proporcionará uno con la coordinación de la Oficina de Atención a la Víctima. La acción civil tiene las mismas formalidades de la querrela, incluso se pueden formular juntas. El límite de presentación es el final de la etapa preparatoria. Lo importante es que la víctima exprese claramente sus pretensiones económicas y/o las restituciones que estime necesarias.

"El renacimiento de la víctima, en el caso costarricense ya no es sólo un tímido aspecto doctrinario. Nuestra más nueva legislación la incorpora en sus formulaciones e, incluso, en algunos casos gira en torno a ella, por ejemplo la Ley Contra la Violencia Doméstica; o bien la incorpora como un sujeto protagonista como es el caso del Código Procesal Penal de 1996, vigente en la actualidad"⁶¹. Aunque el problema y concepción de la víctima como sujeto de derechos no es algo nuevo, como si lo es la positivización de estos, consagrados en las diferentes legislaciones, no se puede dejar de mencionar cómo de esta forma, es a partir del 01 de Enero de 1998, con la entrada en vigencia del cuerpo normativo en mención, que se tutelan los Derechos de la víctima, que se procede a detallar:

- Inviolabilidad de su derecho de defensa como parte (Artículo 12)
- Intervención en el procedimiento (Artículo 71)
- Información de resoluciones que finalicen el procedimiento (Artículos 71, 282, 298, 300, 206).
- Apelación de la desestimación y del sobreseimiento (Artículos 71, 315, 282).
- Control de las decisiones del Ministerio Público (Artículos 282 y 300)
- Posibilidad de constituirse como querellante (Artículos 72 y ss.)
- Posibilidad de solicitar la conversión de la acción (Artículo 20)

⁶¹ Arias Meza, Jeannette. *Modelos de Atención a Víctimas del Delito del Sistema Costarricense*. En Revista de Ciencias Penales; Editorial INTERNEM; San José, Costa Rica, 2004; Año 16. No. 22, p. 91.

- Posibilidad de delegar la acción civil resarcitoria (Artículo 39)
- Posibilidad de revocar la instancia (Artículo 17)
- Pronta devolución de objetos (Artículo 200)
- Protección mediante medidas cautelares (Artículos 244, 248, 249)
- Objetar el Archivo Fiscal (Artículo 298)
- Controlar la Conclusión del procedimiento preparatorio (Artículo 300)
- Conocer la acusación de Previo (Artículo 306)
- Asistir y Participar en la audiencia de conciliación (Artículos 36 y 318)
- Exponer sobre los hechos en la clausura de debate (Artículo 358)
- Manifestarse sobre la procedencia del Procedimiento Abreviado (Artículo 374)
- Instar al Ministerio público para que interponga recursos (Artículo 426)
- Privacidad en las audiencias públicas cuando se le afecte el pudor (Artículo 330)
- Derecho a que no se le interrogue o entreviste con presiones indebidas y que no se le ofenda su dignidad (Artículo 352)
- Auxilio judicial en querrela por delito de acción privada (Artículo 381)
- Queja por retardo de justicia (Artículos 4, 7, 174)
- Acusar aun sustituyendo al Ministerio Público (Rompimiento del monopolio de la acción pública)
- Derecho a obtener reparación de daños y perjuicios mediante la condena Civil (Artículo 368).

Sobre la inclusión de la víctima como figura protagonista dentro del nuevo modelo procesal penal costarricense, el Jurista Cruz Castro, señala los siguientes: "*La inclusión de la víctima no significa, de ninguna manera, una*

reintroducción de la venganza en el proceso penal. La tutela judicial efectiva es una garantía constitucional demasiado importante para que sea eclipsada por un prurito conceptual como es el peligro de una orientación estrictamente vengativa. No es un tema de resolver, porque deben armonizarse los siguientes elementos: los fines del procedimiento penal, las relaciones de los sujetos procesales entre sí, relaciones de los órganos estatales con los intervinientes privados en el procedimiento y las garantías del imputado ⁶².

En la realidad, la participación de la víctima como parte activa en el proceso penal se ve afectada por diferentes factores:

1) En el caso de la querrela por falta de dinero para contratar al abogado que la ley exige.

2) Por no contar la víctima con domicilio conocido para que le comuniquen las resoluciones, según lo exige el artículo 71 del Código Procesal Penal.

3.2.1 Derechos de la persona menor de edad víctima con base en el Principio del Interés Superior del Niño.

Todo Estado debe procurar el interés superior de las personas menores de edad, el cual se encuentra plasmado en el artículo 51 de la Carta Magna, en el artículo 5° Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N° 7739 de 6 de febrero de 1998 y en el artículo 3° la Convención sobre los Derechos del Niño, que expresan:

*“Artículo 51°- La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la **protección especial del Estado**. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.”*
(lo subrayado en negrita no corresponde al original)

⁶² Cruz Castro, Fernando. *Algunas Notas sobre la Reivindicación de la Víctima. Un Modelo en Construcción*. Segundo Congreso Nacional de Victimología, Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, 2004, p. 51.

*“Artículo 5°- **Interés superior.** Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal.*

La determinación del interés superior deberá considerar:

- a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades.*
- b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales.*
- c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve.*
- d) La correspondencia entre el interés individual y el social.”*

“ARTÍCULO 3°

*1. En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el **interés superior del niño.***

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.” (lo subrayado en negrita no corresponde al original)

Si se analiza la Constitución Política, el Código de la Niñez y la Adolescencia, y la Convención sobre los Derechos del Niño, el principio del interés superior del menor exige que a los menores se les reconozcan los derechos de los adultos, más los propios en materia de menores. Establecen estos instrumentos jurídicos, además de la obligación del Estado de proteger a las personas con minoridad, y permite al legislador legislar en su favor.

Hoy, a través de nuestra jurisprudencia, se reconoce el valor que posee el interés superior del menor aún frente a los derechos de las personas mayores de edad.

“...la normativa internacional se refiere al interés superior del niño, en el sentido de que, en toda situación en la que se encuentre involucrado un menor, los intereses de éste deben prevalecer sobre los demás y ese es el norte que ha de guiar las actuaciones de las autoridades públicas y del Estado en general...”⁶³

En virtud de lo anterior, y a que el Estado costarricense debe encaminar sus esfuerzos a proteger a los menores de edad víctimas y testigos de delitos para no causarles perjuicios adicionales.

Los postulados del *“Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía”⁶⁴*, determinan que todo Estado parte debe adoptar las medidas necesarias para que se protejan los derechos e intereses de los menores de edad, en todas las etapas del proceso penal en las que sean víctimas o testigos, como se establece en el artículo 8°.

“Artículo 8°-

1.-Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por el presente Protocolo y, en particular, deberán:

a) Reconocer la vulnerabilidad de los niños víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos;

b) Informar a los niños víctimas de sus derechos, su papel, el alcance, las

⁶³ Sala Constitucional. Voto # 5543-97. Fecha 12 de Setiembre de 1997.

⁶⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución # A/RES/54/263. Fecha 25 de mayo de 2000. Entró en vigor en Costa Rica el día 11 de febrero del año 2002.

fechas y la marcha de las actuaciones y la resolución de la causa;

c) Autorizar la presentación y consideración de las opiniones, necesidades y preocupaciones de los niños víctimas en las actuaciones en que se vean afectados sus intereses personales, de una manera compatible con las normas procesales de la legislación nacional;

d) Prestar la debida asistencia durante todo el proceso a los niños víctimas;

e) Proteger debidamente la intimidad e identidad de los niños víctimas y adoptar medidas de conformidad con la legislación nacional para evitar la divulgación de información que pueda conducir a la identificación de esas víctimas;

f) Velar por la seguridad de los niños víctimas, así como por la de sus familias y los testigos a su favor, frente a intimidaciones y represalias;

g) Evitar las demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de las resoluciones o decretos por los que se conceda reparación a los niños víctimas.(...)

3. Los Estados Partes garantizarán que en el tratamiento por la justicia penal de los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo, la consideración primordial a que se atienda sea el interés superior del niño.”

Las disposiciones que anteceden, obligan al Estado que suscribió la Convención sobre los Derechos del Niño y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, a crear o modificar su legislación penal interna con el fin de proteger el interés superior del menor.

Con base en esta protección especial de los menores de edad, el legislador, a través del presente proyecto de ley, pretende emitir, además normas procesales que regulen los procesos penales en los que intervenga un menor de edad, a la luz de los principios establecidos en las *“Directrices sobre*

la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos con el fin de proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños testigos y víctimas de delitos”, como son los principios de dignidad, no discriminación, protección, desarrollo en un ambiente de armonía y derecho a la participación. Y en este mismo sentido, procurar la protección del derecho a un trato digno y compasivo, el derecho a la protección contra la discriminación, el derecho a ser informado, el derecho a expresar opiniones y preocupaciones y a ser escuchado, el derecho a una asistencia eficaz, derecho a la privacidad, derecho a ser protegido de todo perjuicio que pueda causar el proceso de justicia, el derecho a la seguridad, el derecho a la reparación, y el derecho a medidas preventivas especiales, aspectos todos estos que recoge el proyecto que se analiza⁶⁵.

⁶⁵ Al respecto: **IV. Consideraciones Finales:** *En razón de lo expuesto y en atención a lo preceptuado por la Convención sobre los Derechos del Niño y en acatamiento de las disposiciones dictadas por el Consejo Económico de la Organización de las Naciones Unidas, en su sesión plenaria 47° del 21 de julio de 2004 “Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos con el fin de proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños testigos y víctimas de delitos”, concluimos que la reforma al Código Procesal Penal, mediante la introducción de un **Capítulo IV** “Disposiciones para la protección de las niñas y niños víctimas y testigos en los procesos penales” en el **Título III La Víctima**, es un esfuerzo del Estado costarricense y una decisión del Poder Legislativo, encaminado a proteger el interés superior de los menores de edad, por lo que consideramos oportuna y necesaria su promulgación. No advirtiendo posibles roces de legalidad o constitucionalidad en la reforma que se plantea.*

“[...] El nuevo Código de rito, incorporando, precisamente, los principios que en interés de los menores establecen tanto instrumentos internacionales como leyes internas, contempla un trato distinto que pretende eludir o reducir, en lo posible, las medidas que puedan conllevar efectos revictimizantes en los niños y adolescentes, entre otros. Así, la entrevista (sin valor como prueba) que realiza el Ministerio Público durante la investigación preparatoria puede llevarse a cabo –eventualmente y salvo que se trate de la propia denuncia- exenta de formalidades. El artículo 212 prevé que se reciba privadamente, con el auxilio de familiares o peritos especializados e independientemente de la fase en que se halle el proceso (incluso en debate), el testimonio de los menores; es posible también exceptuar la publicidad del juicio oral cuando se reciban sus declaraciones (artículo 330 inciso e), así como concentrar en un solo acto la práctica de dictámenes médicos y psicológicos, a través de un equipo interdisciplinario (artículo 221). El legislador estableció estos mecanismos en tutela del interés superior de los menores, los cuales, a su vez, permiten asegurar el debido respeto de los derechos e intereses de la persona sometida a juicio de manera compatible y balanceada, pues no se trata de sacrificar innecesariamente ciertos principios en resguardo de otros, sino de acercarlos de modo que todos puedan ser satisfechos, por lo que no es posible recurrir a medidas no previstas en la ley que tengan por efecto desvirtuar principios fundamentales.[...]” Sala Tercera de la Corte. Sentencia #483-01. Fecha 25 de mayo del 2001.

3.2.2 Derecho de Abstención

El derecho de abstención es de importancia para nuestro tema. Es un derecho que le compete, tanto al imputado, así como el menor víctima de abuso sexual, ya que se le debe informar que tiene derecho a abstenerse de declarar cuando el ofensor se trata de algún familiar.

El derecho de abstención es un derecho inviolable consagrado en los artículos 36 de la Constitución Política, 8.2.g) de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 205 del Código de Procedimientos Penales.

En el numeral 36 de la Constitución Política, se estipula: *“En materia penal nadie está obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad”*, así, como respecto del artículo 205 del Código Procesal Penal, que señala: *“Podrán abstenerse de declarar, el cónyuge o conviviente, con más de dos años de vida en común, del imputado y sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales, hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad... Deberá informarse a las personas mencionadas de la facultad de abstención, antes de que rindan testimonio. Ellas podrán ejercer esa facultad aun durante su declaración, incluso en el momento de responder determinadas preguntas.”*

Es abundante y clara la jurisprudencia sobre el tema del derecho de abstención. A continuación se citan los siguientes votos que reúnen tanto el derecho de abstención de declarar contra sí mismo, como el derecho de abstención de declarar en contra de parientes, y la obligación de los funcionarios de advertir sobre tal derecho en particular la aclaración a la consulta de que si los profesionales a la hora de realizar peritajes tenían obligación de advertir al evaluado sobre este derecho de abstención.

⁶⁶*“II. el derecho de abstenerse de declarar contra los parientes que señala el*

⁶⁶ Sala Tercera de la Corte. Sentencia #CAP 0016-06. Fecha: 11 de Mayo de 2006.

artículo 36 de la Constitución Política, y de declarar en contra de sí mismo, es definitivamente una garantía que integra el debido proceso, y que implica el derecho del imputado a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes inmediatos, ni a confesarse culpable, así como a que las declaraciones que voluntariamente y sin coacción alguna rinda, lo sean sin juramento y recibidas única y personalmente por el juez (sentencia 01739-92); en el caso de los parientes señalados en la norma, implica -sea en virtud de familia de hecho o por vínculo matrimonial-, que se lleve a cabo el acto procesal de advertencia y el derecho para el pariente privilegiado de ser informado de este derecho, así como el derecho de ejercerlo sin consecuencias si así lo desea. Indudablemente que si no se hace la advertencia, se viola tanto el derecho del imputado a que el acto procesal se lleve a cabo, como el derecho del pariente a saber que le asiste ese derecho. Bien podría ser que, de no ser advertido, declare contra los intereses de su familia, lo cual ha sido interpretado erróneamente como una renuncia al privilegio constitucional, pero, ¿cómo puede alguien renunciar a un privilegio que no sabe que tiene? Es costumbre muy arraigada en los tribunales de justicia, advertir al imputado que tiene derecho de abstenerse de declarar sin que ello implique presunción de culpabilidad en su contra. En realidad no existe ninguna razón lógica de porqué velar por el respeto riguroso de la primera parte del artículo 36 de la Constitución, y no velar por la segunda, que tiene el mismo fundamento, importancia y rango. De allí que si en sentencias anteriores (ejemplo la sentencia número 03129-96) se dijo que el privilegio constitucional señalado le asiste al familiar privilegiado y no al imputado, ello es un error que ahora se rectifica, no sólo por lo expuesto supra, sino por las siguientes razones: a) Es una regla reconocida de derecho constitucional, el que las normas de la Constitución, por su naturaleza, son autoaplicativas, salvo que de la propia norma o de las actas que contienen el sentido del Constituyente, se indique expresamente lo contrario. En el caso del artículo 36 citado, ni la norma, ni las actas de la Asamblea Constituyente contienen una restricción o explicación en ese sentido; b) en segundo lugar, como ya se había señalado, las garantías constitucionales no pueden ser interpretadas en forma restrictiva, mucho

menos las que atañen a la libertad de las personas (indubio pro libertate), y, c) la norma otorga dos derechos simultáneos, el del familiar privilegiado a ser informado con el consecuente derecho a declinar la garantía, y el del imputado, a que como acto procesal, se realice la advertencia, todo en aras, por supuesto, no de dejar libres con tecnicismos a los sospechosos de haber cometido delito y dificultar así la labor contra el crimen, sino, como ya lo había señalado la propia Sala, para proteger la unión familiar cuando choque con los intereses de la administración de justicia:

["... lo que pretende la norma es garantizar, ante una colisión de intereses respecto de la administración de justicia y la integridad familiar, este último, por ser el que indudablemente se verá afectado cuando uno de los parientes a que se refiere la norma constitucional, sirva de testigo o medio de prueba, en contra de los intereses del imputado."]

Respecto de esta posición de la Sala parece sumamente equivocada. Luego de un arduo estudio del deber del Estado de velar por el interés superior del niño, niña o adolescente, en este derecho se ven contrapuestos el derecho de familia contra el interés superior del menor, asumiendo de manera crítica que lo mejor para el menor es abstenerse de declarar, lo cual no es necesariamente cierto.

En los casos donde un menor es maltratado o abusado sexualmente por alguno de sus parientes, el interés a tutelar debería ser el del menor y no el de su familia. No obstante, la Sala Constitucional, tratando el tema de la abstención, privilegió el interés de la familia en situaciones de conflicto, antes que el interés del menor.

Como fundamento de lo dicho se hace referencia a los votos No 264-91 de 14.30 horas del 6 de febrero de 1991 y el No 2984-93 de 9.15 horas del 25 de junio de 1993. En igual sentido Voto 2776-92.

En el primero de los votos citados el alto tribunal estableció que el derecho de abstención en los casos indicados, tiene por *"fin... proteger la cohesión del núcleo familiar, fundada en razones de orden moral y familiar,*

deja a entera voluntad del testigo decidir si declara o no dentro del proceso penal". En ese tanto, agrega, "es el testigo el que ostenta el privilegio de valorar su relación familiar y libremente decidir si declara o no lo hace". Esto no es posible cuando quien tenga que ejercer ese derecho sea un niño o una niña que, por su edad, carezca de la capacidad de discernimiento, o sea ésta insuficiente, para advertir la trascendencia de la declaración. Es ahí donde se justifica sustituir la voluntad del menor por la del profesional que le asista.

El artículo 12.2 de la C.D.N. indica que el niño debe ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo. También señala que si no lo puede hacer directamente, lo hará *"por medio de un representante o de un órgano apropiado"*. Hace falta en la estructura legislativa un eslabón fundamental que posibilite la correcta y efectiva protección de los derechos del menor en esos casos.

La Sala Constitucional mitigó luego su posición y dispuso lo siguiente: *"El objeto de verdad de los procesos represivos es tan Importante como la búsqueda de la tutela al interés superior del niño, y, en esas condiciones, la mínima diligencia impone al juzgador sopesar, más allá de las elementales reglas de la sana crítica que deben impregnar la valoración de la prueba, la conveniencia de que un menor declare como testigo en una causa en que se ven enfrentados sus padres. Se dirá que la decisión habrá de tomarla, a pesar de su corta edad el menor, cuando, llamado al estrado, le sean explicadas sus garantías constitucionales que le protegen de declarar contra sus padres, pero también la autoridad judicial tiene que asumir su cuota de responsabilidad y decidir si esta sola comparecencia es necesaria y conveniente".⁶⁷ Sin embargo, como se anotará posteriormente, existen serias dificultades de representación y defensa de los menores en el proceso penal.*

Nótese que la misma Sala no estableció de qué manera puede resolverse el caso de un menor de escaso discernimiento por razón de la edad, o que padezca de alguna discapacidad que le imposibilite comunicarse y deba deponer en un Juicio, asistiéndole constitucionalmente el derecho de

⁶⁷Sala Constitucional. Voto# 2196-96. Fecha. 10 de mayo de 1996.

abstención. Es uno de los problemas más serios porque ello no sólo pone en entredicho las posibilidades de una efectiva tutela de los derechos de los menores, sino que, además, coloca en serio riesgo la correcta administración de Justicia, sin ignorar las facilidades con que cuentan los allegados al niño o niña para manipularle u obligarle a no declarar acerca de los hechos. Esta circunstancia ha hecho que se engrose la cifra de impunidad de los delitos en perjuicio de niños, niñas y adolescentes.

“....como lo ha señalado la Sala Tercera de la Corte, tales relatos que suministran las personas examinadas por peritos no son declaraciones equiparables a las rendidas ante el Ministerio Público o los jueces, no pueden ser introducidas directa e independientemente al debate ni, mucho menos, sustituir al testimonio rendido de viva voz.....Por ende, exigir que el médico, el psicólogo o el trabajador social adviertan a la persona de un presunto derecho de abstención, no solo es irrazonable (pues se les obligaría a aplicar un conocimiento jurídico que no les compete), sino que tampoco es requerido por la ley. Una vez que la persona formuló su denuncia ante el Ministerio Público o fue entrevistada por ese órgano, se le advirtió de su derecho de abstención y estuvo anuente a no ejercer ese derecho, se entiende con claridad que también dio su anuencia a participar en las operaciones periciales u otros actos semejantes necesarios para la investigación, sin que sea preciso que cada perito que la examine le recuerde de ese derecho, en particular cuando se atiende a que la tarea del perito, como se adelantó, no es la de recibir declaraciones, sino someter a examen a la persona misma para rendir un criterio experto que puede favorecer o perjudicar los intereses del acusado. Los psicólogos forenses acostumbran indicar a los pacientes que el sometimiento a la pericia es voluntario, no se relaciona con un derecho de abstención, sino con el hecho indudable de que todo análisis psicológico requiere de la voluntad del evaluado.

De allí que corresponde, en primer lugar, distinguir entre las informaciones espontáneas que se reciben extra-proceso y las manifestaciones que se obtienen intra-proceso. Se consideran manifestaciones espontáneas “extra proceso” las narraciones de hechos que los testigos con derecho de abstenerse de declarar hagan fuera del proceso, ante personas que no están

en principio obligadas a formular advertencia alguna e independientemente de si realizan o no una función pública. Desde esta perspectiva se incluye a educadores, trabajadores sociales, médicos y psicólogos –entre otros– que conocen del hecho en virtud de laborar en una escuela, hospital u otra institución a la que acude una víctima de delito. Por ejemplo, estos profesionales pueden válidamente declarar en juicio aquello que en forma espontánea y voluntaria les haya narrado la víctima y sus familiares, con la posibilidad de que se tome en consideración para sustentar una sentencia. Es claro que tales manifestaciones, al ser en sede “extra proceso” son espontáneas y absolutamente voluntarias, pues no son originadas en la orden de una autoridad judicial. Se trata de testimonios de personas que se refieren a conversaciones mantenidas con otras personas que gozan del derecho de abstención (imputados y familiares suyos), ya que ante ellos, rindió su versión sin estar de por medio una investigación policial, fiscal o jurisdiccional de tal suerte que puede valorarse para resolver el caso, conforme las reglas de la sana crítica, el contenido de las declaraciones de esos testigos que se impusieron del contenido de lo que la persona con derecho a abstenerse, manifestó libre, voluntaria y espontáneamente.

Distinta es la situación de las manifestaciones que se obtienen “intra-proceso”. Esta situación se observa en el caso de declaraciones rendidas durante la elaboración de los peritajes ordenados por el juez, por el Ministerio Público o la misma policía judicial –en los casos en que se encuentra autorizada–, tal y como ocurre en las pericias médicas, psiquiátricas y psicológicas que se llevan a cabo en las secciones correspondientes del Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial, porque al formar parte de las diligencias realizadas dentro de un proceso y al ser órdenes emanadas por una autoridad competente, las personas que gozan del derecho de abstención (imputado y sus parientes), no acuden a declarar en forma espontánea. En otras palabras, no es lo mismo conocer de los hechos en razón de su cargo y fuera de un proceso (como por ejemplo, funcionarias del Patronato Nacional de la Infancia, médicos, maestros o trabajadoras sociales), que conocer de los hechos por orden de juez u otra autoridad judicial cuando se ha ordenado una pericia médica, psiquiátrica o psicológica. En esos casos la espontaneidad de la manifestación desaparece. Sobre esa base, lo narrado

ante los peritos oficiales, tales como el médico, psiquiatra o psicólogo, no puede introducirse al debate ni ser tomado en cuenta para la decisión, porque el relato de la víctima y sus familiares no se ha producido en forma espontánea y voluntaria, sino como una condición para el curso mismo del proceso judicial. En este supuesto, si la persona que goza del privilegio de abstención es de alguna manera compelida o inducida a narrar hechos sobre los que podría abstenerse en un debate, esa versión, suministrada al tercero, no podría ser válidamente introducida al juicio. En este caso los juzgadores no podrían considerar lo que fue revelado al tercero, sin violentar el derecho constitucional de abstención.

De ahí que, en estas condiciones no es válido ni legítimo que la versión sobre los hechos dada bajo circunstancias obligantes por el facultado a no declarar, se introduzca al juicio por vía indirecta, si el que ha dado la versión se abstiene de declarar. El criterio de la “espontaneidad” ha de ser interpretado restrictivamente y, así, no podrán recibir ese calificativo las manifestaciones que se hayan hecho ante ciertas autoridades que omitan advertir al testigo de la existencia de su derecho de abstención (policías, fiscales, jueces, etc.), o bien las que sean resultado de una orden judicial (por ejemplo, las rendidas ante peritos forenses); pues ellas integran parte del curso mismo del proceso. No puede estimarse como espontáneo el conocimiento de los hechos obtenido por funcionarios o profesionales en razón de sus funciones o en el ejercicio de sus cargos, relatados bajo esas circunstancias por personas con derecho de abstención, ni es posible incorporar de modo indirecto, a través de ellos, tales declaraciones ya que no puede hablarse de manifestaciones espontáneas brindadas a un tercero, cuando éstas se rinden como consecuencia de una citación que se les confiere y a raíz de la “entrevista” o interrogatorio que se realiza. Al respecto, cabe destacar que si bien la Sala Tercera en su voto # 2005-01471, de las 10:15 horas del 19 de diciembre de 2005, señaló que el estudio social no podía ser tomado en cuenta por la omisión de advertir a las ofendidas de las facultades de abstención, ciertamente dicha afirmación no puede ser interpretada fuera de contexto como una exigencia de que los peritos realicen las advertencias sobre dicha facultad, sino que del análisis integral de lo resuelto en esa oportunidad, específicamente del considerando I al que se hace remisión expresa, el vicio surgió en ese caso de la circunstancia de que

las manifestaciones de las ofendidas –parientes del acusado– no fueron espontáneas, por cuanto se dieron en virtud de una orden judicial. A esto se adiciona que mediante el uso de una “o” disyuntiva, la Sala distinguió entre las autoridades (policías, fiscales y jueces) que deben advertir al testigo u ofendido de la existencia de su derecho de abstención y los peritos forenses, trabajadores sociales, etc., cuya intervención es en el cumplimiento de una orden judicial.

...Si la persona examinada por el perito, con facultad para ello, se abstiene de declarar en juicio, lo que esa persona le dijo al experto, para informarlo acerca de los detalles de la sintomatología y de los orígenes del problema sometido a criterio técnico, que es necesario conocer para la peritación misma, no puede introducirse por esa vía al contradictorio, porque tal manifestación no fue espontánea, ni libre, ni voluntaria. No obstante, lo que el perito dice en cuanto a su especialidad, como diagnóstico científico, y condiciones técnicas, debe mantenerse y debe ser considerada en juicio como prueba legítima, se toma en cuenta lo que la peritación señala, como diagnóstico de la pericia, y conclusiones técnicas, porque tal conclusión nada tiene que ver con la facultad de abstención de declarar de que goza quien fue objeto del examen. En este mismo sentido, no puede dejarse de lado, que los profesionales a cargo de un peritazgo no solo pueden, sino que deben, imponerse de las circunstancias que explican y rodean un supuesto hecho delictivo para poder hacer su diagnóstico y extraer las conclusiones pertinentes.

En resumen, cabe decir que si la manifestación de una persona que con facultad para ello se abstiene de declarar en juicio, ha sido dada a un tercero espontáneamente, en acto voluntario y libre, quien recibió la versión puede manifestarla válida y legítimamente en juicio, y el tribunal de mérito debe analizarla de conformidad con las reglas de la sana crítica, y tomarla en cuenta para fundamentar la sentencia que dicte, en un sentido o en otro. Si la manifestación de quien tiene derecho a abstenerse se ha dado en cumplimiento de una disposición jurisdiccional, o en un acto no espontáneo, y esa manifestación se ha objetivado en un dictamen, en éste se debe distinguir la opinión del técnico sobre el punto de la peritación y la versión del examinado sobre hechos objeto del proceso judicial. La opinión del técnico debe considerarse en juicio por ser legítima. Lo que éste narre acerca de lo que le

dijo la persona, con derecho de abstenerse de declarar en juicio, no puede considerarse prueba legítima, porque sería una manera indirecta y espúrea de burlar la voluntad de abstención del interesado.

Dicho lo anterior, debe aclararse que **son las autoridades judiciales (policiales, fiscales y jurisdiccionales), así como policiales las que obligatoriamente han de realizar y dejar constancia de la facultad de declarar o guardar silencio que asiste a los imputados y sus familiares con derecho de abstención.** Este aspecto es contemplado por la Convención Americana de Derechos Humanos al indicar que: "Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter." (Artículo 8 inciso 1).". Es más, incluso en sede policial al manifestar el acusado su deseo de declarar, ese hecho deberá ser comunicado al Ministerio Público, para que se le reciba su manifestación con todas las garantías legales y constitucionales (artículo 98 del Código Procesal Penal). En tal sentido, interpretar que para la realización de cualquier tipo de peritaje con fines probatorios se requiere dejar constancia –so pena de nulidad– de que se le advirtió que podía negarse a ello, no es el propósito que se busca con la garantía anteriormente examinada, lo que sí es necesario es que conste la indicación del carácter voluntario del examen. Esto es así en virtud de que, en sentido estricto, los profesionales que practican un peritazgo no pueden considerarse autoridades judiciales y lo que toman es una entrevista y no una declaración. Obsérvese en todo caso, que independientemente de que haya accedido en esa oportunidad al examen, que si al momento del contradictorio decide hacer uso de su derecho de abstenerse, su relato sobre los hechos no podrá ser introducido al proceso por la vía del dictamen, pues la facultad de abstención se garantiza en el debate, de ahí que su expresión de voluntad en la audiencia alcanza a toda otra **manifestación procesal** que se haya hecho con anterioridad, pues se trata de un derecho irrenunciable y que puede ser ejercitado en cualquier fase del proceso.

No puede dejar de mencionarse que al denunciar y declarar en la etapa

de investigación preliminar, la víctima o sus representantes legales están claramente manifestando su voluntad de que el hecho se investigue y se lleven a cabo todas las actuaciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Resulta innecesaria la constante advertencia de un derecho que ha manifestado claramente renunciar a ejercer. Esto no impide que en el momento que cambie de opinión, en etapas posteriores del proceso, lo pueda reivindicar conforme la Constitución y las leyes se lo tutelan.

3. En conclusión:

3.1- Los peritos oficiales de la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense del Organismo de Investigación Judicial, no tienen el carácter de "autoridad judicial" en sentido estricto y, en razón de ello, no están obligados a hacer la advertencia del derecho de abstención que cubre a determinadas personas constitucional y legalmente protegidas.

3.2- Estos profesionales sí están obligados a prevenir a estas personas, eventuales víctimas de un delito, del carácter voluntario del examen pericial que se les practica.

3.3- No es necesario que en los dictámenes periciales se anote la relación de hechos que haga la persona interesada sobre lo ocurrido, dado que esta información puede conservarse en el expediente personal del paciente, siendo que lo pertinente es el diagnóstico y las conclusiones técnicas que el profesional exponga.⁶⁸

Capítulo III: El Informe Pericial

Sección 1: Peritos Especialistas

El sistema jurídico costarricense, tanto por medio de la ley como por medio de la doctrina, reconocen al Juez la condición de "perito peritorum" o perito de peritos, no obstante, cuando se trata de materia especializada, como es la persona menor de edad, la formación judicial no es óptima para valorar en forma adecuada las situaciones sometidas a conocimiento.

⁶⁸ Comisión de Asuntos Penales. Criterio # CAP 0016-06. Fecha: 11 de mayo del 2006.

Se ha dicho que el perito es la persona que integra el conocimiento del Juzgador cuando se trata de conocimientos especiales sobre alguna ciencia, disciplina, arte, o cualquier otro fuera del ámbito del Derecho.

Doctrinariamente, el autor Muñoz Conde indica al respecto del tema que”

“...Perito es la persona que interviene en el proceso para declarar, con finalidad probatoria, acerca de los hechos relativos al objeto del proceso, siendo para ello necesario poseer determinados conocimientos específicos, científicos, artísticos o práctico....”⁶⁹

ARTÍCULO 213 CPP.- Peritaje

Podrá ordenarse un peritaje, cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba, sea necesario poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica.

La valoración del hecho es jurídica, no obstante, si bien el juez por virtud de la libre valoración puede apartarse de la pericia rendida, ello no resulta fácil, pues las argumentaciones que deben darse, le hacen difícil refutar una pericia de tal magnitud, por tratarse de un conocimiento muy especializado, del cual no es conocedor.

Aun así el juez debe valorar el peritaje conforme con las reglas de la sana crítica, por lo que puede apartarse del mismo siempre y cuando dé las razones para justificar esto.

En ese sentido, ha señalado la Sala Constitucional que: *“la separación por parte de los juzgadores, del criterio técnico contenido en una prueba pericial no lesiona el debido proceso, siempre que se fundamente el motivo de la separación, y el razonamiento resulte conforme con las reglas de la sana crítica.”⁷⁰*

⁶⁹ Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal Parte Especial*. Valencia, Editorial Valencia, 1995, p. 800.

⁷⁰ Sala Constitucional. Voto No. 5100-M-96 No. 5917-96 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas cincuenta y siete minutos del cinco de noviembre de mil novecientos noventa y seis.

ARTÍCULO 214 CPP.- Título habilitante

“Los peritos deberán poseer título habilitante en la materia relativa al punto sobre el cual dictaminarán, siempre que la ciencia, el arte o la técnica estén reglamentadas. En caso contrario, deberá designarse a una persona de idoneidad manifiesta.

No regirán las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, aunque para informar utilice las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte o técnica. En este caso, regirán las reglas de la prueba testimonial.”

En el caso de Costa Rica en los casos donde la ciencia, arte o técnica se encuentra reglamentada se requiere título universitario relativo a la materia a la cual se dictaminará, ya que el título presupone la necesaria formación de la persona en la especialidad y el título hace evidente su pública y autorizada habilitación.⁷¹

Es de importancia indicar que dentro del Poder Judicial costarricense, para ser llamados peritos que integra la Sección de Psicología y Psiquiatría, se debe cumplir con los requisitos exigidos por ley, que los califiquen para realizar el estudio de la evidencia sometida a su consideración. En el caso de esta sección el Departamento de Medicatura forense exige a estos funcionarios poseer título de maestría en Psicología forense. En el caso del Departamento de Trabajo Social y Psicología se requiere contar únicamente con un título de licenciatura en Psicología; esto es importante ya que la idea de la valoración es que se emita un Dictamen Pericial.

El perito puede ser llamado para declarar en juicio y para defender su Dictamen ya que es incorporado dentro del expediente como elemento de prueba y llega a ser analizado por parte del Tribunal durante el debate.

⁷¹ Clariá Olmedo, J, Tratado de derecho procesal penal, 7 tomos, Buenos Aires, p. 344, 1964.

ARTÍCULO 215.- Nombramiento de peritos

“El Ministerio Público, durante la investigación preparatoria, y el tribunal competente seleccionarán a los peritos y determinarán cuántos deban intervenir, según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones por plantear, atendiendo a las sugerencias de los intervinientes.

Al mismo tiempo, fijarán con precisión los temas de la peritación y deberán acordar con los peritos designados el plazo dentro del cual presentarán los dictámenes. Serán causas de excusa y recusación de los peritos, las establecidas para los jueces. En todo lo relativo a los traductores e intérpretes, regirán análogamente las disposiciones de este apartado.”

Esto se reitera en la Circular 29-2001 del I Consejo Superior del Poder Judicial la cual estipula que :

*“Cuando se requiera valoración de algunas de las partes en el proceso, sobre aspectos mentales o emocionales, debe especificarse claramente si se requiere una pericia psiquiátrica o psicológica; asimismo se debe fijar con precisión los temas de la peritación, es decir, qué es lo que se desea evaluar, ajustándose a las exigencias establecidas en los códigos procesales. **Circular N°088-2001**, San José, 07 de setiembre del 2001.-“*

Posterior a la reforma del CPP de 1996, se faculta la posibilidad de nombrar “peritos de parte”, además de los consultores técnicos. Esto se concreta con el artículo del CPP vigente:

“ARTÍCULO 216.- Facultad de las partes

Antes de comenzar las operaciones periciales, se notificará, en su caso, al Ministerio Público y a las partes la orden de practicarlas, salvo que sean sumamente urgentes o en extremo simples.

Dentro del plazo que establezca la autoridad que ordenó el peritaje, cualquiera de las partes podrá proponer por su cuenta, a otro perito para reemplazar al ya designado o para dictaminar conjuntamente con él, cuando en las circunstancias del caso, resulte conveniente su participación por su experiencia o idoneidad especial.

Las partes podrán proponer, fundadamente, temas para el peritaje y objetar los admitidos o propuestos por otra de las partes.”

Cabe señalar que existen dos tipos de peritos:

Los peritos oficiales: estos peritos son definidos por el artículo 55 de la Ley Orgánica del OIJ que establece que los Jefes de Sección de los Departamentos de Medicina Legal y de Laboratorios de Ciencias Forenses se consideran peritos oficiales de los tribunales para la práctica de los exámenes y reconocimientos que se les ordene. De igual manera son peritos oficiales los profesionales inscritos en la Dirección Ejecutiva del Poder Judicial como tales. Todos los peritos se juramentarán al asumir su cargo. Sus dictámenes se reputarán auténticos, ya que no necesitarán del trámite de ratificación ni recibirán honorarios por su petición.

Los peritos de parte: El perito propuesto por la parte es conocido doctrinalmente como el “*Perito Contralor*”, sin embargo, uno de los cuestionamientos que más frecuentemente se formulan es la falta de objetividad que pueda guardar éste, ya que es común en el pensamiento popular, que quien paga la pericia pretende que ésta sea vertida conforme en sus intereses particulares.

En cuanto a **los consultores técnicos** se aclara su función y relación con los peritos de partes en la *Circular de Corte Plena 122-2004 del 21 de setiembre del 2004*:

“.....Se contempla la posibilidad de nombrar “peritos de parte” además de los consultores técnicos: “Dentro del plazo que establezca la autoridad que ordenó el peritaje, cualquiera de las partes podrá proponer por su cuenta a otro perito para reemplazar al ya designado o para dictaminar conjuntamente con él, cuando en las circunstancias del caso resulte conveniente su participación por su experiencia o idoneidad especial” (art. 216). Los consultores técnicos pueden asistir a los peritajes, incluso a aquellos realizados por los peritos de parte descritos en el artículo 216 (ver arts. 216 y 217), y pueden además hacer observaciones que deben ser tomadas en cuenta por los peritos (art. 218). El consultor técnico debe guardar reserva de cuanto conozca con motivo de su

*actuación (art. 223). Estas normas deben complementarse con la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, que encarga a esta dependencia de realizar peritaciones (art. 4 inciso 11)....*⁷²

Dado las modernizaciones del sistema donde cada vez se implementa de manera más fuerte la oralidad, a raíz de esto, se pretende que todas las pericias sean cuestionables en la fase de debate. Es en esta etapa, en la que se le otorga un verdadero valor probatorio a los dictámenes presentados ante el Tribunal. Esto tiene como consecuencia que sea el propio perito elaborador del dictamen el que va a ser valorado en juicio, se pretende de esta manera no solo determinar el grado de conocimiento, sino los métodos utilizados en la elaboración de su dictamen y conclusiones. Las partes para poder lograr cuestionar a los peritos deponentes necesariamente deben contar con la ayuda de un consultor técnico, ya que estos son los expertos en la materia que se peritó en un determinado asunto. Su aporte se da a las partes ya que son estos quienes pueden señalar los aciertos y errores que pudieron cometerse en un determinado peritaje.

El artículo 126 del CPP establece que:

“ARTÍCULO 126.- Consultores técnicos

Si, por las particularidades del caso, el Ministerio Público o alguno de los intervinientes consideran necesaria la asistencia de un consultor en una ciencia, arte o técnica, lo propondrán al Ministerio Público o al tribunal, el cual decidirá sobre su designación, según las reglas aplicables a los peritos, sin que por ello asuman tal carácter.

El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales, acotar observaciones durante su transcurso, sin emitir dictamen, y se dejará constancia de sus observaciones.

Podrán acompañar, en las audiencias, a la parte con quien colaboran, auxiliarla en los actos propios de su función o interrogar directamente, a

⁷² Circular de Corte Plena 122-2004 del 21 de setiembre del 2004

peritos, traductores o intérpretes, siempre bajo la dirección de la parte a la que asisten.”

Al respecto el señor Llobet Rodríguez dice que a diferencia de la creencia popular, el consultor técnico no tiene que rendir declaración durante el juicio oral, es por ello que su intervención se asemeja a la de un defensor más que a la de un perito, este consultor tiene la posibilidad de interrogar al perito designado, incluso puede colaborar con redacción de las conclusiones del debate oral y público.⁷³

1.1 Diferencias entre la labor del Psicólogo Clínico y la labor del Psicólogo Forense

En el campo de la psicología cabe hacer la referencia de las funciones que desarrollan los distintos tipos de psicólogos a la hora de valorar a las personas menores de edad en los procesos de abuso sexual.

Uno de los dilemas más comunes en este tipo de valoraciones es diferenciar la valoración psicológica forense y la evaluación clínica. La valoración clínica se centra en lo que es la parte diagnóstica y luego se emite una respuesta psicoterapéutica para tramitar una consecuencia emocional. Mientras que la psicología forense tiene algunas otras exigencias de carácter científico, que deben ser tomadas en cuenta para poder realizar un informe pericial de calidad.

La psicología forense integra los aspectos del psico-diagnóstico de la psicología clínica, con los alcances legales o jurídicos en el manejo de la información, sin embargo, la psicología forense contiene parte de lo clínico, pero lo clínico no incluye a lo forense. Una de las diferencias fundamentales tienen que ver con el ámbito de la confidencialidad (secreto profesional con el paciente), a la hora de realizarse la evaluación forense, ésta debe contar con el

⁷³ Llobet Rodríguez, Javier. Proceso Penal Comentado. San José: Editorial Jurídica Continental, 2006, P.248.

consentimiento informado del paciente, ya que la información obtenida de ella, eventualmente, va a llegar a ventilarse en los estrados judiciales. En el caso de la psicoterapia recibida lo usual es que sea de carácter confidencial, siguiendo las reglas del secreto profesional entre médico y paciente.

El rol de evaluador forense o perito en un caso de abuso sexual es distinto, pero no excluyente del rol que pueda desempeñar el psicólogo en otras instancias como clínico y terapeuta.

Como un evaluador forense, la tarea de perito puede ser realizada desde la práctica privada como un perito de parte, o también, como lo sería un perito del sistema judicial, o a petición del Ministerio Público. El evaluador forense como un entrevistador especializado y experimentado que debe dirigir la investigación de abuso, no puede ser terapeuta de ese niño en particular.

El evaluador forense como todos los participantes en la instancia judicial, está obligado en su proceder al respeto irrestricto de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, dado que en Costa Rica los tratados internacionales que reconocen derechos humanos tiene un rango de ley superior a la Constitución Política de la República.

Un evaluador forense debe tener siempre presente los siguientes elementos, debe estar abierto a concluir científicamente respecto de la petición que le ha sido solicitada, recurriendo a fuentes distintas del evaluado y su familia. A lo hora de realizar la evaluación pericial se debe recolectar información de distintas fuentes de información, esa información es la que va a permitir que surjan las hipótesis que van a competir entre sí, para luego generar las conclusiones respectivas. De manera imparcial y verídica, respecto a la declaración del niño, respetando su nivel de desarrollo.

Dado todo lo anterior cabe señalar que la conexión entre psicología clínica y la psicología forense radica en la exhaustividad de la evaluación y el diagnóstico; pero en la psicología forense se omite el tratamiento o la terapia ya que su fin no es éste, sino brindar una evaluación que le permita a la Autoridad Judicial corroborar que el menor cumple con las capacidades básicas para

brindar un testimonio en el proceso judicial⁷⁴.

Sección 2: El Secreto Profesional de los Peritos

El secreto profesional es creado entre las distintas profesiones con el fin de resguardar el derecho constitucional de la intimidad de las personas junto con el deber de confidencialidad.

En nuestro ordenamiento, el derecho a la intimidad ha sido definido por la Sala Constitucional como:

"...el derecho del individuo a tener un sector personal, una esfera privada de su vida, inaccesible al público salvo expresa voluntad del interesado".⁷⁵

Esa referencia del carácter "inaccesible" de la información al público, pone en evidencia el problema fundamental que encara el reconocimiento del derecho a la intimidad:

"Por fin, quizás sea la "informational privacy" la más importante faceta de la intimidad en el momento actual, y su defensa el medio más eficaz para proteger la reserva de la vida privada en todas sus formas. La intimidad con respecto a la información se manifiesta en dos direcciones: por un lado, la posibilidad de mantener ocultos o reservados ciertos aspectos de la vida de una persona; por el otro, la posibilidad que corresponde a cada individuo de controlar el manejo y circulación de la información que, sobre su persona, ha sido confiada a un tercero".⁷⁶

La confidencialidad es un postulado sagrado para cualquier carrera. Es un deber y un derecho inherente a las profesiones. Toda información que por razón de su profesión haya llegado al conocimiento del profesional, ya sea en razón de la confianza de la persona de la cual se obtiene información,

⁷⁴ Explicación de John Pablo Hernández Rojas licenciado en Psicología.

⁷⁵ Sala Constitucional, N. 678-91 de 14:17 hrs. del 27 de marzo de 1991.

⁷⁶ Ferreira Rubio, D. El derecho a la intimidad. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1982, p. 44.

observada o extraída de documentos, no podrá ser divulgada a terceros y se guardará celosamente. Es importante destacar que el secreto perdura aún después de terminada la relación profesional.

Sin embargo, pese a que el secreto profesional es inviolable, hay ciertas circunstancias en las cuales se exime al profesional de toda responsabilidad de guardar el secreto profesional, como los que se citan a continuación:

- Cuando se compruebe que éste fue quebrantado por otras personas.
- Con excepción de padres de familia o encargados de menores de edad o discapacitados mentales, siempre y cuando esto no les represente ningún riesgo.

El secreto profesional es guardar en secreto lo confiado al profesional en el tiempo que dura la prestación del servicio profesional y cuando éste concluya. En general, es uno de los fundamentos que se consideran en casi todos los códigos⁷⁷.

El incumplir con el deber de guardar el secreto profesional se encuentra penado en el Código Penal en el Título VI designado como Delitos contra el ámbito de intimidad, sección I, en el artículo 203 el cual indica:

“ARTÍCULO 203.- Divulgación de secretos.

Será reprimido con prisión de un mes a un año o de treinta a cien días multa, el que teniendo noticias por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revele sin justa causa. Si se tratare de un funcionario público o un profesional se impondrá, además inhabilitación para el ejercicio de cargos y oficios públicos, o de profesiones titulares, de seis meses a dos años.”

En el CPP en el artículo 281 inciso b) señala que para algunos

⁷⁷ Colegio Profesional de Psicología de Costa Rica. *Código de Ética Profesional*. San José, 2008.

profesionales no es penado revelar información; a contrario sensu, se les exige denunciar, para el caso de los médicos, parteras, farmacéuticos, y demás personas que ejerzan cualquier rama de curar, que conozcan esos hechos al prestar auxilio de su profesión, salvo que el conocimiento adquirido por ellos esté protegido por la ley al amparo del secreto profesional. Esto en la práctica ha sido causa de controversia, ya que no existe claridad para poder establecer cuándo el hecho está amparado por el secreto profesional y cuándo existe el deber de denunciar.

En los casos en que los profesionales son llamados a juicio para rendir declaración sobre información obtenida durante el ejercicio de su profesión, en el CPP en el artículo 206 se da la posibilidad de no hacerlo invocando su deber de abstención, el cual estipula:

“CPP ARTÍCULO 206.- Deber de abstención:

Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hayan llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, los ministros religiosos, abogados y notarios, médicos, psicólogos, farmacéuticos, enfermeros y demás auxiliares de las ciencias médicas, así como los funcionarios públicos sobre secretos de Estado.

Sin embargo, estas personas, con excepción de los ministros religiosos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.

En caso de ser citadas, estas personas deberán comparecer y explicar las razones de su abstención.

Si el tribunal estima que el testigo invoca erróneamente la facultad de abstenerse o la reserva del secreto, ordenará su declaración mediante resolución fundada.”

No se podrá negar de brindar testimonio el profesional cuando éste sea liberado por el interesado del deber de guardar el secreto, en ese caso la abstención carecería de fundamento, los únicos que nunca pueden ser relevados son los ministros de un culto admitido.

La Sala Tercera en su voto 474-2003 se refiere al caso de una psicóloga quien es llamada a declarar en juicio, pero no es relevada del secreto profesional por la ofendida, se resuelve de la siguiente manera:

“...Por otro lado, en este caso la ofendida acude voluntariamente donde la Licenciada Ramellini en busca de ayuda profesional, por lo que la espontaneidad desaparece, se crea un vínculo entre profesional y paciente que implica una serie de derechos y obligaciones, el cual desencadena en una prohibición para la profesional de revelar el contenido de las conversaciones que ha sostenido con la ofendida durante las sesiones, prohibición de la cual la psicóloga sólo puede ser liberada por la propia ofendida. Sin embargo, al comienzo de la declaración, la propia psicóloga Ramellini Centella manifiesta que recibió una nota de R.Z.R. donde le dice que no declare y que no la relevaba del secreto profesional (así fl. 379). Por esta razón, el Tribunal adecuadamente considera que a la psicóloga le asiste el deber de guardar silencio, por lo que es ilegítima su incorporación al juicio, debiéndose tener como prueba no evacuada....”⁷⁸

Así como existe la facultad de abstenerse de declarar en razón del secreto profesional existen situaciones donde no cabe esta facultad, en razón de darle protección a un derecho de mayor importancia como lo sería el interés superior del menor, al respecto la Sala Tercera Sentencia en su Voto 2006-00528 resolvió al respecto:

“...El secreto que ampara los expedientes médicos es, al igual que las demás formas de secreto profesional o funcional, de carácter relativo, lo cual significa que la protección del derecho fundamental a la intimidad y del mejor desenvolvimiento de las actividades médicas (a través de una relación médico-paciente que sea franca, abierta y confiable, sin temor a que se expongan revelaciones no queridas) cede cuando sea preciso salvaguardar otros bienes jurídicos de mayor jerarquía, es decir, cuando exista justa causa. En el presente caso es evidente que mediaba una justa causa que dispensaba del deber de secreto, al extremo de que la propia fiscalía lo entendió así cuando

⁷⁸ Sala Tercera. Resolución número 2003-00474. Fecha 9 de junio de 2003.

propuso como prueba los testimonios de distintos profesionales de la Salud que atendieron a la víctima (quienes, de otro modo, podrían haber invocado el secreto profesional). En primer término, el derecho a la vida y a la salud de la persona menor de edad que fue víctima del delito, es causa suficiente para relevar del secreto e incluso los propios médicos que la atendieron en el hospital se encontraban, antes que facultados, obligados a denunciar las lesiones por ellos constatadas. En segundo lugar, la denuncia interpuesta por la madre de la niña (su legítima representante) implicó el consentimiento válido para que pudiera darse uso a la prueba que surgiera del expediente médico, en lo que resultare de interés y fuere pertinente para investigar los hechos concretos denunciados. Por último, el interés superior del niño, reconocido por Costa Rica a través de instrumentos internacionales con rango supra legal, obliga igualmente a dispensar del deber de reserva y confidencialidad cuando el mantenimiento del secreto pueda afectar los intereses válidamente tutelables de la persona menor de edad y salta a la vista que, en la especie, tales intereses corresponden a la protección de bienes jurídicos fundamentales, no solo la vida y la salud, ya mencionados, sino el acceso a la Justicia de los niños por motivo de los delitos de que puedan ser víctimas.”⁷⁹

Sección 3: Elaboración y estructura del Peritaje Psicológico Forense

El dictamen pericial es el acto procesal mediante el cual el perito materializa sus conclusiones de acuerdo con la observación y análisis de la persona, elementos, cosas o hechos, para el cual fue nombrado, estableciéndose en éste los principios y la metodología empleada.⁸⁰

La información que brinde el perito debe ser en un lenguaje comprensible, que le permita al Tribunal y a las intervinientes utilizar la información.

⁷⁹ Sala Tercera de la Corte. Sentencia Número 2006-00528. Fecha 7 de junio de 2006.

⁸⁰ Cafferata Nores, José. La prueba en el proceso penal. 2da Ed. Ediciones de Palma. Buenos Aires. 1994. Pág. 45.

En especial, el perito debe explicar de dónde provienen sus conclusiones, señalar en qué pruebas, técnicas o hechos fundamenta sus conclusiones. El perito debe detallar el procedimiento de las entrevistas, para que el Tribunal y las intervinientes tengan acceso a esa información.

Cafferata Nores lo define como: *“..la respuesta escrita emanada de una persona jurídica frente a un requerimiento judicial, sobre datos preexistentes a tal pedido que estén registrados en dependencias de aquella...”*⁸¹.

El art 218 del CPP estipula al respecto:

“El dictamen pericial será fundado y contendrá, de manera clara y precisa, una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, las observaciones de las partes o las de sus consultores técnicos y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema estudiado. Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos. El dictamen se presentará por escrito, firmado y fechado, sin perjuicio del informe oral en las audiencias.”

Al respecto la Sala Tercera ha señalado:

“...Como bien señala Cafferata Nores: “Está claro que como el perito no es un oráculo, ni hay ciencias, técnicas y artes ocultas, las conclusiones a que llegue el dictamen tienen que ser motivadas... La motivación consistiría en una explicación destinada a demostrar por qué el perito concluye como lo hace, fundada en principios, argumentos o deducciones de carácter científico, técnico o artístico, según el caso...” (Cafferata N., José. (2008). La Prueba en el Proceso Penal. Buenos Aires: Lexis Nexis. p. 90). Por esta razón, porque los dictámenes científicos no son simples artilugios reveladores de la verdad, es que el artículo 218 del Código Procesal Penal establece que “El dictamen pericial será fundado...”, de manera que los peritos también deben fundamentar los dictámenes científicos, especialmente en materias como la psicología y la psiquiatría, en las que los resultados de los exámenes no

⁸¹ Cafferata N., José. *La Prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires, Editorial Lexis Nexis, 2008, p. 95.

presentan el grado de exactitud que pueden tener algunas pruebas biológicas o químicas. Es precisamente el Tribunal, como ente que decide sobre la prueba en general, quien está llamado a servir de contralor de la fundamentación de los peritajes, para determinar si se ajustan a las reglas de la sana crítica. “A los fines de una correcta valoración de los dictámenes periciales, se ha enunciado una serie de pautas y advertencias: a) Se ha recomendado, desde el punto de vista subjetivo, la valoración ético-psicológica de la personalidad del perito... Se ha señalado también, como fuente de posibles errores del perito, los defectos de percepción de los hechos sobre los cuales basará sus conclusiones, sus deficiencias de raciocinio (las conclusiones lógicamente correctas pueden no ser verdaderas), su oscilación entre posiciones científicas diversas y el nivel de sus conocimientos. b) Desde el punto de vista objetivo, se han señalado como pautas de valoración la autenticidad de los hechos que fundan la conclusión... el sustento de los métodos científicos empleados; el grado de desarrollo alcanzado por la respectiva ciencia, arte o técnica; ‘si entre las premisas y conclusiones hay un necesario nexo lógico; si el informe es en sí mismo preciso o indeciso, coherente o contradictorio, concluyente o inconcluyente’_. También se podrá atender a la firmeza o calidad de los fundamentos la uniformidad o disconformidad de las conclusiones (si hubiese varios dictámenes) y los demás elementos de prueba obrantes en el proceso.”

El perito forense debe detallar las pruebas psicológicas realizadas en la evaluación. Debe explicar la metodología empleada en su evaluación, por ejemplo, si indica “entrevista clínica forense” “observación conductual”, explicar en su dictamen en qué consiste esta metodología. El perito debe brindar una explicación completa al Tribunal y a las partes intervinientes; sobre algunas pruebas o técnicas específicas utilizadas en una valoración de abuso sexual. Señalando las debilidades y fortalezas de cada una de estas técnicas, o por qué se excluyen o confirman los hechos según cada uno de los procedimientos empleados. La fecha cuando se llevó a cabo la pericia.

Es necesario que se indique la condición en la que se encontraban las circunstancias, personas, consultadas a la hora de realizar la pericia. El dictamen debe contener las conclusiones a las que arriba el perito, de acuerdo

con sus conocimientos, en el caso que interesa, según su tipo de conocimiento ya sea médico, psiquiátrico, psicológico. Las conclusiones son las respuestas precisas de los expertos relacionadas con las cuestiones sometidas a su conocimiento y observación.

Recapitulando, lo que debe contener un dictamen pericial psicológico o psiquiátrico de personas menores ofendidas es: los atestados completos del perito actuante, indicando sus años de experiencia, el número aproximado de peritajes que ha realizado, sus especialidades y actualizaciones en el tema realizados. Luego de analizar un par de expedientes se evidenció que en el caso de los dictámenes ofrecidos por perito de parte se aporta junto con el peritaje el currículum del perito. En los casos donde el perito es oficial simplemente al final del documento se indica el nombre completo del perito, su profesión, ya sea psicólogo o médico psiquiatra con su respectivo código.

Aunque se recomienda que los peritajes no sean realizados bajo modalidad de machotes, ya que se debe valorar cada caso en particular, la realidad es que luego de analizar unos 20 expedientes se pudo constatar que por lo menos en los acápites todos los peritajes de peritos oficiales contaban con la misma estructura.

En el encabezado de la página viene el nombre del Departamento que realiza el peritaje, ya sea el Departamento de Medicina Legal o el Departamento de Trabajo Social. Se hace referencia a la fiscalía que envió la solicitud, se ponen los datos del menor valorado, así como la fecha y el número de expediente judicial, el tipo de delito siendo investigado y el nombre del imputado.

Luego se anota que el dictamen cuenta con el consentimiento informado de la menor y su respectivo representante legal. Luego una sección que se titula "Motivo de Referencia"; "Metodología empleada y fuentes de información"; "Análisis Psicosocial de la situación valorada"; "Conclusiones"; y por último las

“Recomendaciones”.⁸²

En cuanto a su ejecución se estipula en el CPP:

“ARTÍCULO 217.- Ejecución del peritaje

El director del procedimiento resolverá las cuestiones que se planteen durante las operaciones periciales.

Los peritos practicarán el examen conjuntamente, cuando sea posible. Siempre que sea pertinente, las partes y sus consultores técnicos podrán presenciar la realización del peritaje y solicitar las aclaraciones que estimen convenientes; deberán retirarse cuando los peritos comiencen la deliberación.

Si algún perito no cumple con su función, se procederá a sustituirlo.”

Según Llobet Rodríguez, cabe mencionar que el perito en la fundamentación de su dictamen debe hacer referencia a las observaciones de los consultores técnicos cuya función ya fue explicada anteriormente. Debe indicarse cuales fueron las observaciones realizadas durante la evaluación.⁸³

Sección 4: Objetivos del peritaje

En lo que concierne a la materia penal con respecto de menores de edad, como en ninguna otra, el juez tiene mayor asesoría y apoyo de los equipos interdisciplinarios, tanto en las pericias propiamente dichas, como en los informes psicológicos o de trabajo social, que ilustran en el proceso, no sólo al menor como tal, sino las demás condiciones sociales y familiares de éste, a fin de llegar a una resolución más adecuada.

En los casos de menores abusados es lo usual en la práctica que el Ministerio Público remita al ofendido al psiquiatra o psicólogo forense para que

⁸² Información tomada del Dictamen Psicosocial Forense número 150-2013 Cartago de la Oficina Regional de Trabajo Social y Psicología Equipo Interdisciplinario.

⁸³ LLobet Rodríguez. op. Cit.

se le realice un examen mental con la finalidad de valorar si existen posibles secuelas del menor originadas por el delito que es investigado.

En la mayoría de pericias lo que se va a solicitar es que se determine a través de la aplicación de tests, entrevistas y obtención paralela de información, si el menor cuenta con el desarrollo cognoscitivo, según su edad y si se encuentra capacitado para rendir testimonio durante el debate. Anteriormente, se le pedía a los expertos que a través del peritaje le dijeran al Tribunal el grado de credibilidad o precisión del relato del menor, si estaba diciendo la verdad o si mostraba sintomatología relacionadas con secuelas de abuso sexual.

En la actualidad, las áreas de escrutinio que deben ser usadas para este tipo de casos, se refieren a la competencia como testigo de una persona, en tal caso esas se refieren a la memoria de la persona, a la capacidad de comprensión y de expresión verbal y a la sugestionabilidad.

En este sentido, la jurisprudencia de la Sala de Casación ha señalado lo siguiente: *"... No obstante que el criterio de estos profesionales constituye un valioso apoyo para el órgano jurisdiccional con el fin de apreciar la credibilidad de la prueba testimonial al pronunciarse sobre el mérito de una acusación, siempre le corresponde al Juez -con base en los principios acusatorios de oralidad, inmediación, continuidad y contradictorio- determinar el valor de cada uno de los elementos probatorios, inclusive de la testimonial, pues ello constituye una de las funciones primordiales que desarrolla la administración de justicia. Esto significa que si aceptáramos la tesis de que son los psicólogos o psiquiatras los responsables de establecer la veracidad de los testimonios, ello implicaría que a ellos se les estaría trasladando la misma potestad de administrar justicia, por cuanto con dicho criterio se estaría decidiendo la litis. Desde luego, como afirmamos, el juez puede ser asesorado y orientado en esa delicada tarea de apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, pero no puede trasladarse ese deber a otros profesionales ...Aunado a lo anterior debe tomarse en cuenta que si bien los peritos en psicología y trabajo social forenses son personas preparadas en su campo, y por ello aplican sus conocimientos teóricos y prácticos al valorar cada caso concreto, no por ello*

*pierden el bagaje de subjetividad que como seres humanos les resulta inherente y que les viene impuesto por esa misma condición, de donde es claro que sus conclusiones (enmarcadas dentro de la ciencia social que desarrollan) no están exentas de error.*⁸⁴

La Psicología Forense tiene limitaciones aunque trata de dar hipótesis las más cercanas a una certeza siempre van a tener un grado de probabilidad. Las conclusiones pueden estar sujetas a un grado de error, y en ese sentido, se ha tratado de ser más claro en comunicar los alcances y limitaciones de los hallazgos. De ahí la importancia de que la decisión del juzgador no sea tomada estrictamente con base en lo que se le informa en el peritaje, ya que como se mencionó anteriormente aunque la psicología es una ciencia, en realidad al estudiarse los seres humanos que están en constante evolución conlleva al hecho de que no sea una ciencia exacta como se explica en el artículo de Viquez Hidalgo y Saborío Valverde.

Amerita insistir en que una pericia psicológica no posee los alcances para realizar asociaciones categóricas para determinar si una persona ha sido víctima de alguna agresión sexual. En ese sentido, lo que la Psicología podría ofrecer con una mayor precisión, es *“...la descripción de las características individuales relacionadas con la competencia para desempeñarse como testigo dentro de un proceso judicial, así como descripciones sistemáticas del estado emocional de las personas sin pretender establecer relaciones causales...”*⁸⁵. Por lo tanto, cualquier esfuerzo que se haga para demostrar si se dio o no un abuso, resulta altamente sesgado y puede producir información que puede llegar a ubicar a un Tribunal en zona de riesgo para emitir decisiones inexactas.

Existen tres elementos fundamentales para cumplir con el objetivo de un informe Psicológico Forense:

⁸⁴ Sala Tercera de la Corte. Sentencia #2004-00878. Fecha 23 de julio de 2004. Y, Sala Tercera de la Corte. Sentencia #252-99. Fecha 5 de marzo de 1999.

⁸⁵ Saborío Valverde, Carlos, y Viquez Hidalgo, Eugenia. *Mitos en torno a la evaluación psicológica forense en casos de agresión sexual contra menores de edad: La necesidad de un cambio de paradigma*. En Revista Médica Legal de Costa Rica. San José, Vol. 23, N°2, 2006, pp. 51-85.

1. La memoria, la capacidad de la persona de poder aprender información y recordarla. Una entrevista estructurada es básica para obtener información de parte del niño, tienen que haber ejercicios cognitivos que son preguntas especiales para saber si el niño recuerda información que se le acaba de decir, eso debe estar acompañado por una batería o por una prueba neuropsicológica que sea capaz de evaluar la capacidad de concentración, atención y memoria del niño.

2. La capacidad de expresión y comprensión verbal que se refiere a la capacidad de entender lo que se pregunta y responder lo que se le está consultando. Existen tests o baterías que se pueden aplicar al menor con el único fin de valorar si la capacidad de expresión y comprensión son acordes con la edad y etapa de desarrollo en la que se encuentra el niño/a.

3. La sugestionabilidad, que debe ser entendida como la permeabilidad del niño para recibir influencia externa y poder reproducir información que no corresponda a la realidad, es decir, cuánta información de un tercero permite el niño que pase por él para después suministrarla él mismo hacia terceras personas. Para valorar el grado de sugestionabilidad de un menor se tiene que hacer mediante una entrevista dirigida, por separado, tanto al padre como al niño, para explorar datos tales como qué tan controlador es el padre, si controla los ambientes, quiénes son sus amigos, adónde va, toma muchas decisiones por el niño, no le da la libertad en ciertos aspectos, para ver qué tan poco o mucho se resiste el niño a la influencia externa.

El informe pericial se define y estructura, entre otras cosas, por el destinatario del mismo y la finalidad para la que se emite. El peritaje psicológico siempre debe dar respuesta a la pregunta planteada por la parte interesada, y no apartarse de lo solicitado.⁸⁶

⁸⁶ Explicación de John Pablo Hernández Rojas licenciado en Psicología, con una Maestría en Psicología Forense, Presidente de la Asociación de Psicólogos del Poder Judicial, declaración como consultor técnico en el juicio expediente judicial 01-00792-609-PE llevado a cabo el 01 de julio del 2013.

Capítulo IV: Testimonio del Menor Víctima de Abuso Sexual

Sección 1: Evacuación de la Prueba Testimonial

El proceso penal puede comprenderse como un instrumento para determinar si una persona debe o no sufrir una pena, dependiendo de si se le encuentra responsable o no de un delito. El proceso penal es fundamentalmente el espacio para realizar una acción averiguadora, cognoscitiva y verificativa orientada al establecimiento de la verdad respecto de la imputación que se hace a una persona como supuesto autor de un delito y sus circunstancias. Sin embargo, la búsqueda de la verdad no es un objetivo a toda costa o a cualquier precio en los procesos penales.

La actividad probatoria deviene en el núcleo penal esencial de todo proceso; sus límites surgen de los Derechos Fundamentales de las personas, tomando con especial énfasis todo aquello que compete al tratamiento de la prueba testimonial. Esta actividad debe someterse a unos requisitos impuestos por la dignidad del ser humano, por ser el testimonio uno de los medios de prueba más frecuentes dentro de la práctica investigativa penal.

***1.1 Testimonio del Niño Víctima ó Testigo Presencial*⁸⁷**

1.1.1 Admisibilidad

En el proceso penal, el tribunal tiene plena libertad para admitir el testimonio infantil. Tiene capacidad jurídica de brindar testimonio toda persona física, sin excepciones (art. 218 CPP). La incapacidad física o intelectual de recibir o captar percepciones y de relatarlas, se aprecia por el tribunal en cada caso. Hay que recordar que para la víctima no hay régimen jurídico especial,

⁸⁷ Fernández Dovat, Eduardo. Medios de Prueba del abuso sexual del niño. Montevideo, 2000. Texto de la comunicación al coloquio sobre "Abuso Sexual del Niño y la Administración de Justicia", organizado por el Grupo de Victimología y Psicología Jurídica, el 1º de agosto de 2000, en Montevideo, en el salón de conferencias del Hotel Holiday Inn.

declarando también en calidad de testigo.

1.1.2 Recepción de la Prueba Testimonial

En la recepción del testimonio del niño, sea víctima o sea testigo presencial, se siguen las reglas comunes de la recepción de la prueba testimonial. Rige el principio de inmediación y de la dirección del tribunal en la producción de la prueba. El juez ha de ser quien de manera inmediata la dirija, resolviendo primero sobre su admisibilidad e interviniendo luego en la práctica⁸⁸. En la tarea receptora debe actuar necesariamente el órgano judicial.

Por consiguiente, el tribunal no puede delegar la recepción en el experto psicólogo; puede sí, y es muy conveniente que lo haga como se verá más adelante, contar con la asistencia de técnico especializado para la preparación y desarrollo del acto.

El art. 211 del CPP establece la forma de declaración para todo tipo de testigos:

“Antes de comenzar la declaración, el testigo será instruido acerca de sus obligaciones y de las responsabilidades por su incumplimiento, prestará juramento y será interrogado sobre su nombre, apellido, estado civil, profesión, domicilio, vínculo de parentesco y de interés con las partes, y sobre cualquier otra circunstancia útil para apreciar su veracidad.

Si el testigo teme por su integridad física o la de otra persona, podrá autorizársele para no indicar públicamente su domicilio y se tomará nota reservada de él, pero el testigo no podrá ocultar su identidad ni se le eximirá de comparecer en juicio. A continuación, se le interrogará sobre el hecho.”

En lo que se refiere a la responsabilidad por incumplimiento, se hace referencia específicamente al Delito de Falsos testimonio estipulado en el art. 316 de CP y debe explicársele su penalidad.

⁸⁸ Devis Echandía, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Buenos Aires, Editorial Zabala, 1976, t. I, p. 128.

Siguiendo lo estipulado por los artículos 134 y 352 del CPP, al testigo debe juramentársele con el fin de ejercer una coacción moral sobre el declarante para que su testimonio sea veraz, no siempre lográndose el resultado deseado.

En el caso de los niños que brindan testimonio éste estará regulado por el artículo 212 del CPP el cual estipula sobre los testimonios especiales:

“Cuando deba recibirse la declaración de personas menores de edad víctimas o testigos, deberá considerarse su interés superior a la hora de su recepción; para ello el Ministerio Público, el juez o tribunal de juicio que conozca de la causa y según la etapa procesal en la que se encuentre, adoptarán las medidas necesarias para que se reduzcan los trámites y se reciba el testimonio en las condiciones especiales que se requieran, disponiendo su recepción en privado o mediante el uso de cámaras especiales para evitar el contacto del menor con las partes, y permitiendo el auxilio de familiares o de los peritos especializados. Podrá requerirse un dictamen al Departamento de Trabajo Social y Psiquiatría y Psicología Forense o de algún otro perito o experto debidamente nombrado, de conformidad con el título IV de esta Ley, sobre las condiciones en que deba recibirse la declaración. Se resguardará siempre el derecho de defensa. Las mismas reglas se aplicarán, cuando haya de recibirse el testimonio de víctimas de abuso sexual, trata de personas o de violencia intrafamiliar.”

Al término de la declaración, el Código de la Niñez establece que las autoridades judiciales deberán velar porque los interrogatorios no sean reiterados o persistentes al menor víctima de delito sexual, y se reservan para una etapa decisiva del proceso (art.125).

Es importante en lo que se refiere a la juramentación y la advertencia de cometer el delito de falso testimonio que se les hace a los testigos, señalar que en la legislación costarricense los menores de 12 años son inimputables, razón por la cual no podría condenárseles de cometer falso testimonio. Para la jurisdicción penal juvenil un menor puede ser responsable de cometer cualquier

tipo de delito a partir de los 12 años.⁸⁹

1.1.3 Reglas Técnicas Del Interrogatorio

De la forma como se lleve a cabo dicho interrogatorio depende la posibilidad de una buena valoración crítica que se haga posteriormente. Para el éxito del interrogatorio del testigo es preciso seguir ciertas reglas técnicas.

Para el interrogatorio del niño en principio rigen las mismas reglas que para los adultos, pero cabe agregar muchas e importantes particularidades.⁹⁰

Se ha de dividir la declaración del niño en dos fases. En la primera se ha de invitar al pequeño a que manifieste cuanto conozca del asunto de que se trata. Para ello se emplea la forma narrativa, formulándosele preguntas abiertas. En lo posible, la exposición continua debe sufrir pocas interrupciones. El entrevistado, a partir de estas preguntas describe los hechos tal y como los recuerda. La información obtenida en esa fase es la de mayor exactitud por ser la más espontánea, al no haber riesgo alguno de inducción de respuesta por parte del entrevistado.⁹¹

Como en esta primera fase suele haber una enorme pobreza en detalles, se torna necesaria una segunda que puede llamarse de preguntas y respuestas, en la que el entrevistado responde a preguntas específicas que tienen como objetivo paliar esa carencia. No obstante, la obtención de más información no está exenta de un riesgo: el de que la pregunta resulte sugerente, esto es, que indique cuál es la respuesta deseada⁹². La buena técnica consiste en tratar de evitar que ello suceda; es conveniente seguir este método en el proceso penal, si bien, en la práctica ello con frecuencia no sucede.

⁸⁹ Burgos, Álvaro. El Trastorno Mental Sobreviviente en la Jurisdicción Penal Juvenil en Costa Rica. *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 100, Enero-Abril 2003, páginas 163-181.

⁹⁰ Döhring, 1964, p.80.

⁹¹ Devis Echandía, 1976, t .II, p.241.

⁹² Alonso-Quecuty, M. L. *Psicología Y Testimonio*. En Clemente, M. (Coordinador). *Fundamentos De La Psicología Jurídica*, 1997, p.175.

Son, también, reglas técnicas que han de observarse en la recepción del testimonio del niño las que se exponen a continuación, siguiendo a DÖHRING⁹³: en la fase de preguntas y respuestas, el receptor no debe contentarse con informaciones generales o con respuestas consistentes en un simple "sí" o "no", por el contrario, debe tratar de extraer datos concretos, sin ejercer una influencia sugestiva, y luego someter a valoración el relato del pequeño testigo con una diligencia no menor que cuando haya interrogado a un adulto.

Se ha de tener en consideración el mundo de las ideas del menor, y no emplear conceptos que el niño o muchacho no conozca o no sepa manejar debidamente. El receptor de la declaración debe tratar de descubrir la lógica que es propia del niño, para poder adecuarse a su modo de concebir y sentir las cosas. El averiguador que toma la declaración personalmente necesita un conocimiento bastante hondo de la psique infantil y de cierta aptitud para ubicarse en la mentalidad de otros.

1.1.4 Preparación del niño para la declaración.

Al igual que el adulto declarante, el niño que va a brindar testimonio ha de ser preparado para su tarea. Ello implica eliminar obstáculos mentales que obstruyen el camino a una manifestación veraz. En el testigo y en la víctima llamados a declarar suelen haber inhibiciones. Cuando se trate de esclarecer actos deshonestos cometidos en perjuicio de un niño, es de prever que éste temerá describir el suceso con precisión y lujo de detalles. El receptor de la declaración deberá tratar de palpar esas inhibiciones, que a menudo sólo pueden complicarse, y proporcionar al declarante la ayuda adecuada para superarlas⁹⁴.

⁹³ Döhning, 1964, p. 28

⁹⁴ DÖHRING, 1964, pp. 30-32.

1.2 Posibles patologías en el testimonio.

El testimonio del menor se considera como fundamental a la hora de la valoración de la totalidad de la prueba y principalmente a la hora de justificar una condenatoria o una absolutoria.

Muchas veces se llegan a sobreponer los intereses de las partes en el proceso, ya sea del defensor, que busca una absolutoria, como del fiscal, que busca una condenatoria, sobre los intereses y derechos del menor abusado. En la mayoría de los casos de abuso se ha determinado que los abusadores son personas allegadas como familiares o personas de confianza del menor. Se puede dar el caso donde la persona imputada se trata de un familiar del menor, cuando esto se da se presenta una situación particular ya que en estos casos el menor tiene el derecho Constitucional de abstenerse de declarar en juicio, derecho del que se hizo mención anteriormente en la presente investigación.⁹⁵

La prueba testimonial, al igual que los demás medios de prueba, se valora por el sistema de la sana crítica o libre apreciación razonada.

La apreciación judicial en materia de prueba testimonial no está libre del error. Las posibilidades de error disminuyen si esta prueba es sometida a una crítica minuciosa y severa. Para la correcta apreciación del testimonio es indispensable examinar el aspecto psicológico aplicando los conocimientos de la Psicología Jurídica y de la Psiquiatría.

La apreciación del testimonio de los niños no puede quedar librada simplemente a la práctica y experiencia del juzgador. La historia registra graves errores judiciales al creer testimonios de niños que no se ajustaban a la realidad, errores que determinaron injustas prisiones y hasta condenas de personas inocentes; así como también, se han dado errores judiciales al no creer testimonios de niños que se ajustan a la realidad, errores que determinan la impunidad de los agresores sexuales y dejan sin amparo a las víctimas.

⁹⁵ *Op. Cit*, p. 44.

El juez ante el cual el menor brinda su testimonio debe de asesorarse por los profesionales especialistas en el tema, de esa manera tendrá la capacidad de valorar en conjunto lo aportado por ellos y lo analizado en debate, lo que le permitirá llegar a una decisión. Los peritajes le van a brindar al juzgador una noción de que se puede esperar del menor tomando en consideración su edad, desarrollo cognoscitivo, habilidad de comunicación verbal y utilización de vocabulario complejo, al igual que su nivel de entendimiento, especialmente en el momento de contestar interrogantes de las partes involucradas en el proceso.

En países como México, Ecuador, Perú y aquí en Costa Rica en casos en que no existen evidencias médicas ni testigos presenciales, es frecuente obtener la condena de los agresores con el testimonio del menor víctima como única prueba. Se ha superado el viejo apotegma “testis unus testis nullus” que se había formulado bajo la vigencia del sistema de la prueba legal. El principio *testigo único, testigo nulo* no forma parte de la legislación vigente ya que cuando hay un solo declarante, su testimonio debe ser apreciado con mayor severidad, y para erigirse como prueba debe ser categórico y convincente.⁹⁶

1.2.1 Síndrome de Alienación Parental

El Dr. Richard Gardner, un profesor clínico de Psiquiatría de la Universidad de Columbia, acuñó el Síndrome de Alienación Parental (SAP) en 1985, después de notar un “desorden” entre los pacientes en su práctica privada. Este “desorden” consistía en que un progenitor aliena a un niño en contra de otro progenitor, típico en el contexto de disputas por custodia de niños en un juzgado de familia. El Dr. Gardner definió el SAP de la siguiente manera:

“El Síndrome de Alienación Parental es un desorden infantil que surge casi exclusivamente en el contexto de disputas por custodia de niños. Su primera manifestación es la campaña de denigración del niño contra un

⁹⁶ Diario Judicial. http://www.diariojudicial.com/contenidos/2007/09/11/noticia_0009.html. Consultado el 22 de agosto del 2013.

*progenitor, una campaña que no tiene justificación. Es el resultado de la combinación de la programación (lavado de cerebro), adoctrinamiento de un progenitor, y las propias contribuciones del niño al vilipendio del otro progenitor. Cuando hay realmente maltrato y/o desatención por parte de un progenitor, la animadversión del niño hacia ese progenitor puede estar justificada y en estos casos no se puede aplicar la explicación del Síndrome de Alienación Parental a la hostilidad del niño*⁹⁷.

En esta definición no hace referencia a las denuncias por abusos sexuales, sin embargo, el Dr. Gardner se refiere a menudo a estos abusos cuando habla de “denigración”; en este contexto, el SAP se convierte en un arma de litigio para el progenitor acusado para desacreditar la validación de las denuncias de abusos sexuales a niños construyendo un ataque contra el “progenitor inductor”.

Este término es un producto de la recolección de evidencias anecdóticas tomadas de la práctica privada del Dr. Gardner.

El “SAP” no cumple los estándares de admisibilidad como prueba en EEUU, el test estándar actual para ver si una prueba es admisible en juicio es el test Daubert de Fiabilidad, según el cual para calificar como conocimiento una afirmación “tiene que venir derivada del método científico”. Las reglas federales de evidencias (Federal Rules of Evidence) exigen que los jueces sean “guardianes” que “aseguren que cualquier testimonio científico o prueba admitida en juicio, no sólo sea pertinentes, sino fiables”⁹⁸.

Tal como explica Hoult, según el test Daubert los factores que permiten determinar la admisibilidad de una prueba son: si se puede poner a prueba y ha sido probada. En ese caso hay que ver si la tasa de error potencial de la teoría es pequeña. Los estudios de fiabilidad inter-rater están considerados como la prueba clave para probar la existencia de un nuevo síndrome médico. Estos

⁹⁷ Gardner, Richard. Does the DSM-IV Have Equivalentents for the Parental Alienation Syndrome (PAS) Diagnosis?. New Jersey, American Journal of Family Therapy, n°31, pp.1-21.

⁹⁸ A. Gardner, Richard. *The Parental Alienation Syndrome*. Creskill, NJ; Creative Therapeutics, 1992.

estudios valoran si es una patología válida, si hay una correlación precisa entre los criterios diagnósticos y la patología, y si la cantidad de diagnósticos incorrectos da una tasa aceptablemente baja de error. Si ha estado sometida a revisión dentro de la comunidad científica, proceso de crítica rigurosa realizada por los mejores expertos dentro de la comunidad científica pertinente, que investigan a fondo precisión, validez, y fiabilidad de la nueva teoría, y ha sido publicada. Una revisión de este tipo “evalúa la claridad de las hipótesis, la validez del diseño de investigación, la calidad de los procedimientos de recogida de datos, la consistencia de los métodos empleados, la adecuación de los métodos a las hipótesis que están siendo probadas, el alcance de las conclusiones que salen del análisis, y la solidez y limitaciones del resultado completo”, y debería “filtrar los prejuicios, identificar los descuidos, omisiones, e inconsistencias”. Los expertos han de ser competentes y ecuanímenes.

El “SAP” no cumple las condiciones anteriores tal como se ha ido viendo a lo largo de estas páginas, por múltiples razones: no es un síndrome, no tiene base experimental, no permite diagnosticar nada, confunde rechazo adaptativo justificado con rechazo patológico, tiene una altísima tasa de error diagnóstico, las pruebas de fiabilidad inter-rater no pueden demostrar su fiabilidad porque, por diseño, los criterios diagnósticos no se correlacionan con ninguna patología. Los investigadores niegan su existencia como síndrome médico, no está reconocido ni por los expertos pertinentes, ni incluido en el DSM. El “SAP” no tiene soporte en la comunidad científica. Los artículos que Gardner citó no presentan nada más que sus “creencias subjetivas y sus especulaciones sin pruebas” fallando en conseguir el apoyo de los expertos que acrediten la fiabilidad y la validez del “SAP”. Por lo tanto, bajo las condiciones que Daubert pide, el “SAP” es inadmisibile⁹⁹.

Es importante indicar que el SAP, no está reconocido por la OMS, al igual que otras condiciones como el “*síndrome de Estocolmo*”, que son ampliamente reconocidas y utilizadas en el diario accionar de entidades legales

⁹⁹ Vaccaro, Sonia; Barea Payueta, Consuelo. *El pretendido síndrome de alienación parental un instrumento que perpetúa el maltrato y la violencia*. España: Editorial Desclée de Brouwer, 2009. p 199.

y Organizaciones No Gubernamentales (ONG) a nivel mundial.¹⁰⁰

En países como México, Brasil, España, Argentina, y en algunos estados de la Unión Americana, por mencionar algunos, ya ha sido reconocido como una nueva forma de agresión a las personas menores de edad, por los estragos que les causa al llegar a la vida adulta.

En el caso de Costa Rica ha sido reconocido por el Hospital Nacional de Niños como forma de agresión infantil, y por el PANI en lo que llaman "procesos de triangulación". Esto a pesar de tener férreos opositores a nivel internacional, en su mayoría *organizaciones pro-género* que insisten en no reconocer la posibilidad de que un varón pueda hacerse cargo de los hijos de igual manera que una mujer.

En Costa Rica, ANASAP CR en conjunto con otros grupos civiles está impulsando el proyecto de Ley para el abordaje de la Violencia Parental 18681, que busca dar atención integral a los casos de "SAP".

Luego de un arduo estudio jurisprudencial no se ha hecho posible recopilar en el ámbito del derecho penal jurisprudencia la cual haga referencia a este síndrome, ya que como se explicó anteriormente debido a que no es reconocido por el American Psychology Association y el DSM-IV, probablemente, debido a la falta de sustento científico no ha sido utilizado como fundamento para las decisiones judiciales en materia penal, sin embargo, en el Tribunal de Familia se hace referencia al cuestionado concepto teniendo como fuente del mismo la no oficial página web de referencia de la Enciclopedia Libre de Wikipedia, hecho el cual es inaudito para esta exponente ya que los fallos judiciales deberían ser sustentados a través de medios más legítimos. A continuación, un extracto de la sentencia del Tribunal de Familia número 00033:

".....en el acta de entrevista que llevara a cabo la Licenciada Silvia Fernández Quirós, Jueza, el día 15 de febrero del presente año, se puede identificar

¹⁰⁰ Asociación Nacional de Afectados por el Síndrome de Alienación Parental (ANASAP COSTA RICA) <http://www.anasapcr.co.nr>, consultado el 1 de julio del 2013.

implantación de memoria de indicadores de alienación parental en las infantes, quienes ofrecen una narrativa atípica para su edad, sentimientos y raciocinios que reproducen el discurso parental materno." En la enciclopedia libre Wikipedia, se encuentra estudios referentes a este tema y se encuentra en cuanto a su concepto y definición que: "Se denomina Síndrome de Alienación Parental (SAP), como el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor, mediante distintas estrategias, transforma la conciencia de sus hijos con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que se esperaría de su condición. El término fue propuesto por el doctor en Psiquiatría Richard A. Gardner en 1985, como consecuencia del estudio que realizó en casos de divorcios conflictivos o destructivos. Con posterioridad, se han sucedido varios estudios que han intentado comprobar la universalidad de los comportamientos descritos en diversos países donde existe el divorcio.

En torno a las características básicas de este Síndrome, se afirma que: "Habitualmente es un fenómeno desencadenado por uno de los progenitores respecto al otro; del mismo modo que no necesariamente se desencadena por divorcio o separación, también puede ser provocado por una persona distinta del custodio del menor (nueva pareja, abuelos, tíos, etc.) ; también se han observado casos dentro de parejas que mantienen su vínculo, aunque son menos frecuentes. Gardner distingue tres grados de SAP: leve, moderado y agudo, aconsejando diversas formas de actuación para cada uno de ellos y destacando la importancia de distinguir en qué caso se está actuando. Actualmente existe mucha información sobre este fenómeno, lo cual ha creado legislación sobre la materia en diversos países, siendo incluido en los Códigos Civiles de diversos estados de EE. UU. y México. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo lo recoge igualmente en diversas sentencias sobre temas de familia. Es característico que los hijos estén involucrados en el proceso de deterioro, hecho que logra provocar el progenitor alienador mediante un mensaje y un programa constituyendo lo que normalmente se denomina "lavado de cerebro". Los hijos que sufren este síndrome, desarrollan un odio patológico e injustificado hacia el progenitor alienado que tiene consecuencias devastadoras en el desarrollo físico y psicológico de éstos. .. Consecuentemente el síndrome afecta también a

familiares del progenitor alienado como son: abuelos, tíos, primos, etc. Otras veces, sin llegar a sentir odio, el SAP provoca en el niño/a un deterioro de la imagen que tiene del parental alienado, resultando de mucho menos valor sentimental o social que la que cualquier niño tiene y necesita de sus progenitores: "el niño/a no se siente orgulloso de su padre/madre como los demás niños". Esta forma más sutil, que se servirá de la omisión-negación de todo lo referente a la persona alienada, no producirá daños físicos en los menores, pero sí en su desarrollo psicológico a largo plazo, cuando en la edad adulta ejerzan su papel de progenitores. El síndrome de alienación parental está considerado como una forma de maltrato infantil. Existen antecedentes en los que la justicia ha actuado penalmente contra dicho maltrato, que generalmente es causado por madres separadas movidas por el despecho o venganza hacia el otro progenitor. Sin embargo existe todavía una gran resistencia a tomar medidas impopulares por parte de los jueces en parte por la visión tradicional y sexista de que la madre garantiza siempre una mejor educación y en parte por la presión mediática que puede ver en decisiones en contra de los progenitores femeninos una discriminación sexista. Por otra parte, la resistencia de muchos profesionales se explica por los casos de maltrato (incluyendo casos de abusos sexuales) en los que judicialmente se ha alegado SAP para desacreditar el testimonio de la madre y de sus hijos víctimas de abusos. Por esta razón, el diagnóstico diferencial del Síndrome de Alienación Parental requiere que no exista maltrato previo, psicológico o físico, a la madre y los hijos, por parte del progenitor alienado.

En relación con los signos de alerta, el estudio expone: "Según especialistas en la materia, algunos indicadores típicos que permitirían detectar síntomas de aplicación del Síndrome de Alienación Parental son los siguientes: Impedimento por parte de uno de los progenitores a que el otro progenitor ejerza el derecho de convivencia con sus hijos. Desvalorizar e insultar al otro progenitor en presencia del hijo, aludiendo cuestiones de pareja que no tienen nada que ver con el vínculo parental. Implicar al propio entorno familiar y a los amigos en los ataques al excónyuge. Subestimar o ridiculizar los sentimientos de los niños hacia el otro progenitor. Incentivar o premiar la conducta despectiva y de rechazo hacia el otro progenitor (basta con que los niños vean que esa actitud hace feliz a la madre o al padre, para ofrecer su dolor y así

reconfortar al adulto alienador). Influir en los niños con mentiras sobre el otro llegando a asustarlos. En los niños se puede detectar cuando éstos no pueden dar razones o dan explicaciones absurdas e incoherentes para justificar el rechazo; y también si utilizan frases o palabras impropias de su edad o llegando incluso a recordar y mencionar situaciones que no han sucedido. Respecto a consecuencias sobre los niños y padres alienados se menciona que: "Los niños que sufren este maltrato quedan totalmente indefensos e incapacitados para ayudarse a sí mismos. Sólo pueden esperar que los adultos lleguen a resolver el problema para liberarse de ésta pesadilla. Si el problema entre los adultos no se resuelve, el niño queda abandonado y crece con pensamientos disfuncionales. No es únicamente cuestión de que el niño pueda no llegar jamás a establecer relaciones positivas con el padre/madre alejado, sino que sus propios procesos de razonamiento han sido interrumpidos, coaccionados y dirigidos hacia patrones patológicos. Los menores que sufren esto, relacionan sus frustraciones con los pensamientos o recuerdos asociados al progenitor alienado, y por tanto desarrollan conforme van creciendo, una tendencia a proyectar toda su negatividad psicológica sobre la imagen que tienen de tal progenitor, lo que termina por destruir tal imagen y a la larga la relación. Para ello, el progenitor alienante, saca a colación la persona del alienado, sólo en los momentos en que el menor sufre alguna frustración; lo hacen sistemáticamente, es decir, en todas las ocasiones posibles antes explicadas, al tiempo que omiten toda referencia a la misma persona, sistemáticamente en todos los momentos en que el niño esté de buen ánimo. Esta polarización de frustraciones que asocia toda la negatividad mental del menor con su progenitor alienado o su imagen, es dirigida por manipulación consciente del alienante, sirviéndose de su prevalencia sobre el niño/niña. Este no podrá comprender esta circunstancia, ni llegará a racionalizarla para superarlo o no actuar bajo su influjo, ni llegará a ver clara su trascendencia biográfica, aunque se le explicase y demostrase con hechos, datos, y con razonamientos objetivos y lógicos, incluso por terceras personas imparciales, hasta una edad adulta muy avanzada. Se ha aceptado ampliamente que los patrones de maltrato o abuso físico no podrán ser desarraigados hasta que el sujeto no realice una elección consciente, así encontramos que los patrones de abuso emocional y psicológico serán transmitidos también de una generación a

otra. Los padres y madres que, literalmente, han perdido a sus hijos/as en los casos más severos del síndrome, sienten como si éstos hubieran muerto. El progenitor se resiente por la pérdida de sus seres queridos. Si los tribunales de justicia no intervienen, las madres y padres alienados no tienen ninguna oportunidad, pero siguen amando y recordando, desde la distancia, a sus hijos. El progenitor alienado compara su pesar al producido por la muerte de un hijo/a. La única esperanza es que algún día, alguien, se acerque a sus hijos y les explique lo patológico de lo sucedido y que los niños, voluntariamente, comiencen a reconstruir una relación con su padre/madre perdido. Lavado de cerebro, programación mental, manipulación, cualquiera de éstos términos con el cual se llamase a este proceso, es destructivo para el niño y para el padre/madre alienado/a. Ninguno de los dos podrá ser capaz de llevar una vida normal y saludable a menos que el maltrato sea interrumpido, y se instaure un proceso de rehabilitación efectivo..."(negrita no es del original)¹⁰¹.

Como punto final en cuanto al tema, luego de analizar una serie de artículos escritos con respecto de los ideales del Dr. Richard Gardner, resaltan de manera grotesca un par de citas en sus libros bastante desconcertantes, tales como: *"un adulto que tiene relaciones con un niño es una forma de demostrar amor"*, *"la pedofilia es una conducta aprendida y los pedófilos no deberían de gastar su tiempo defendiendo su posición y forma de actuar ante la sociedad"*. Durante presentaciones el Dr. Gardner ha llegado a dejarse decir que *"existe un poco de pedofilia en cada uno de nosotros"*, *"los niños son naturalmente sexuales y pueden iniciar encuentros sexuales seduciendo al adulto"*.¹⁰² Dado el tipo de moral del Dr. Gardner se ha dicho que el SAP fue concebido con el fin último de proteger la práctica pedófila, siéndole usada en los tribunales de justicia como escudo de los molestadores, viéndose absueltos en los casos penales, y en cuanto a los casos de familia, pudiendo inclusive quedar con la custodia de sus hijos.

¹⁰¹ Tribunal de Familia. Sentencia Número 00033. Fecha 07 de enero del 2009.

¹⁰² Gardner, R.A. *Sex abuse Hysteria: Salem witch trials revisited*. 1991

1.2.2 Memoria Implantada o Falsos Recuerdos

Seguramente, la capacidad memorística y la capacidad lingüística, junto con la sugestionabilidad, son los aspectos que generan más dudas a la hora de valorar la credibilidad del testimonio de un menor, esto como se explicó anteriormente, es lo que busca determinar un perito a la hora de realizar su informe.

Una cuestión fundamental relacionada con la evaluación del abuso sexual es la del grado de exactitud o de sugestionabilidad que presenta la memoria de los niños y adolescentes sobre sucesos altamente estresantes y traumáticos y si este tipo de recuerdos necesita unos mecanismos explicativos especiales¹⁰³

Ceci y Bruck definen la sugestionabilidad de la siguiente manera: *“Facilidad con que las sugerencias sutiles, expectativas, estereotipos y preguntas tendenciosas pueden alterar inconscientemente la memoria de los niños, así como los sobornos explícitos, amenazas y otras formas de inducción social que pueden conducir a la alteración consciente o inconsciente de la declaración.”*¹⁰⁴

Recientemente, Eisen y Goodman (1998) revisaron y analizaron diversos factores que se supone que están relacionados con la memoria y con la sugestionabilidad de los niños ante sucesos traumáticos.

Los sucesos traumáticos y estresantes a menudo dejan una impresión clara en la memoria y el individuo los organiza de un modo coherente, informando sobre ellos con exactitud y con relativamente poca distorsión. El almacenamiento y mantenimiento de detalles claros sobre los elementos centrales de la experiencia se explicaría por mecanismos como la repetición de

¹⁰³ Eisen, M. L. y Goodman, G. S. *Trauma, memory, and suggestibility in children*. Development and Psychopathology, 1998, pp. 717-738.

¹⁰⁴ Ceci, S. J. y Bruck, M. *Suggestibility of the child witness: A historical review and synthesis*. Psychological Bulletin, N°113, 1993, pp. 403-439.

la información a uno mismo o a otra persona, o revivir la experiencia, revisar repetidamente el suceso o verse expuesto a algún otro modo a sus componentes, o por un proceso de reintegración.

De ahí la importancia de que los evaluadores que tienen contacto con el menor realicen una exploración diagnóstica con un método debidamente comprobado y objetivo, ya que esto va a impedir la implantación de pensamientos en la mente de las personas menores y que se logre extraer únicamente los hechos reales que viven en la mente de la persona.

Se conoce como recuerdo falso o memoria falsa a todo reporte memorístico de información en el que hay parcial o total diferencia con los hechos de interés. La conformación de recuerdos falsos no depende necesariamente del olvido; aunque en muchos casos estén parcialmente ligados a éste¹⁰⁵.

Se pueden distinguir dos tipos básicos de falsos recuerdos: los espontáneos e implantados. Los falsos recuerdos implantados resultan de la exposición de una persona a información engañosa e incorporación de la misma a su repertorio de conocimiento. Su fuente de origen es un tercer recurso de información, por ejemplo, un comentario de una persona sobre un evento particular o una pregunta sugerente de parte del fiscal o un trabajador social.

Hubo ocasiones en donde los profesionales en psicología y derecho, aplicaban mal el método o aplicaban métodos desfasados, esto causó una influencia en la memoria de los ofendidos, lo cual ayudó a determinar que cuando se trata de la memoria de menores de edad, por lo general, es más sencillo sembrar recuerdos en las mentes de estos en comparación con la acción sobre un adulto con un desarrollo cognoscitivo más avanzado.

La implantación de recuerdos falsos obedece, tanto a mecanismos

¹⁰⁵ Pinchanski Fachler, Silvia; Viquez Hidalgo, Eugenia M; y Zeledón Grande Carmen M. http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-00152004000200004&script=sci_arttext, consultado el 4 de setiembre del 2013.

cognitivos como a mecanismos socioculturales. Los recuerdos falsos espontáneos resultan de mecanismos internos de distorsión de memoria. Su fuente de origen puede ser cualquier mecanismo memorístico de la elaboración de la información, por ejemplo, las inferencias.¹⁰⁶

La influencia puede provenir por parte de familiares en la memoria de las personas ofendidas como sería el caso de madres donde el marido las abandono y quieren acusar a su ex pareja de cometer abuso contra sus hijos, pudiendo ellas mismas implantar ideas en la memoria de los niños; ésta puede ser de manera voluntaria o involuntaria, y puede llegar a ser peligroso ya que la persona menor se encuentra sin la capacidad para distinguir cuándo un hecho que recuerda fue implantado o cuándo ocurrió en la realidad.

La exhortación del abogado defensor o el fiscal o en casos hasta del mismo Tribunal para que el testigo haga el esfuerzo de reportar lo más claro posible los hechos puede ser el detonante para la creación de falsos recuerdos espontáneos; puede ser que algunas veces, el tipo de preguntas que se plantea a la víctima y testigos son sugerentes. Las preguntas sugerentes son aquellas en cuya formulación se provee información que el testigo y/o la víctima no han reportado.

Según Pinchanski Fachler, Silvia; Viquez Hidalgo, Eugenia M; y Zeledón Grande Carmen M. la implantación de recuerdos falsos se da con mayor facilidad cuando los interrogatorios se ejecutan mucho tiempo después de pasado el delito y las preguntas que se formulan a los testigos sugieren respuestas. Algunas veces, el tipo de preguntas demandan la elaboración sobre la experiencia vivida y el espacio en que se formulan éstas son espacios de mucha carga emocional.

Los mecanismos de conformación de los falsos recuerdos no son diferentes a los mecanismos que conforman los recuerdos verdaderos. El origen de ambos depende del tipo de información que se memoriza, esto puede depender de si es basada en sentido común o información más complicada, es

¹⁰⁶ Op. Cit.

posible que sea memorizada vía oral, táctil, auditiva, visual o en forma combinada de algunas de ellas¹⁰⁷.

La implantación de recuerdos falsos es posible, tanto en niños como en adultos y en cualquier tipo de contexto. Sobre las diferencias de edad y la posibilidad de implantar recuerdos falsos no hay una posición definitiva. Mientras que algunos estudios demuestran que los niños son más fáciles de engañar y de ser persuadidos para reportar información sugerida. (Ceci y Bruck, 1993¹⁰⁸). Otros estudios demuestran que dependiendo de la información que hay que reportar y el mecanismo memorístico que permitirá la recuperación de esa información, los adultos pueden ser más susceptibles a la implantación de falsos recuerdos, además, los adultos pueden ser más susceptibles a la implantación de memorias falsas, dependiendo de las circunstancias que se provea esa información, la familiaridad de las personas con el delito y la congruencia de la información provista con el significado global de éste, se podría decir que hay ligeros aumentos en la probabilidad de implantación de recuerdos con el aumento de la edad. Además, se menciona que cuando una información es sugerida después de un largo tiempo de que sucedió el delito, es más fácil de ser aceptada como real.¹⁰⁹

Al parecer es factible llegar a sugerir una memoria completamente falsa, al menos si se trata de sucesos autobiográficos que, supuestamente, han tenido lugar en la infancia. Se habla que con preguntas sugestivas, repeticiones de un hecho que no sucedió de su infancia es más probable la creación de dichos recuerdos.

La creación de falsos recuerdos no se limita a episodios significativos, estados de conciencia alterados o múltiples intentos de rememoración y es posible implantar falsas memorias de material tan simple como con palabras aisladas y con una sola prueba de memoria.

¹⁰⁷ Op. Cit.

¹⁰⁸ Ceci, S. J., & Bruck, M. *The suggestibility of the child witness: A historical review and synthesis*. Psychological Bulletin, N°113, 1993, pp. 403–439.

¹⁰⁹ Mojadín Ambrosio, Creación de falsos recuerdos durante la orientación de pruebas testimoniales, Estados Unidos.

Este es el caso de una alteración de la memoria que se ha redescubierto recientemente, el efecto de *memoria ilusoria* Roediger y McDermot, 1995, lo explican como un fenómeno que consiste en hacer que una persona *recuerde* o *reconozca* una palabra que no se le ha presentado previamente, mas no se trata de una intrusión aleatoria, sino de una intrusión que es común a muchos (la mitad) de los sujetos que participaron de un experimento, que tienden a recordar la misma palabra.¹¹⁰

En fin, como señala Roedinger 1996, falsa memoria es casi un nombre inadecuado desde el punto de vista de los que experimentan, pues para ellos es tan real como una memoria correcta y le asignan evaluaciones de confianza parecidas a las que dan a las memorias exactas.¹¹¹

Ahora bien, una cosa es implantar una memoria nueva, plausible, en un sujeto y otra muy distinta es modificar una memoria real, una memoria que el sujeto es consciente de poseer, que se refiere a un suceso reciente en la vida de un adulto y que ha sido vivida por él en un estado de conciencia normal.

En general, se puede decir que un recuerdo original se puede alterar experimentalmente, sea sustituyendo una parte o añadiendo algo nuevo, aunque aún no se entiende cuál es el mecanismo específico.

No obstante, hay que tener claro que aún, con los diversos estudios realizados, no es posible, hablar de la existencia de un síndrome de recuerdos falsos, ya que en realidad no existe como tal, según Karen Olio:

"Normalmente la palabra síndrome designa un grupo de signos y síntomas documentados que caracteriza una determinada anomalía. Pero en este caso no ha habido ningún ensayo clínico, ningún estudio con grupos controlados de comparación, ninguna investigación que documente o cuantifique el fenómeno. La palabra síndrome se usa sencillamente para crear

¹¹⁰ Roediger, H. L., III, & McDermott, K. B. *Creating false memories: Remembering words not presented in lists*. Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, & Cognition, N°21, 1995, pp. 803-814.

¹¹¹ Roediger, H. L., III. *Memory illusions*. Journal of Memory & Language, N°35, 1995, pp. 76-100.

*un aura de legitimidad científica (...) La creación de una etiqueta oficial tiene por finalidad establecer, por su mera existencia, la legitimidad de un fenómeno que aún está por verificar.*¹¹²

Por lo tanto, lo que se tiene hasta el momento son estudios que se han realizado para poder entender si existen dichos recuerdos falsos, sin embargo estos han sido muy cuestionados por el uso de informes anecdóticos, muy emotivos y por la falta de procedimiento científico en estos, además claro está el interés de las personas que se encuentran involucradas en un litigio y acusadas de un delito sexual.

Los estudios empíricos de campo y los informes clínicos tampoco coinciden en sus conclusiones sobre la exactitud con que los niños recuerdan e informan sobre sucesos traumáticos y no traumáticos. Finalmente, los resultados sobre los efectos del estrés en la memoria y en la sugestionabilidad de los niños también han sido mixtos y no concluyentes.

A pesar de no calificar como síndrome, si ha sido utilizado como fundamento en la jurisprudencia para absolver dado que se evidencia para el tribunal una clara manipulación y sugestionabilidad para que el niño narre hechos que tal vez de ser preguntados de manera diferente se hubiera obtenido un resultado distinto. En el siguiente extracto se define claramente un ejemplo de ello:

*“El Tribunal concluye que no existe seguridad de que la revelación del abuso por parte del menor ofendido fue espontánea, o si -por el contrario- existieron posibles influencias de terceros que lo sugestionaran, concretamente de la cuidadora (A.V.B.H.), quien se mostró alarmada y asustada cuando observó sangre en el papel higiénico con el cual le limpió el ano al menor, preguntándole qué le había pasado, creándole una especie de **memoria implantada**. En cuanto a dicho aspecto, la fiscal recurrente argumenta que aún admitiendo que la cuidadora le haya transmitido esos sentimientos al menor, no podría establecerse un juicio de probabilidad acerca de que se hubiera dado tal*

¹¹² Bass Ellen y Colaboradores, El Coraje de Sanar, Editorial Urano, Barcelona- España, 1995.

sugestión..... se tuvo por establecido que las personas adultas que tuvieron contacto con el ofendido, hayan ideado o puesto en práctica un malintencionado proceso de instrucción, adoctrinamiento y preparación de éste a fin de crearle un falso recuerdo que comprometiera penalmente al encartado, sino simplemente que su actitud alarmista (en la que parece haber mediado la buena fe) tuvo la virtud de generar ese efecto de sugestión y contaminación del relato del menor... estos juzgadores advierten la sutileza del planteamiento que expone la recurrente, quien si bien admite las situaciones irregulares que se dieron al momento de practicar el anticipo jurisdiccional de prueba, pretende hacer creer que las mismas sólo se dieron durante la etapa "previa al relato del niño", es decir, hace una especie de "corte" según el cual ya en la segunda etapa de la diligencia no se dio tal sugestión de parte de las especialistas que la practicaron. Tal apreciación, muy personal de la fiscal, no es compartida por estos juzgadores de casación, pues no podría hacerse esa distinción que expone la recurrente, aislando, separando y dividiendo el anticipo jurisdiccional en esas dos "facetas" (como si se hubiera tratado de etapas independientes y ajenas una de la otra), ya que resulta obvio que -según lo razonaron los juzgadores- la misma forma en que se planteó dicha entrevista (donde se partió de la existencia del hecho y la responsabilidad del encartado en el mismo, buscando la confirmación de dicha hipótesis a través de preguntas y de expresiones de aprobación en cuanto a las respuestas obtenidas) afectó sensiblemente la espontaneidad de la declaración, según lo hicieron ver los especialistas en la materia. Como una de esas formas de inducir el relato, el órgano de mérito advirtió que dentro del contexto en que desarrolló el interrogatorio (que giró en torno a la existencia del abuso), y sin haberlo mencionado el menor, las entrevistadoras introdujeron el tema de la visita al hospital, lo que condujo a que éste relacionara tal hecho con el abuso..”¹¹³

En este caso el menor al haber sido expuesto al contacto e interrogatorios con personas no correctamente capacitadas provocaron se diera la absolutoria del imputado ya que se evidenció una clara sugestionabilidad en el menor por parte de los adultos, pudo haberse obtenido

¹¹³ Tribunal de Casación Penal de San Ramón. Sentencia N° 00473-07. Fecha: 07/09/2007.

un resultado diferente si no hubiese habido una tan evidente manipulación del testimonio del menor.

1.2.3 Síndrome Summit o de Acomodación

En líneas generales, los académicos han determinado que las víctimas de abuso sexual experimentan una serie de fases o etapas emocionales y psicológicas desde el momento cuando ocurre el hecho y durante todo el proceso judicial hasta el instante en que se dicta sentencia, éstas han sido descritas por el señor Ronald Summit, en la que llamó la “Teoría de la Adaptación” o “Teoría de la Acomodación”; dentro de esta concepción el señor Summit establece 5 etapas que atraviesan estas víctimas, dos de las cuales son precondiciones para la ocurrencia del abuso sexual, las tres categorías restantes son contingencias necesarias que se encargan de la creciente variabilidad y complejidad de la experiencia abusiva, y son¹¹⁴:

“El secreto funciona como una de las precondiciones del abuso. Se sostiene mediante el temor a las posibles consecuencias si llega a ser develada la verdad. Tal como fuera señalado ut supra, en la mayoría de los casos los abusadores son personas conocidas por el menor – ya sea familiares u otras personas con vinculación directa (maestros, guardadores, médicos, confesores, pastores, entre otros), quienes tienen un gran prestigio en el círculo que rodea al niño y muestran mucho afecto hacia éste, todo lo cual genera que el menor sienta que “nadie va a creerle, que puede cortar el vínculo afectivo que lo une al agresor, que sus padres se enojen”, entre otras cosas. Por otra parte, también debe señalarse que en la mayoría de los casos los abusadores coaccionan al menor mediante amenazas – en muy pocos casos se observan supuestos de violencia -, las cuales se traducen en consecuencias futuras que puede llegar a sucederle al menor en caso de contar la verdad. A su vez, generalmente el abusador “abusa” de la relación de ascendencia que tiene sobre el niño, lo que genera una notoria sensación o estado de desprotección o exposición del niño. Este miedo a denunciar no solamente recae sobre el

¹¹⁴ Summit, Roland. Child Abuse & Neglect. Vol 7, 1983, pp. 177-193.

menor abusado, muchas veces las propias familias niegan durante años la existencia de este tipo de hechos. En los casos de abuso sexual intrafamiliar el miedo de las madres radica en el sentimiento de destruir el grupo familiar si el abusador va preso; a su vez, el menor se siente enteramente responsable de esa destrucción en caso de efectuar la denuncia. En los restantes supuestos – por ejemplo cuando los abusadores cuentan con cierto prestigio dentro de la sociedad – las denuncias no se efectúan por la falta de credibilidad del relato del niño por parte de ésta. Sin embargo, el mantenimiento del secreto los hace sentir doblemente culpables, por no poder hablar y por no poder parar la situación de abuso.

- **La desprotección.** *Nuestras sociedades están acostumbradas a educar a los niños con un criterio de autoridad hacia el adulto donde todo lo que provenga de él tiene que ser aceptado. Mayormente existe una relación de parentesco o de acercamiento entre el menor víctima y el abusador, con lo cual el niño – sin llegar a entender si el hecho es malo en sí mismo – siente que sus progenitores o su madre – en el caso que el abusador sea el padre, padrastro o nueva pareja de ésta – no lo protegen. Esta circunstancia conlleva a algunas consecuencias lógicas de todo niño abusado – consecuencias que muchas veces operan como indicadores del abuso sexual infantil – tales como depresión, llanto de origen inexplicado, intentos de suicidio, problemas alimentarios, desgano, conducta irritable o agitación extrema, regresión de alguna fase del desarrollo, miedos excesivos, dependencia excesiva hacia determinados adultos, sentimientos displacenteros, fuga del hogar, escapismo, consumo de drogas o alcohol, relaciones promiscuas, entre otras. Muchos autores suelen mencionar a esta segunda etapa como “Impotencia”, puesto que el adulto tiene autoridad y control sobre el niño abusado, con lo cual genera esta característica en el menor, quien siente que no tiene forma de evitar dicha situación. Cuanto mayor sea esa autoridad, mayor será la dependencia y mayor la dificultad de la víctima para hablar, provocando que el abuso se reitere en el tiempo.*

- *La tercera etapa por la cual comúnmente atraviesan los niños abusados sexuales es “La acomodación o adaptación”. La misma se da cuando se produce la disociación mencionada anteriormente. Los niños mantienen las*

experiencias traumáticas totalmente separadas del resto de sus vivencias cotidianas, lo cual conlleva – en consecuencia – a la cuarta etapa de análisis. El menor víctima no puede impedir el abuso y termina aceptándolo, frecuentemente, asumiendo la culpa por su consentimiento. Es demasiado alarmante para el niño o niña el aceptar que aquellos que dicen amarlo podrían dañarlo. De esta manera, el menor asume que “el malo” es él, y por eso le ocurren estas cosas. Es muy común que los niños que han sido víctimas del abuso no solamente sienten que han hecho algo malo sino que creen que su verdadera esencia debe ser mala para que le hayan ocurrido estas cosas.

- La revelación tardía, conflictiva y poco convincente. *El descubrimiento del abuso sexual infantil muchas veces tiene lugar cuando el niño llega a la adolescencia o luego de haber sufrido una fuerte situación violenta, lo que lo torna menos creíble en atención al tiempo transcurrido entre los hechos acaecidos y su revelación. A esto se suma que el niño a lo largo de haber sido expuesto a esta situación tenga actitudes suicidas, hipersexualizadas o mitómanas lo que torna al relato menos creíble aún. Amén de ello debe remarcarse que en nuestra legislación existen plazos de prescripción con lo cual si el niño tarda años en revelar el abuso perpetrado en su contra corre el riesgo de no poder iniciar una investigación penal. Este obstáculo podría ser salvado mediante la legislación de un proceso especial para este tipo de hechos delictivos. A modo de ejemplo puede señalarse la legislación de Estados Unidos que permite que este tipo de delitos puedan ser denunciados hasta las edad de 26 años de edad – basándose en el concepto de memoria reprimida -, puesto que se entiende que es en esa edad cuando las personas pueden llegar a recordar sucesos que tenían borrados, pero guardados en su inconsciencia. Relacionado con este punto debe señalarse que generalmente el abuso sexual no se denuncia. En el estudio de Russell el 98% de las víctimas de incesto nunca lo denuncian y el 94% del abuso sexual que ocurre fuera de la familia nunca se denuncia. El abuso sexual es algo que un menor no va a mencionar, especialmente si ha ocurrido dentro de la familia. Es mas común que estos casos salgan a la luz como resultado de desórdenes de conducta, los que terminan revelando el hecho. Cuando la denuncia se realiza ante las autoridades, esto es consecuencia de una crisis agobiante producida*

dentro del grupo familiar que rompe el pacto de silencio tácito existente entre las personas involucradas. Ello lleva a sostener que en un hecho de abuso sexual infantil siempre hay más de dos partes, no sólo el niño víctima y el adulto abusador.

- **La retractación.** *Ésta es la quinta y última etapa enumerada por Ronald Summit en su conocida teoría de la adaptación o acomodación. Junto a la rabia y el desprecio que motivó la confesión subyacen sentimientos de culpa por denunciar a un familiar o a una persona querible y por no cumplir con el mandato de mantener unida a la familia. También puede que los menores sientan que todas las amenazas efectuadas por el abusador se cumplan. Es en esta etapa donde el niño necesita mayor contención de parte de la Justicia – llámese jueces, fiscales, asesores de menores, abogados, organismos institucionales, médicos, psicólogos, entre otros – de sus padres y demás familiares y de un ambiente contenedor para no flaquear y sostener lo que han relatado. Por ello, a menos que el niño reciba un apoyo sustancial ante su denuncia, normalmente se retracta. La presión ejercida sobre la víctima por la familia, por el abusador y aún por los profesionales puede abrumar al menor abusado y obligarlo a retractarse. Esto no indica que la víctima mintió acerca del hecho, sino que generalmente es una consecuencia lógica de la intensa presión ejercida sobre ella. Así, la retractación les permite volver al seno de la familia y eludir el sistema legal.*

Al respecto corresponde señalar que la incidencia de los menores víctimas que mienten en relación con un hecho de abuso sexual infantil es muy pequeña. Investigaciones recientes indican que es prácticamente imposible que un niño de corta edad logre mentir respecto de un hecho de estas características y mantenga su relato en el tiempo. Nótese que los abusados deben declarar en reiteradas instancias judiciales previo a arribarse a una sentencia condenatoria, por lo cual no resulta sencillo que el menor se encuentre en condiciones de sostener con precisión situaciones de tiempo,

modo y lugar en idéntica forma en todas las ocasiones cuando debe declarar.”¹¹⁵

El problema con este síndrome tiene relación con las consecuencias lógicas dentro del proceso penal, llama la atención que en la práctica judicial muchas veces esta mentira – la de negar lo que antes denunciaron, el retractarse – suele despertar mayor credibilidad que las más explícita denuncia de abuso familiar. Sobre esta circunstancia a continuación, se expone un extracto de la sentencia del año 2003 número 00335 de Sala Tercera donde se nota un claro ejemplo donde la menor se retracta de su dicho y se estima que:

“...Que con fundamento en los presupuestos establecidos en el inciso g) del artículo 408 del Código Procesal Penal, el encartado , interpuso procedimiento de revisión alegando que la ofendida había presentado retractación sobre los hechos que dieron pie a la sentencia condenatoria. Solicita se dé tramite al procedimiento revisorio incoado, se anule la sentencia y se declare su inocencia...

...Es criterio de la Sala que no hay razones suficientes que permitan establecer que lo declarado por la ofendida en el debate sea falso. Por el contrario, hay sobrados elementos de juicio que favorecen la tesis contraria, en el sentido de que la versión falsa es la que ahora se rinde, motivada precisamente por las presiones surgidas luego de la efectiva prisionalización del promovente...”¹¹⁶.

La fundamentación que se utilizó para arribar a ese criterio fue la Teoría de Acomodación o Síndrome de Summit, el cual esa Autoridad consideró se plasmaba en la realidad de ese caso en específico.

Es importante destacar, para efectos de validez como medio de prueba, muchos abogados alegan en que la Asociación Psicológica Americana (APA)

¹¹⁵ Monteleone, Romina. Revista Proceso Penal.
<http://www.revistaprocesopenal.com.ar/articulos-pdf/octubre-2011/abuso-sexual.pdf>.
Consultado el 7 de setiembre del 2013.

¹¹⁶ Sala Tercera de la Corte. Sentencia N° 00335-03. Fecha 16 de mayo de 2003.

no reconoce el síndrome. Adicionalmente, ésta y otras asociaciones señalan que el uso del concepto para el diagnóstico o como prueba forense constituye una mala práctica.

Sección 2: Necesidad de la evacuación de la prueba testimonial de la víctima menor de edad con la formalidad del Anticipo Jurisdiccional de Prueba

2.1 Formalidades del Anticipo Jurisdiccional de Prueba

Como se ha explicado anteriormente, en la Sección dedicada a explicar las funciones del Ministerio Público, se estableció que le corresponde al fiscal hacer la solicitud de anticipo jurisdiccional en la fase preparatoria, en el artículo 277 del CPP:

“ARTÍCULO 277.- Actuación jurisdiccional

Corresponderá al tribunal del procedimiento preparatorio realizar los anticipos jurisdiccionales de prueba, resolver excepciones y demás solicitudes propias de esta etapa, otorgar autorizaciones y, en general, controlar el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en la Constitución, el Derecho Internacional y Comunitario vigentes en Costa Rica y en este Código. Lo anterior no impedirá que el interesado pueda replantear la cuestión en la audiencia preliminar.

Los fiscales no podrán realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces, salvo las excepciones expresamente previstas por este Código, no podrán realizar actos de investigación.”

De acuerdo con LOPJ en su artículo 107, le corresponde al juez penal conocer del procedimiento preparatorio.

El anticipo jurisdiccional de la prueba consiste en lo estipulado en el artículo 293 del Código Procesal Penal, que estipula que:

“Cuando sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproducible, que afecte derechos fundamentales, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse durante el juicio, o bien, cuando por la complejidad del asunto, exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce o cuando se trate de personas que deben abandonar el país, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al juez que la realice o reciba. Cuando se trate de un testigo o una víctima cuya seguridad, vida o integridad física corran riesgo con motivo de su participación en el proceso y se presuma, razonablemente, que su declaración en juicio no será posible, pues el riesgo no se reducirá o podría aumentar, el Ministerio Público, el querellante o la defensa, solicitarán al juez que ordene la recepción anticipada de su testimonio. En todos los casos en que se haya acordado la reserva de las características físicas del declarante, por la existencia de un riesgo para su vida o la integridad física, se procederá a recibir su testimonio en forma anticipada.

El juez practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, quienes tendrán el derecho de asistir, con todas las facultades y obligaciones previstas por este Código.

Para la recepción del anticipo jurisdiccional de prueba, podrán utilizarse los medios tecnológicos de los cuales se disponga, como la videoconferencia, las grabaciones, los circuitos cerrados de televisión, las filmaciones o cualquier otro medio, a fin de garantizar la pureza del acto y la vigencia de los principios de inmediación y oralidad propios del juicio, así como el derecho de defensa. Cuando la identidad del testigo o la víctima se encuentre protegida, se recibirá el anticipo, manteniendo reserva de sus datos de identificación y con el auxilio de los medios tecnológicos disponibles o de cámaras especiales que permitan mantener ocultas o disimuladas sus características físicas, según el alcance de la protección acordada por el juez.

La resolución que acoja o rechace el anticipo será apelable por la defensa, el Ministerio Público y el querellante.

El rechazo de una solicitud de anticipo jurisdiccional de prueba, no impedirá su replanteamiento, si nuevas circunstancias o elementos de prueba así lo señalan.”

(*) Reformado el artículo 16 de la Ley N° 8720 de 4 de marzo de 2009, publicada en La Gaceta N° 77 de 22 de abril de 2009.

Según Núñez, *el problema es la definición que debe darse de los actos definitivos e irreproducibles, debiendo atenderse además la finalidad de la prueba anticipada. Debe tenerse en cuenta que no basta que sea definitivo e irreproducible, debe ser ambas cosas.*¹¹⁷ Es definitivo el acto que se puede incorporar al debate sin necesidad de repetirlo, es irreproducible el acto cuando no se pueda llevar a cabo en idénticas condiciones.

Desde esa perspectiva el anticipo de prueba ha tenido en realidad¹¹⁸ importancia con respecto a la prueba testimonial, debe reconocerse que ese es el aspecto que en general ha recibido mayor atención dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así el proyecto de Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de Justicia Penal de 1992 (Reglas de Mallorca), según Javier Llobet Rodríguez, indica en su numeral 29: 1) Todas las pruebas habrán de ser practicadas ante el Tribunal juzgador. 2) Sí la comprobación de un hecho se basa en la percepción de una persona, ésta tiene que ser interrogada en el juicio oral. Este interrogatorio no puede ser reemplazado por la lectura de un documento o declaración escrita anterior. Las leyes nacionales establecerán las exenciones a este principio por razón de imposibilidad o grave dificultad de reproducción. En estos casos, se podrán utilizar en el juicio oral las declaraciones practicadas con anterioridad, siempre que hubieran tenido lugar con intervención del defensor y se garantice la oportunidad de oponerse a la prueba aportada por las otras partes (principio de contradicción). 3) El acusado y su defensor tienen derecho a interrogar a los testigos.¹¹⁹

¹¹⁷ Claria Olmedo, J. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Siete Tomos, Buenos Aires, 1964, tomo VI, p. 87.

¹¹⁸ Llobet Rodríguez, Javier. *La Reforma Procesal Penal (un análisis comparativo latinoamericano-alemán)*. San José, Costa Rica. Escuela Judicial, 1993, p. 224.

¹¹⁹ Núñez R. *Código procesal penal de la provincia de Córdoba anotado*, 1978, p. 183.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14.3 inciso e, se establece que:

“e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”.

La norma de la CADH es un tanto más restrictiva, en su Art. 8.2 inciso f) estipula que:

“f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”.

El anticipo jurisdiccional debe darse en los casos¹²⁰ como por ejemplo, la declaración que no podrá ser rendida en juicio, porque la persona no va a estar en el país, o su salud precaria presagia que no llegará con vida a la fecha de debate o por la complejidad del caso puede olvidar hechos importantes, incluso, como ha establecido la jurisprudencia, cuando exista un “miedo fundado” del testigo o esté en peligro su vida¹²¹, además como se explicará más adelante, nuestros tribunales ya lo han sugerido como instrumento para evitar la revictimización secundaria.

A través del Anticipo Jurisdiccional se puede recabar prueba en una única diligencia que, posteriormente, será presentada en una etapa posterior, por lo que si se realiza de manera correcta cumpliendo con el ordenamiento jurídico, esa prueba se recogerá en un único momento y luego no será necesario volver a tomarla, con lo que se reduce la revictimización.

Por su trascendencia, el juez debe citar a todas las partes en el

¹²⁰ Centeno M., Luis Fernando. *Estudio regional sobre la normativa en relación a la trata de personas en América Central y República Dominicana y su aplicación*. San José, Costa Rica. Organización Internacional para las Migraciones, 2008, pp. 72-74.

¹²¹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°472-03. Fecha 9 de junio de 2003. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°1239-06. Fecha 7 de Diciembre del 2006.

momento de realizar la diligencia, salvo en las situaciones de urgencia que indica el artículo 294 del CPP. Como se trata de un acto retrotraído del juicio oral debe guardar todas las formalidades de un acto realizado durante el debate. El anticipo jurisdiccional de una declaración es improcedente si el declarante se presenta al juicio, salvo que, y a solicitud de parte, se pretenda examinar la declaración escrita por discrepancias entre la versión obtenida del anticipo y la que ofrece en juicio¹²².

En caso de los anticipos jurisdiccionales, que consisten en una declaración de víctima o testigo, es menester identificar correctamente al declarante y determinar su ubicación exacta. Cuando quien rinde el testimonio se apersona, debe apersonarse un fiscal y un defensor o defensores en representación de los imputados de la causa.

De uno de los casos analizados en este estudio, se desprendió la importancia de notificar a los abogados defensores de los imputados.

Los anticipos jurisdiccionales de prueba constituyen un instrumento muy importante para la labor del fiscal o el querellante. En materia de menores de edad abusados sirve para la protección del menor víctima y los testigos que se encuentran bajo amenaza. Es misión del fiscal fundamentar debidamente la solicitud del anticipo y del juez verificar que se cumplan todos los requisitos de ley.

Para la Licda. Sofía Wilson Morales de la Oficina de Atención a la Víctima del Delito de San José, el anticipo jurisdiccional de prueba es una excelente herramienta para no exponer a la víctima, pero no está siendo utilizada por los fiscales. Se le toma el anticipo jurisdiccional, para evitarle el trago amargo de ver al ofensor en el momento del juicio. Si el anticipo está bien fundamentado no tiene que haber objeción por parte del juez.

En el Protocolo de Atención a Víctimas Mayores y Menores de Edad de Delitos relacionados con la Violencia Doméstica cometidos por Personas Mayores de

¹²² Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°171-06. Fecha 6 de marzo de 2006.

Edad, se estipula una serie de recomendaciones para que el anticipo se lleve a cabo siguiendo el correcto procedimiento:¹²³

“1. La solicitud de anticipo jurisdiccional hecha por parte del Ministerio Público, debe ser:

- Valorando los casos en que se puede realizar un anticipo jurisdiccional de prueba acorde al artículo 293 del CPP.

- Se debe hacer a la Autoridad Judicial respectiva.

- En los casos donde la gestión es rechazada, el Fiscal debe presentar recurso de apelación alegando la existencia de gravamen irreparable.

- Una vez agotado el recurso de apelación el Fiscal debe acudir a la solicitud de aclaración y adición respectiva.

2. ¿Qué debe tomar en cuenta el juez a la hora de valorar la solicitud de anticipo jurisdiccional de la prueba?:

- El juez debe mediante resolución fundada rechazar u ordenar el anticipo jurisdiccional de prueba. En el caso de que no acepte la solicitud emite una resolución denegando la gestión.

- Si acepta la solicitud el Juez debe emitir una resolución ordenando el anticipo jurisdiccional.

- El Juez debe citar al testigo, imputado y víctima y a las demás partes del proceso –querellante, demandado civil, actor civil, - Se cita por medio de la Oficina de Citación, Localización y Presentación.

- En caso de ser una persona menor de edad la autoridad actuante o el

¹²³ Protocolo de Atención a Víctimas Mayores y Menores de Edad de Delitos relacionados con la Violencia Doméstica cometidos por Personas Mayores de Edad. proyecto de Reducción de la Revictimización de personas víctimas de delitos sexuales y violencia intrafamiliar, correspondiente a la segunda etapa del Programa de Modernización de la Administración de Justicia del Poder Judicial

Juez debe solicitar acompañamiento al Programa de Atención a la Violencia Sexual Infanto Juvenil del Departamento de Trabajo Social y Psicología.

3. ¿Qué trato se le debe dar a las víctimas?

- Se le debe explicar a la víctima en qué consiste, cómo funciona el anticipo jurisdiccional, el propósito que tiene; y asegurarse de que haya entendido; así como responder a cualquier duda o inquietud que tenga la víctima con respecto de esta diligencia.

- Tener en consideración, según la edad o capacidad cognoscitiva y psíquica de la víctima, y ambientar el lugar donde se hará el anticipo.

- Tomar en cuenta que el Anticipo Jurisdiccional se puede realizar en la Sala de Entrevistas o Cámara de Gesell, o en cualquier lugar adecuado para esta finalidad.

- Realizar la diligencia mediante la grabación de Anticipo Jurisdiccional (en video) para que luego sea apreciada durante el juicio. Teniendo en cuenta que debe existir el consentimiento informado por parte de la víctima o testigo.

- El fiscal coordinará para que el encargado de la entrevista utilice medios idóneos para que la víctima relate lo sucedido en caso de niños, niñas o personas con discapacidad cognitiva.

- El fiscal gestionará para que la víctima persona menor de edad o con una discapacidad cognoscitiva esté acompañada por una persona de su confianza durante la diligencia siempre que así lo desee.

- El fiscal deberá tomar en cuenta la salud psíquica de la víctima para que se realice el anticipo jurisdiccional.

- El fiscal velará para que no se interrogue a la víctima de manera persistente o reiterada, atemoricen y ridiculicen a la víctima con una actitud inquisidora.

- Se debe velar para que en el interrogatorio no se someta a la víctima a

rituales excesivos, vocabulario complicado ni tecnicismos.

- El fiscal gestionará para que no se exponga a la víctima a un contacto directo con el imputado.

- El fiscal velará para que se apliquen las Directrices para reducir la Revictimización de personas menores de Edad, las Directrices para reducir la Revictimización de Personas con discapacidad y las Directrices de no revictimización para niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad.

- Se deberá evitar que coincidan en el mismo espacio la víctima y el victimario siempre y cuando no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo.

- Responder las dudas o inquietud relacionadas con el proceso que tenga la víctima.

- Evitar la culpabilización y el señalamiento a la víctima.

4. Una vez en juicio:

- El Tribunal debe valorar cada uno de los elementos de la prueba con estricta aplicación de la sana crítica. La sana crítica, no es subjetividad ni mucho menos arbitrariedad, implica exigencia lógica, sistematicidad y científicidad. Lo mismo que las reglas de la experiencia para la interpretación de la prueba. Por ello, la importancia de la capacitación permanente de los jueces.

- El Tribunal debe en todo caso evaluar la versión de los hechos narrados por niños/niñas, según su nivel de desarrollo (no necesariamente según la edad del niño/niña). Además, las destrezas cognoscitivas y lingüísticas de los niños/niñas víctimas de delitos relacionados con la violencia doméstica deben en todo caso ser consideradas por los jueces.

Se ha llegado a plantear como motivo de Recursos de Casación para solicitar la anulación de sentencia, que el anticipo jurisdiccional realizado atentó contra los derechos procesales del imputado, al respecto resuelve el Tribunal:

*“Señala que los miembros del Tribunal, sin razón alguna otorgan plena credibilidad a la declaración de la ofendida, basándose en lo consignado en el acta de la Audiencia del “Anticipo Jurisdiccional de Prueba”, afirmando, el Tribunal, que la ofendida respondió el interrogatorio de forma coherente, consistente, categórica, clara y lógica. Expone que esta afirmación no es cierta, pues no puede derivarse de la simple lectura del acta indicada, sobre todo si se toma en cuenta que no existe ningún video que le permitiera a ellos inferir esos calificativos. Indica el gestionante que con este tipo de razonamiento, se da un quebrantado al principio de la inmediatez y al debido proceso, pues el Tribunal parte de premisas erradas para llegar a esta conclusión de certeza absoluta... **SE RECHAZA EL MOTIVO.** En general el Anticipo Jurisdiccional de Prueba, se implementó en el derecho procesal penal costarricense, a partir de la entrada en vigencia del código de 1998, siendo una excepción a la oralidad durante el debate. La base de este acto procesal, consiste en poder realizar actos definitivos e irreproductibles o recibir prueba, sin que se proceda a afectar los derechos fundamentales de las partes, en concreto bajo determinados presupuestos que la ley misma establece. Para el caso en estudio se cuestiona por el recurrente, el hecho de que los juzgadores hubiesen procedido a dar plena credibilidad a lo declarado por la ofendida mediante un anticipo jurisdiccional. En primera instancia vale observar el propio acto procesal para determinar que en él se han cumplido todas las prerrogativas necesarias para que se diera. Existió una solicitud de parte de la fiscalía hacia el Juzgado Penal, a efectos de que se realizara el anticipo bajo el fundamento de que tanto la ofendida como su padre se retirarían a vivir a otro país (cfr. f. 56 a 61). El Juez procedió a convocar a audiencia y en el acto a notificar a las partes (Ministerio Público, Defensa, ofendida e imputado). Durante el anticipo celebrado el día 27 de agosto del año 2008, se presentaron cada uno de los sujetos procesales citados, realizándose el mismo sin ningún problema, pudiendo incluso constatarse la realización de preguntas a la ofendida y a su padre. Se denota que no existió ninguna anomalía que pudiese poner en entredicho la legalidad del acto procesal, tan es así que la defensa no lo objeta, sino que participa activamente de él. De esta forma no es de recibo venir a decir simplemente que el anticipo es insuficiente para dictar una sentencia condenatoria, cuando el encartado pudo ejercer libremente su defensa técnica*

y material. El análisis que realiza el a quo en sentencia, no solamente toma en cuenta el anticipo, sino además de ello la demás prueba existente, que si bien no es abundante, ello en nada interfiere para la decisión final.”¹²⁴

Sobre la utilización del anticipo jurisdiccional como método para prevenir la revictimización de las víctimas de abuso sexual menores de edad, el Tribunal de Casación Penal de San José ha establecido que:

“...estima esta Cámara que no existen contradicciones insalvables en la declaración de la víctima. Se trata de cuestiones periféricas que no tienen trascendencia para la decisión de este conflicto. Esas inconsistencias no esenciales obedecen a que transcurrió un tiempo considerable entre la comisión de los hechos y la celebración del juicio oral, a lo que se suma que la menor de edad afectada y los testigos se han visto obligados a acudir en varias oportunidades a los estrados judiciales, lo cual justifica el olvido o confusión en cuanto a los hechos, máxime que como ella denunció no se trata sólo de dos abusos sino de un número considerable, al menos ocho, según expuso en la denuncia, lo que la puede llevar a confusión. Incide en lo anterior el que haya tenido que comparecer en varias oportunidades a declarar, a saber, al denunciar, ante el médico forense y en dos ocasiones al juicio, esto pudo evitarse utilizando las Cámaras de Gesell, y el anticipo jurisdiccional de prueba, ante la posibilidad del olvido de circunstancias esenciales. El Poder Judicial cuenta con este tipo de Cámaras y otras especiales, y el Código Procesal Penal permite, a través del uso del anticipo jurisdiccional de prueba y la presencia de los testimonios (art. 212) y los peritajes especiales (art. 221), que se integre equipos interdisciplinarios, los que junto a las partes interroguen al testigo, en este caso a los menores de edad, a través de un especialista. La declaración quedará registrada en vídeo y será la única con que se cuente en el proceso. Es decir, no será necesario que se llame al testigo a la audiencia oral y pública, pues todas las partes han tenido oportunidad de obtener la información que les interesaba. En realidad no se trata de un tema nuevo, pues la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el voto 5547-97,

¹²⁴Tribunal de Casación Penal de Cartago. Resolución N°381-2010. Fecha 16 de noviembre de 2010.

estableció que la declaración de la víctima menor de edad en la investigación, era suficiente y no se violaba el debido proceso con no llevarla al juicio oral, pues ello iba en contra del principio del interés superior del niño. Nótese que para esa fecha ni siquiera se utilizaba el anticipo jurisdiccional de prueba, lo cual viene hoy a suplir la participación de todas partes. La medida que debe utilizarse, como ya se indicó, protegerá el derecho fundamental de interés superior del niño, que evidentemente priva sobre la verdad real o material (art. 180). En todo caso ningún menoscabo se produce en cuanto a lo último porque todas las partes podrán hacer las preguntas que estimen oportunas, sólo que en una única declaración. Esto permitirá que no se de la revictimización de los menores de edad y que el tratamiento, para superar los problemas psicológicos que generan los hechos delictivos, sea más efectivo.”¹²⁵

Luego de un exhaustivo análisis del fin de la creación de la figura del anticipo, se puede arribar a la conclusión que realizada cumpliendo con los mandamientos procesales, es una buena herramienta para proteger los derechos fundamentales de los menores y aquello estipulado en el Código de la Niñez y Adolescencia, donde se sugiere que el testimonio del menor sea tomado bajo determinadas condiciones, tomando en cuenta su estado de vulnerabilidad y pensando en el interés superior del menor, sin dejar de lado los derechos fundamentales procesales de los cuales debe gozar el imputado para poder ejercer una legítima defensa contra lo que se le acusa.

2.2 Definición de la Cámara de Gesell como espacio adecuado para la realización del Anticipo Jurisdiccional de Prueba.

La Cámara Gesell o Gesell Dome fue diseñada por el doctor Arnold Gesell (1880-1961), un psicólogo y médico pediatra, estadounidense que se dedicó a estudiar las diferentes etapas de desarrollo de los niños. Fue creado como instrumento para observar a niños, sin que estos se sintieran presionados por las miradas de los observadores. Nació como instrumento de apoyo para estudiar psicológicamente la conducta de los niños con fines

¹²⁵ Tribunal de Casación Penal. Resolución N°0174-2011. Fecha 11 de Febrero del 2011.

pediátrico-médicos. Posteriormente, se logra sistematizar los resultados, extendiéndolo a otras funciones como la judicial.¹²⁶

A través de la implementación del uso de la Cámara de Gesell, la cual debido a su mecanismo estructural que permite ver de afuera hacia adentro, faculta a un grupo de personas conocedoras de su metodología como juezas/es, defensoras/es, peritas/os, etc., observar a la persona ofendida o testigo, mientras brinda su declaración sin ser vista, generando un ambiente de privacidad apto para dialogar y realizar el proceso de entrevista respectivo sin inhibir ni ofender a las víctimas, testigos o imputados, usualmente en la realización de esas diligencias se les genera ansiedad, tensión, dolor, sentimientos de culpa, vergüenza y traición. El fin para el que fue creado la Cámara de Gesell fue para ser utilizado como una herramienta o método de investigación que minimiza los daños que se ocasionan en la toma de los testimonios de niños, víctima y testigos, evitando la exposición directa con los agresores, así como, la intimidación revictimización y traumas adicionales que conllevan la exposición de los niños en los procesos penales.¹²⁷

La CG, según Araujo consiste en: “Dos habitaciones con una pared divisoria en la que hay un vidrio de gran tamaño que permite ver desde una de las habitaciones lo que ocurre en la otra –donde se realiza la entrevista-, pero no al revés (vidrio de visión unilateral); estas habitaciones cuentan con equipos de audio y de video para la grabación de los diferentes experimentos.”¹²⁸

¹²⁶ Salgado García, Edgar. *Muybridge y Gesell: Pioneros de los métodos de investigación visual en Psicología*. Revista Costarricense de Psicología. Ene-dic 2012, Vol. 31, N.^{OS} 1-2, p. 191-210

¹²⁷ Sierra Zelaya, Gina Maria. *Cámara de Gesell como herramienta investigativa en los abusos sexuales de niños y niñas*. Caso De Honduras. Gaceta Internacional de Ciencias Forenses. No 7. Abril-Mayo, 2013, p. 54.

¹²⁸ Araujo, P. (2011). Parte teórica y base legal de cámara gesell. Funciones de la cámara gesell en la investigación penal. http://www.juridico.gpjasociados.com/index.php?option=com_content&view=article&id=50:camara-de-gesell&catid=11:material-basico&temid=11. Consultado el 10 de setiembre del 2013



Fuente: <http://www.notisanpedro.info/2011/06/el-fiscal-manso-confirmando-la-aplicacion.html> consultado el 10 de setiembre del 2013.



Fuente: <http://www.alsurinforma.com/19/04/2013/someten-a-camara-gesell-a-la-pequena-violada-en-cuadro-benegas> consultado el 10 de setiembre del 2013.

Las diligencias para las cuales se podrá utilizar la Cámara son:

- Anticipos Jurisdiccionales de Prueba
- Entrevistas
- Denuncias
- Declaraciones de imputados
- Testimonios,
- Valoraciones periciales,
- Reconocimientos,
- Procesos de capacitación e inducción en el uso de la cámara mediante simulacros
- Otros casos en que su uso se justifique, de conformidad con el fin de la creación de las cámaras.

En el caso de personas menores de edad sería ideal utilizar la Cámara de Gesell. La video conferencia permite realizar entrevistas o interrogatorios a distancia. La víctima y el testigo pueden estar en un recinto en lugar distinto de donde se realiza el juicio y rendir declaración o testimonio sin necesidad de mantener un contacto directo con el imputado. Esta herramienta, también, permite examinar testigos o víctimas que se encuentren en otros países.

La diligencia puede ser observada en vivo a través del vidrio polarizado en la pantalla LCD que se incluye en el video, el audio es captado por un micrófono omnidireccional de alta capacidad que se encuentra colgado en el techo de la sala de interrogatorios y es enviado al computador donde es amplificado en la sala. Dos cámaras con capacidad de ser movidas en cualquier dirección y con posibilidad de zoom de hasta 18X son las que permiten visualizar el video para ser llevados hasta la tarjeta de captura del computador y son procesadas por medio de un programa que comprime y guarda en un archivo.

Es importante que la persona profesional que realiza la entrevista al

menor, antes de comenzar le comunique a éste quiénes se encuentran detrás del vidrio, esto debido a la exigencia del consentimiento informado. De igual manera se le debe prevenir que todo lo que va a decir va a quedar grabado y será reproducido el día del juicio. Existen casos en donde los menores no aceptan ser grabados por lo que la incorporación al debate es solamente de la grabación de lo dicho no de sus gestos y manerismos. Esto podría considerarse como indefensión para el imputado ya que si el Tribunal, así como técnicos auxiliares y peritos, no pueden valorar las diferentes reacciones del menor conforme con lo que se le va preguntando, podría prestarse para un resultado diferente.

En la Cámara de Gesell la víctima no puede ver al imputado, pero el imputado si puede ver a la víctima. Más que otra cosa es una protección psicológica para la víctima. También, se puede utilizar con los testigos. Se puede usar con personas mayores o menores de edad.

Durante la entrevista es posible que las partes interesadas y autorizadas para presenciar la diligencia tengan acceso para intervenir, vía tecnológica por medio de micrófonos, audífonos, cámaras, televisores, etc, en Costa Rica depende donde se lleve a cabo existe la posibilidad que la profesional use un audífono por el cual pueda recibir indicaciones e interrogatorios por parte de los intervinientes como son el fiscal y el defensor.

En los casos donde no se cuenta con este instrumento, lo usual es que se le brinde por escrito una serie de preguntas generadas por las partes y durante varios lapsos se interrumpe la entrevista para que la profesional salga y pase al otro cuarto adjunto donde se encuentran los sujetos procesales.

En el juicio oral se utilizan algunos procedimientos amparados por dispositivos manuales o electrónicos para evitar la exposición innecesaria de la víctima o el testigo cuando rinde declaración. En este momento de acuerdo con la normativa procesal, la víctima debe estar identificada y, por ende, debe ser conocida por el imputado.

El menor sólo conversa con la especialista y en ningún momento tiene contacto ni observa lo que está sucediendo en la sala contigua donde el juez y

las partes siguen atentamente la audiencia.

De esta forma se hacen realidad las pautas establecidas a nivel internacional que buscan reducir al mínimo el estrés que supone para el niño, niña y adolescente atravesar los procesos judiciales, evitando así su revictimización. Además esto, a su vez favorece la obtención de pruebas válidas y de la mejor calidad posible para llegar a la verdad real en la investigación de un hecho delictivo.

Existen 15 CG en Costa Rica, que se encuentran en diferentes lugares del país, I y II Circuito Judicial de San José, Alajuela, Ciudad Judicial en San Joaquín de Flores, San Ramón, San Carlos, Cartago, Liberia, Pérez Zeledón, Santa Cruz, Grecia, Turrialba, Golfito, Pococi y Limón.¹²⁹

En el Protocolo para utilizar en Sala de Entrevistas (Cámara de Gesell) del Poder Judicial se dan algunas recomendaciones que se deben tomar en cuenta en la utilización de la misma:¹³⁰

a.- Solicitar a los centros de responsabilidad que se les faciliten los recursos necesarios, en las diferentes jurisdicciones y dependencias, para la atención de las víctimas en horas no hábiles, en relación con la atención por parte del médico forense.

b.- Recomendar que los diferentes centros de responsabilidad destinen presupuesto para brindar las facilidades necesarias para la atención inmediata de las víctimas de delitos sexuales, en los despachos judiciales (alimentación y transporte, entre otros)

c.- Gestionar ante la Dirección Ejecutiva en coordinación, con la Secretaría Técnica de Género para que se designen los lugares donde se pueden ubicar las Salas de Entrevista, y se realice sin demora el cartel para su adquisición.

¹²⁹ Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público.

¹³⁰ Protocolo para utilizar en Sala de Entrevistas (Cámara de Gesell) del Poder Judicial.

d- Informar a las víctimas sobre los servicios que están disponibles en la comunidad, como los grupos de apoyo y la ayuda psicosocial.

En Costa Rica en la actualidad, dado la falta de presupuesto únicamente podemos encontrar ese tipo de salas en las cabeceras de provincias. Dado que normativamente no es de uso obligatorio se puede evidenciar con mayor amplitud en la próximas secciones el mal manejo que se da de este instrumento y la falta de aprovechamiento por ignorancia de los funcionarios judiciales respecto a los beneficios del uso de la misma, tanto desde el ámbito público hasta con los mismos defensores particulares que no solicitan la utilización de este instrumento.

2.3 Beneficios de Evacuación del Testimonio del Menor de edad como Anticipo Jurisdiccional de Prueba haciendo uso de la Cámara de Gesell

El contacto de la víctima con el sistema legal genera a ésta una serie de efectos negativos que reciben la denominación de revictimización o de victimización secundaria, los cuales acarrearán efectos nocivos del contacto de la víctima con las instancias judiciales que pueden alcanzar su máxima expresión cuando ésta es llamada a declarar como testigo. A tal fin sería de gran importancia la participación plena del imputado, eso implicaría que éste ejerza no solo defensa técnica sino también su defensa material al poder participar activamente en la diligencia. La práctica del anticipo dentro de la Cámara de Gesell facilita para que el testimonio del menor víctima se produzca una sola vez con control directo y evitándonos reiteradas exploraciones sobre su psíquico y físico.

Como ha sostenido en los últimos tiempos la jurisprudencia nacional, el hecho de que se tome el testimonio del menor víctima de abuso sexual de manera anticipada previa al debate oral y público no atenta contra los

Principios del Debido Proceso. A continuación un ejemplo de la posición de la Sala Constitucional al respecto:

“Consulta Judicial Preceptiva de Constitucionalidad formulada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con base en el recurso de revisión interpuesto por Carlos Eduardo Alvarado González contra la sentencia N 135 dictada por el Tribunal Superior de Alajuela, Sección Segunda, del diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y cuatro.

Redacta la Magistrada Calzada Miranda; y, CONSIDERANDO:

II.-SOBRE EL FONDO: El reclamo del recurrente, en el recurso de revisión ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, lo constituye la incorporación por lectura al debate de las declaraciones rendidas por los menores ofendidos durante la instrucción, situación que, a su juicio, es violatoria del debido proceso, ya que con ello se violan los principios de inmediación en la recepción de la prueba, contradictorio y oralidad, todos los cuales son subprincipios de aquél. Es preciso aclarar, para una correcta intelección del problema, que esos principios no son absolutos y que admiten excepciones. Así, el artículo 384 del Código de Procedimientos Penales vigente, establece una serie de supuestos en los cuales es permitida la incorporación, por lectura dentro del debate, de la declaración rendida por testigos durante la instrucción. Ahora bien, la norma procesal citada establece que sólo en los casos allí previstos se podrán leer las declaraciones testimoniales rendidas de acuerdo con las normas de la instrucción, so pena de nulidad. Tal limitación implica la imposibilidad de ampliar los casos allí previstos, bien sea vía jurisprudencial, o por medio de normas infra legales. Pero, de modo alguno, impide la incorporación por lectura de las declaraciones testimoniales rendidas durante la instrucción cuando ello sea en protección de derechos fundamentales previstos en la propia Constitución Política o en los Pactos o Convenios Internacionales, toda vez que se trata de una norma legal que no puede oponerse a la normativa de mayor rango. Tal es el caso de la especial protección del menor que, como principio supra legal, establece la Convención Sobre los Derechos del Niño. La protección especial del menor es un derecho fundamental que han de observar los Estados Partes, pues así lo establece expresamente dicha Convención en su preámbulo y su normativa

tiende, precisamente, a asegurar dicha protección. Así, los menores tienen derecho, por su sola condición de tales, a cuidados y asistencia especiales, dada su particular condición, que los diferencia, en muchos aspectos, del trato que se da al adulto. Asimismo, la Convención tiene como fin lograr la cooperación internacional para el mejoramiento de vida de los niños en todos los países, en especial en los países en desarrollo (ver Preámbulo de dicha Convención). Es en este contexto que la normativa internacional se refiere al interés superior del niño, en el sentido de que, en toda situación en la que se encuentre involucrado un menor, los intereses de éste deben prevalecer sobre los demás y ese es el norte que ha de guiar las actuaciones de las autoridades públicas y del Estado en general. Este principio se encuentra positivizado en el artículo 3, párrafo primero, de dicha Convención, el cual establece: ""Artículo 3 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño." III.-Esta regulación, por tener carácter internacional, debe ser observada por los administradores de justicia y aplicada en forma directa, aún cuando no se encontrara en una norma interna, pues es superior a ésta (artículo 7 de la Constitución Política). No cabe duda de que este principio tiene una amplia aplicación en materia de familia, así como en otras ramas del Derecho, de la cual la penal no es la excepción. En esta materia -que es la que interesa para efectos de la consulta- la protección del interés superior del menor toma particular relevancia cuando es la víctima en delitos sexuales. No hay duda de que el menor víctima de violencia sexual sufre un serio trauma psicológico por la experiencia negativa vivida, la que se ve obligado a revivir por la declaración de los hechos ante la jurisdicción penal. Esto se agudiza cuando debe declarar en el juicio oral en presencia del acusado y presunto agresor, en cumplimiento del principio de inmediación de la prueba. Ahora bien, según se dijo, este principio no es absoluto, ya que, en determinadas circunstancias, debe ceder en pro de la Administración de Justicia, como es el caso en que el testigo que declaró durante la instrucción no sea habido, supuesto en el cual su declaración puede ser válidamente incorporada al debate, sin que por ello se viole el debido proceso. En este mismo sentido, si, en protección del interés superior del menor, se hace

necesario incorporar su declaración escrita -rendida durante la instrucción- al debate, a fin de evitar que se vea afectado por tener que revivir la agresión sexual de que fue víctima, o bien porque el menor no quiera o no pueda declarar en forma oral por lo doloroso que la situación le resulta, el juez está facultado, en protección de aquel interés, para incorporar por lectura la declaración anterior del menor, aún cuando no se ajustara a los supuestos previstos en el artículo 384 del Código de Procedimientos Penales, ya que se trata de una materia especial con rango superior a la ley y, por ende, superior a las normas procesales. Sobre la taxatividad de los supuestos contemplados en el artículo procesal citado, está el interés superior del menor, ante el cual debe ceder, por ser una norma de rango internacional. Debe tenerse presente, además, que los derechos contemplados en la Convención Sobre los Derechos del Niño no son, sino el desarrollo específico, en materia de menores, de los derechos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos. No se debe perder de vista que el menor, como persona humana, disfruta de todos los derechos y garantías establecidos en los instrumentos internacionales y que son intrínsecos al ser humano, con determinadas limitaciones en vista de su edad, como lo es el ejercicio al sufragio. Pero, en términos generales, el menor disfruta de todos los derechos y garantías del adulto, pero con una protección especial dada en el instrumento internacional citado. Así, todos esos derechos -tanto los contemplados en los instrumentos generales (Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José), como los de los instrumentos especiales (Convención Sobre los Derechos del Niño- deben ser aplicados directamente por las autoridades administrativas o jurisdiccionales, independientemente de que exista o no una norma en el ámbito interno que los contemple. Esta Sala en reiteradas ocasiones ha insistido sobre la prevalencia del orden internacional sobre la legislación interna, la cual debe entenderse modificada -en caso de contradicción u oposición entre el precepto interno y el internacional- o integrada -en caso de laguna-. Así, una actuación que podría estar conforme al ordenamiento interno podría ser ilegítima si contraría una norma internacional, por ser esta de mayor rango y de obligada aplicación. ...En esta misma dirección, la Convención Americana sobre Derechos Humanos insiste en que la sociedad y el Estado deben protección a la familia (artículo 17.1), y establece además: "Todo niño tiene derecho a las medidas de

protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado." Finalmente, conviene citar por modo general en el mismo sentido la Convención sobre los derechos del niño (en especial, el artículo 9.1).Por todo lo anterior, lo procedente es evacuar la consulta judicial preceptiva formulada en el sentido de que la incorporación al debate de la declaración de un menor por medio de lectura, en protección del interés superior de éste y a fin de no vulnerar su integridad -psicológica o de otra índole- no viola el principio de inmediación de la prueba como parte del debido proceso, pues ese principio no es absoluto y cede ante derechos de mayor jerarquía como lo es el interés superior del menor. Por lo demás, no habría legitimación para reclamar la violación si la propia parte que la alega estuvo de acuerdo en que se incorporara por lectura la declaración del menor, todo lo cual debe analizarlo la Sala consultante. Los Magistrados Mora Mora y Piza Escalante salvan el voto y declaran que sí hay violación al debido proceso en esas condiciones.

POR TANTO:

Se evacua la consulta formulada en el sentido de que no se viola el principio de inmediación de la prueba como parte del debido proceso, cuando se incorpora al debate la declaración de un menor mediante lectura, cuando se trate fundamentalmente de proteger su integridad, a la luz de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, aún cuando no se contemple esa hipótesis por el artículo 384 del Código de Procedimientos Penales.

La respuesta a ello radica en que en la mayoría de los casos frente a la excesiva extensión temporal de las investigaciones relacionadas con este tipo de hechos delictivos, a la falta de especialización de las personas llamadas a investigar, los sentimientos de culpa, temor y remordimiento que siente el menor por haber sido abusado sumado a las reiteradas ocasiones en las cuales éste es "llevado" a declarar ante personas extrañas – llámese jueces, fiscales, defensores, psicólogos, médicos, entre otros – se advierte que las víctimas - o sus propias madres denunciantes – se retractan del suceso denunciado con el objeto de evitar sentirse por segunda o reiteradas veces victimizado. Por otra parte, no puede obviarse que la etapa de la retractación muchas veces ocurre en las etapas finales de la investigación – generalmente

durante el debate del juicio oral – acarreado como lógica consecuencia la absolución del acusado por falta de pruebas. En efecto, si durante el debate oral – juicio por excelencia – la víctima se retracta del hecho denunciado, los Jueces concluyen en la inexistencia de delito, sin advertir que este tipo de circunstancias es una de las etapas casi obligatoria por la cual atraviesa un menor abusado. Al respecto no puede perderse de vista que ante la falta de Tribunales especializados en la materia y ante la primacía del debido proceso legal, defensa en juicio y las características del debate oral – inmediatez, contradicción plena -, los niños muchas veces son “obligados” a declarar ante el propio acusado, olvidándonos de las consecuencias psicológicas que todo ello acarrea – llámese miedo, bronca, culpa, entre otras –, máxime en aquellos casos donde los sucesos abusivos ocurren en el ámbito intrafamiliar.¹³¹

De igual manera la Sala Tercera se refiere a que este tipo de procedimiento es justo para todas las partes, tano velando por el interés superior del menor como el derecho de defensa del imputado:

“En relación con la privatización de la audiencia, es preciso mencionar que los dictámenes DML-183-2000 y DML-120-2000, en la atención del menor A. y J., respectivamente, emitidos por miembros del Consejo Médico Forense, recomiendan en sus conclusiones no exponer a los niños a la presencia del acusado. (Véase los informes de folio 232 a 248). En este sentido, el juzgador conforme la normativa citada, debía considerar la sugerencia de los especialistas en la materia, pues acudiendo a los medios con que cuenta la institución podía solventar la sugerencia de los expertos y llevar a cabo la diligencia. Por otra parte, no es cierto que no se tenga el dato de la especialista que asistió a los menores en la recepción de su declaración. Visible a folio 688 consta el acta elaborada en el Complejo Médico Forense, al ser las 08:15 horas, del 28 de setiembre del año 2005, que textualmente indica: “[...] presentes todas las partes en la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense, se procede a reabrir en la Cámara Gessel al menor J., con la ayuda del personal () del departamento citado, indica por medio del personal, que el*

¹³¹ Sala Constitucional. Sentencia N°2537-M-97. Fecha 12 De Setiembre De 1997.

menor desea ingresar con su papá, tribunal autoriza hacer prevenciones al padre de que no puede hablar con el menor y su presencia es para acompañarle. La psicóloga hace prevenciones al menor sobre decir la verdad y de contestar si sabe y si no, que diga que no lo sabe. Se identifica al menor, J., procede a declarar sobre los hechos, interroga la psicóloga al menor en la cámara de Gessel, con el menor presente y el padre del mismo. Partes se ubican en sala anexa a cámara (sic) donde se escucha, ve y graba el interrogatorio (desde la cámara no se puede ver hacia la sala anexa, solo viceversa, una ventana amplia divide ambos recintos). *Marcela Villalobos Guevara 4-145-837, psicóloga clínica forense. La psicóloga ingresa a recinto anexo a recibir preguntas de partes por escrito para hacerlas al menor en la cámara. [...]” . Como se observa, de la lectura integral del acta se desprende que el Tribunal subsana en el mismo documento unas líneas abajo la indicación del nombre de la profesional que asistía en la diligencia, por lo que la afirmación del impugnante sobre este aspecto no tiene sustento. Por otra parte, observa esta Sala que las medidas adoptadas por el a quo reflejan un balance entre el interés superior del menor y el derecho de defensa del acusado, considerando igualmente, los demás sujetos procesales. Consta que todas las partes tuvieron oportunidad de presenciar la diligencia, imponerse del contenido de las declaraciones de los ofendidos, formular las preguntas que consideraban necesarias, todo lo cual se tramitó a través de la profesional en la materia, misma que únicamente sirvió de interlocutora y facilitadora, y por tanto, no puede considerarse delegada función alguna por parte del Tribunal sentenciador. Reclama el impugnante que no tuvo oportunidad de objetar las preguntas y de vigilar la pertinencia y relevancia de las interpelaciones. Sobre este aspecto, cabe señalar que de la lectura de las actas que dejan constancia de la diligencia de recepción de las declaraciones de los menores ofendidos, esta Sala no observa que existiera impedimento alguno para el ejercicio de la defensa, y tampoco se agrega prueba en ese sentido, por lo que el alegato deviene improcedente. En conclusión, revisados los autos, esta Cámara considera que la privatización de la audiencia para evacuar la prueba testimonial de los niños ofendidos, encuentra sustento en la normativa procesal penal y especial citada, asimismo que la diligencia se desarrolló con total respeto de los derechos de todas las partes involucradas, por lo que el

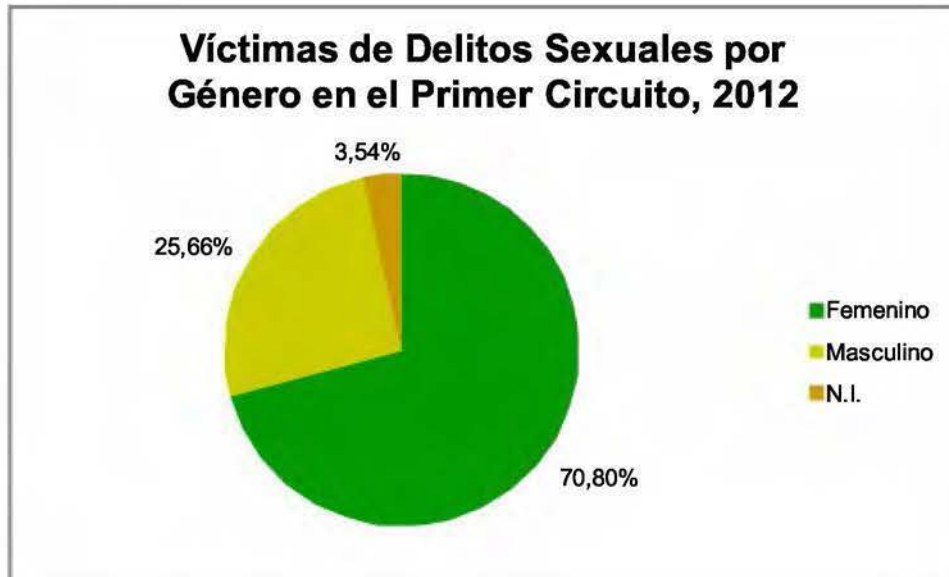
reclamo debe rechazarse".¹³²

Sección 3: Análisis Estadísticas Comparativo I y II Circuito Judicial de San José, el uso de la Cámara de Gesell

En la siguiente sección con el fin de poder demostrar la falta de uso apropiado que se le da a la Cámara se propuso obtener información para realizar un análisis comparativo entre el Primer y el Segundo Circuito, esto debido a que estos son los que presentan el mayor número de usuarios.

3.1 Análisis del I y II Circuito Judicial de San José en cuanto a Género

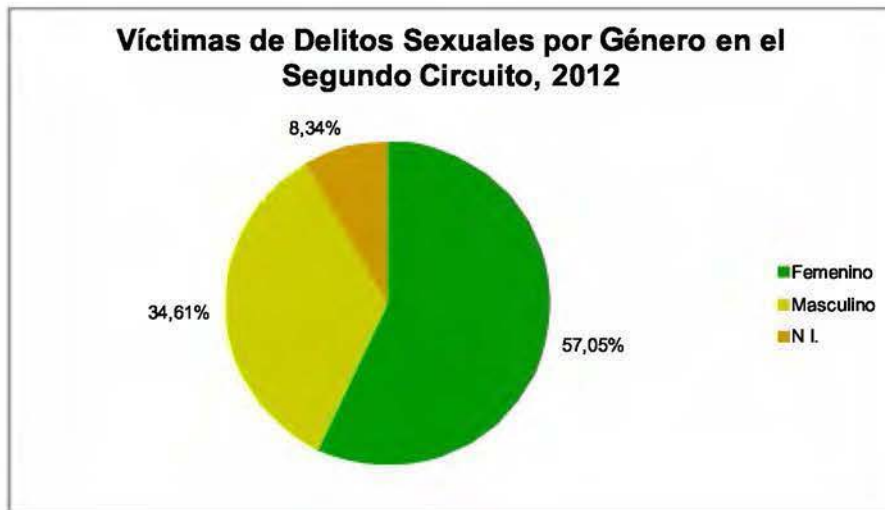
Gráfico N°1



Fuente: Elaboración propia por la Cartógrafa Diana Zamora, utilizando los datos otorgados por el Profesor de la Escuela de Ciencias Geográficas de la Universidad Nacional, Omar Barrantes. 2013

¹³² Sala Tercera de la Corte. Sentencia N° 01385-08. Fecha: 21 de Noviembre del 2008.

Gráfico N°2



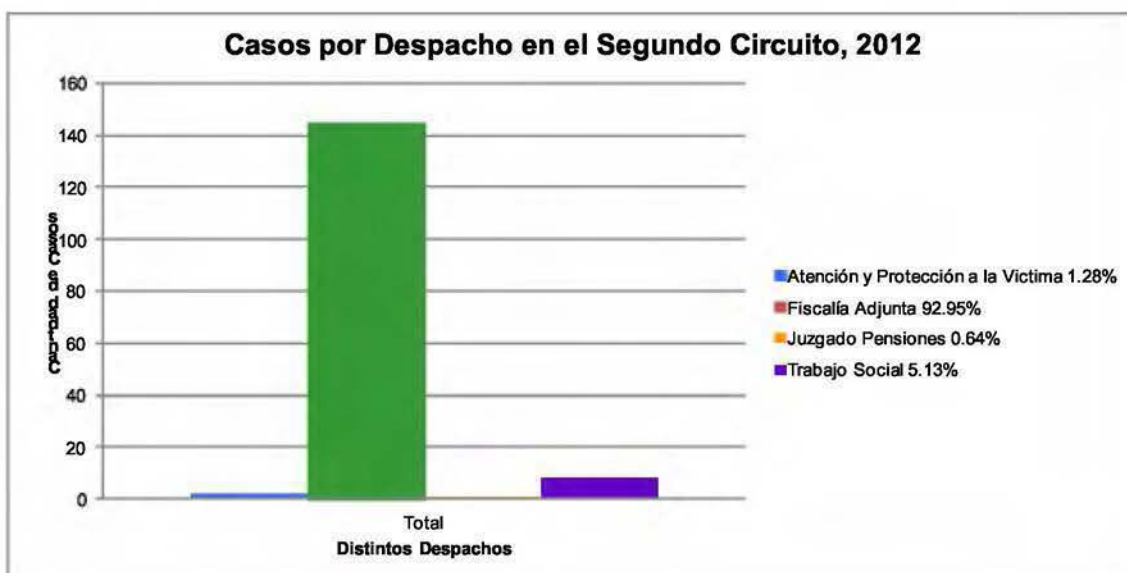
Fuente: Elaboración propia por la Cartógrafa Diana Zamora, utilizando los datos otorgados por el Profesor de la Escuela de Ciencias Geográficas de la Universidad Nacional, Omar Barrantes. 2013

Notese que entre la figura del gráfico 1 que se refiere al Primer Circuito Judicial de San José, y el gráfico 2, al Segundo Circuito Judicial de San José, existe una marcada similitud de género respecto de las víctimas de delitos sexuales, se presentaron en el transcurso del año 2012 en ambos circuitos más mujeres que hombres, resultado que indica sobre la población que se encuentra localizada espacialmente en estas jurisdicciones.

3.2 Análisis del I y II Circuito Judicial de San José en cuanto a Casos por Despacho que utilizaron la Cámara de Gesell

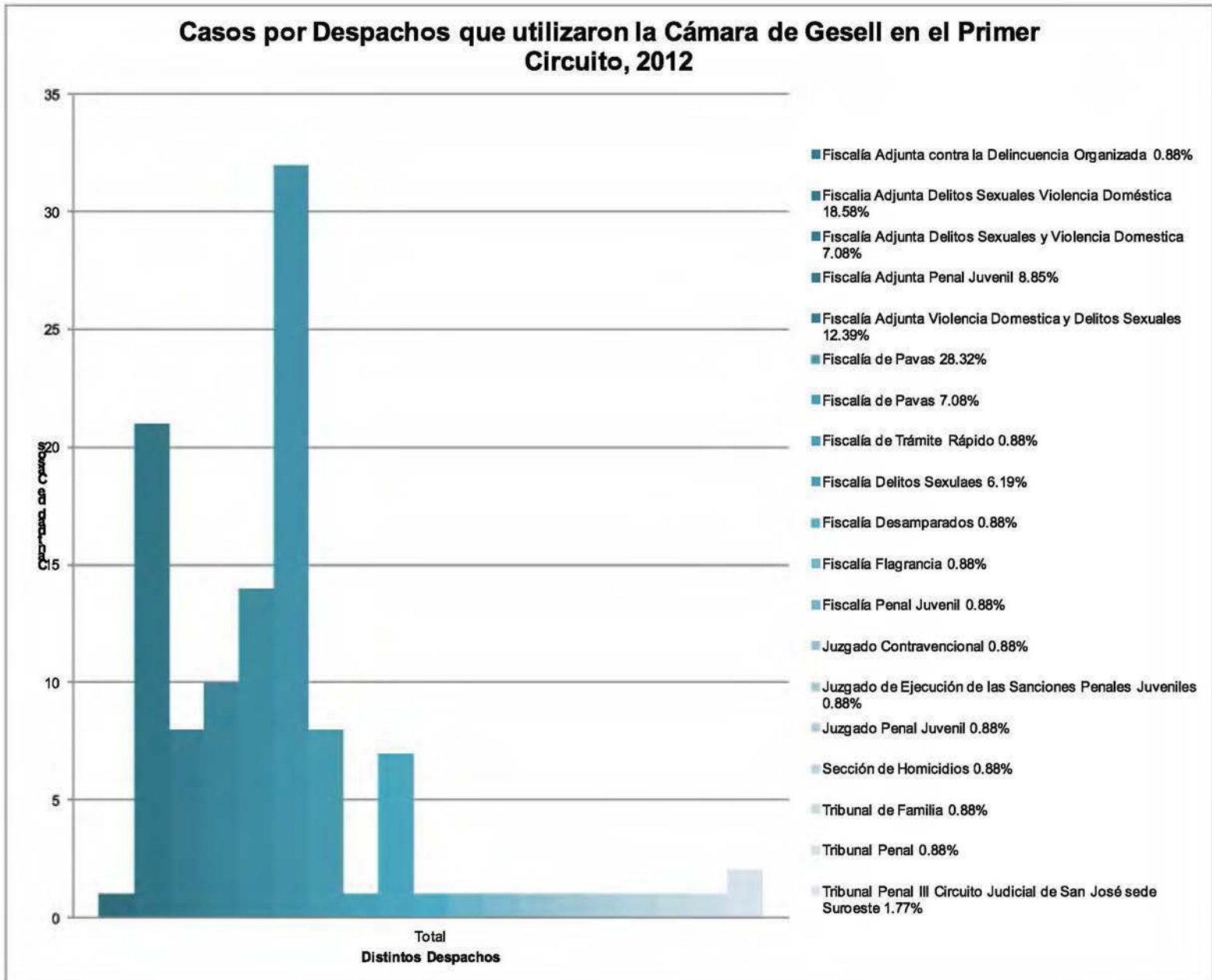
Notese que entre la figura del gráfico 3 que se refiere al Segundo Circuito Judicial de San José, y el gráfico 4 que se refiere al Primer Circuito Judicial de San José, existe una evidente diferencia entre los gráficos debido a que en la información suministrada para esta investigación por la Oficina de Administración del Primer y Segundo Circuito Judicial, fue totalmente discrepante. En el Primer Circuito se lleva un registro más riguroso del uso que se le da a la Cámara por cada Despacho. Sin embargo, respecto de los Despachos en general en cuanto a la información presentada, se tiene que: no existen datos de los mismos despachos para comparar entre ambos circuitos, en realidad, en el Segundo Circuito sólo se utilizó la Cámara a solicitud, únicamente, de cuatro despachos; mientras que en el Primer Circuito se utilizó a solicitud de diecinueve despachos.

Grafico N°3



Fuente: Elaboración propia por la Cartógrafa Diana Zamora, utilizando los datos otorgados por el Profesor de la Escuela de Ciencias Geográficas de la Universidad Nacional, Omar Barrantes. 2013

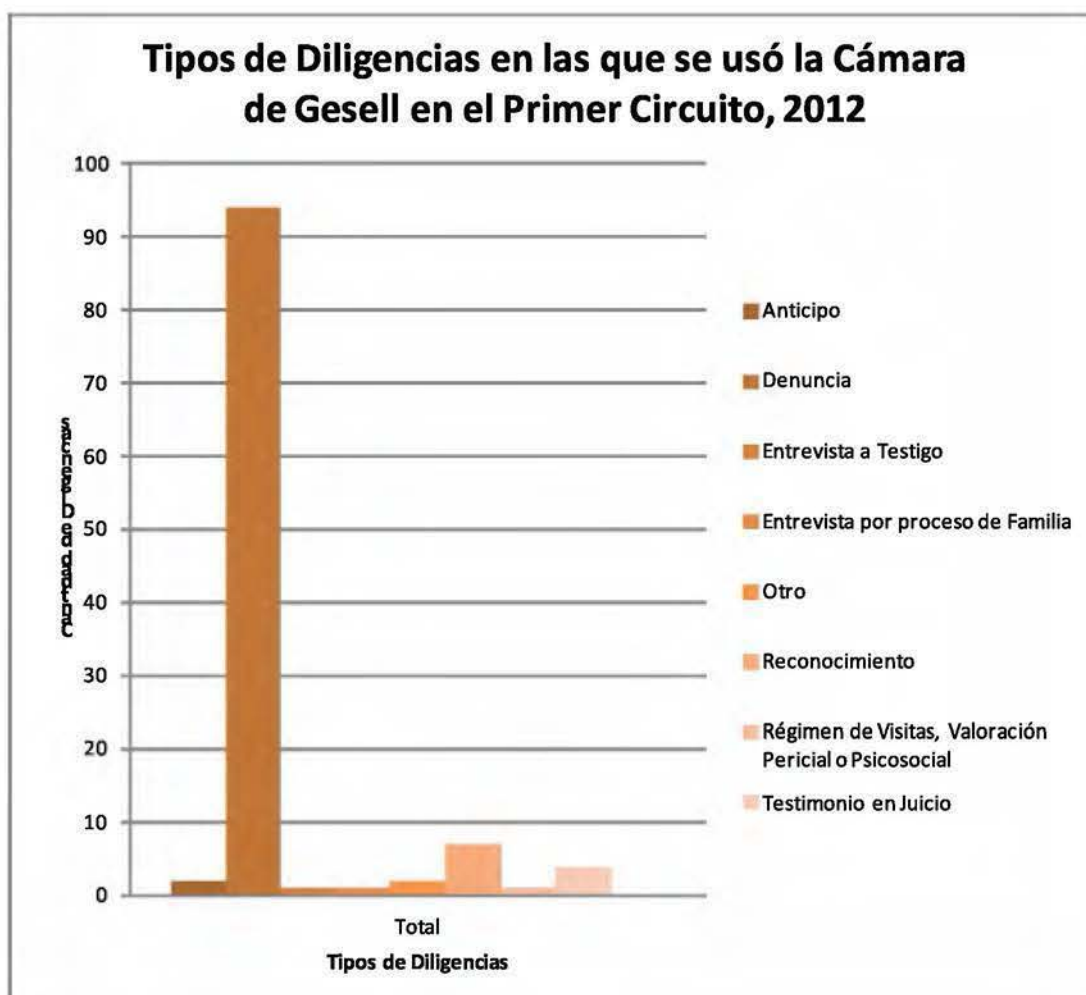
Casos por Despachos que utilizaron la Cámara de Gesell en el Primer Circuito, 2012



Fuente: Elaboración propia por la Cartógrafa Diana Zamora, utilizando los datos otorgados por el Profesor de la Escuela de Ciencias Geográficas de la Universidad Nacional, Omar Barrantes. 2013

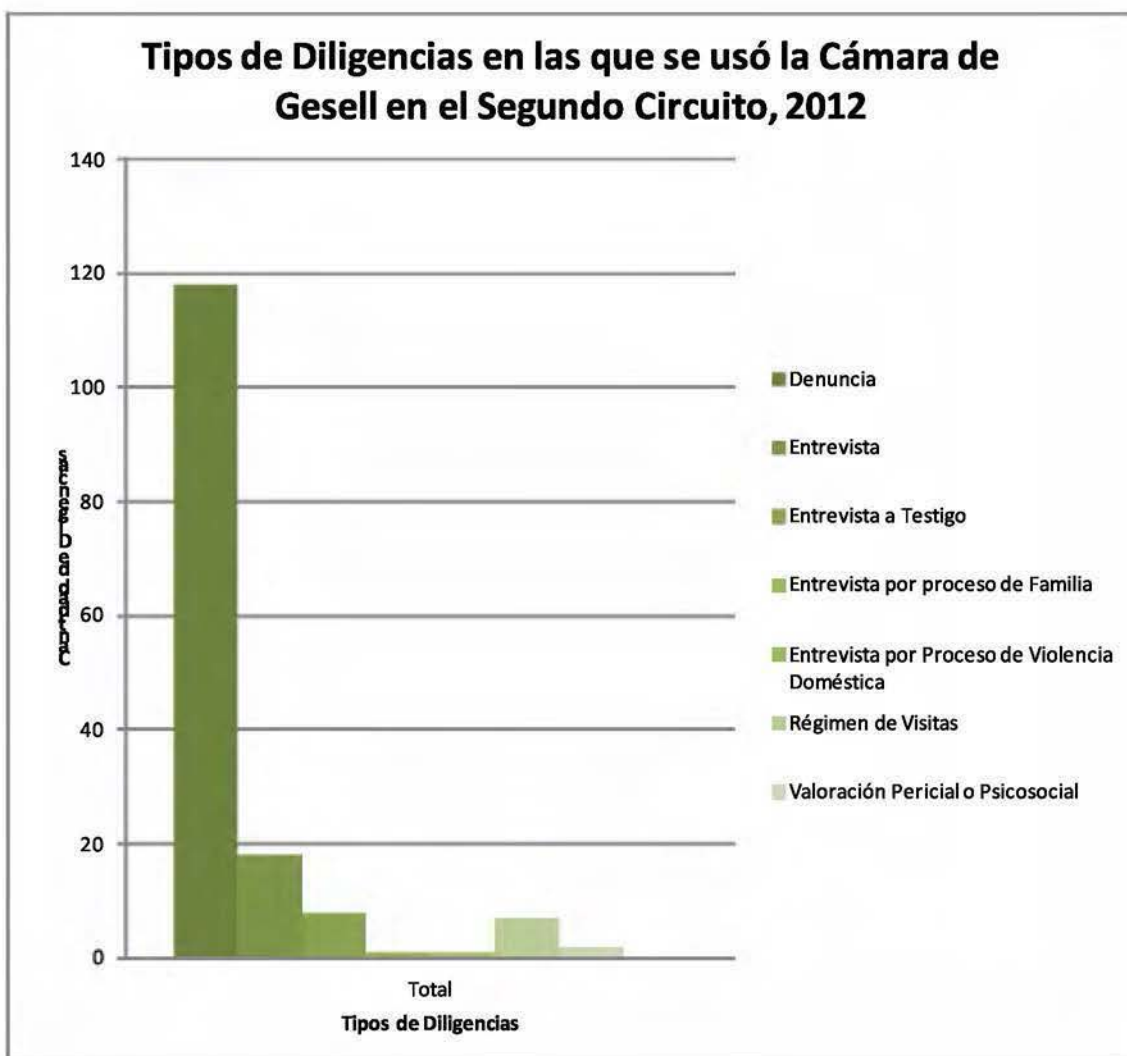
3.3 Análisis del I y II Circuito Judicial de San José en cuanto a los Tipos de Diligencias que utilizaron la Cámara de Gesell

Gráfico N°5



Fuente: Elaboración propia por la Cartógrafa Diana Zamora, utilizando los datos otorgados por el Profesor de la Escuela de Ciencias Geográficas de la Universidad Nacional, Omar Barrantes. 2013

Gráfico N°6



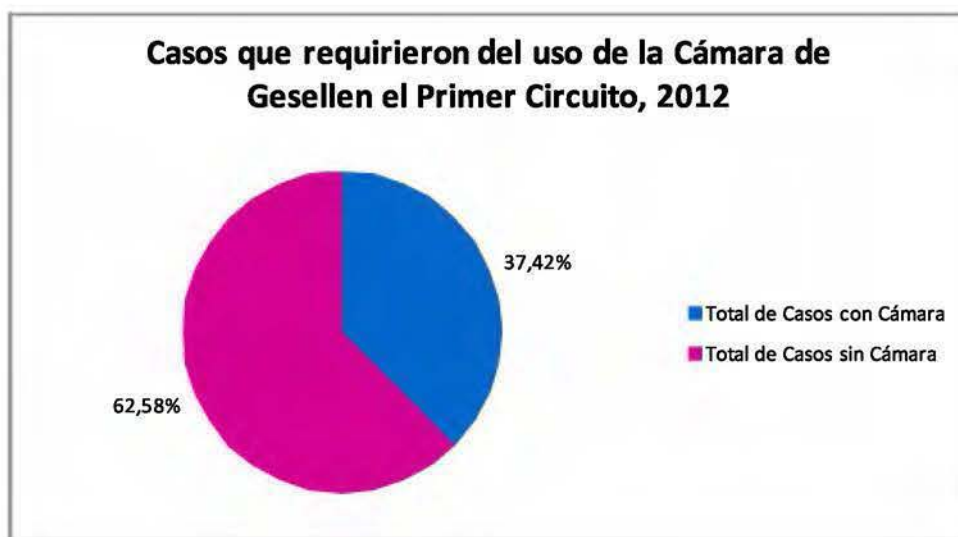
Fuente: Elaboración propia por la Cartógrafa Diana Zamora, utilizando los datos otorgados por el Profesor de la Escuela de Ciencias Geográficas de la Universidad Nacional, Omar Barrantes. 2013

Notese que entre la figura del gráfico 5 que se refiere al Primer Circuito Judicial de San José, y el gráfico 6 que se refiere al Segundo Circuito Judicial de San José, existe una diferencia en cuanto al tipo de diligencias para la cual es usada la Cámara: como motivo de mayor importancia es que en el Segundo Circuito en todo el año 2012 no se utilizó la Cámara para recibir anticipo jurisdiccional de la prueba, al contrario en el Primer Circuito sí se utilizó para este fin, pero solamente 2 veces; en cuanto a la recepción del testimonio, en el Segundo Circuito utilizaron 8 veces en todo el año, y en el Primer Circuito solamente 1 vez. Sobre la valoración pericial o psicosocial, en el Primer Circuito se utilizó 1, y en el Segundo 2 veces durante todo el año. En cuanto, a

las denuncias presentadas durante el año 2012, en el Primer Circuito se utilizó la Cámara para recibirla 94 veces, mientras que en el Segundo Circuito se utilizó 118 veces. En las entrevistas en los procesos de Familia, fue utilizada igualmente, una única vez en el año.

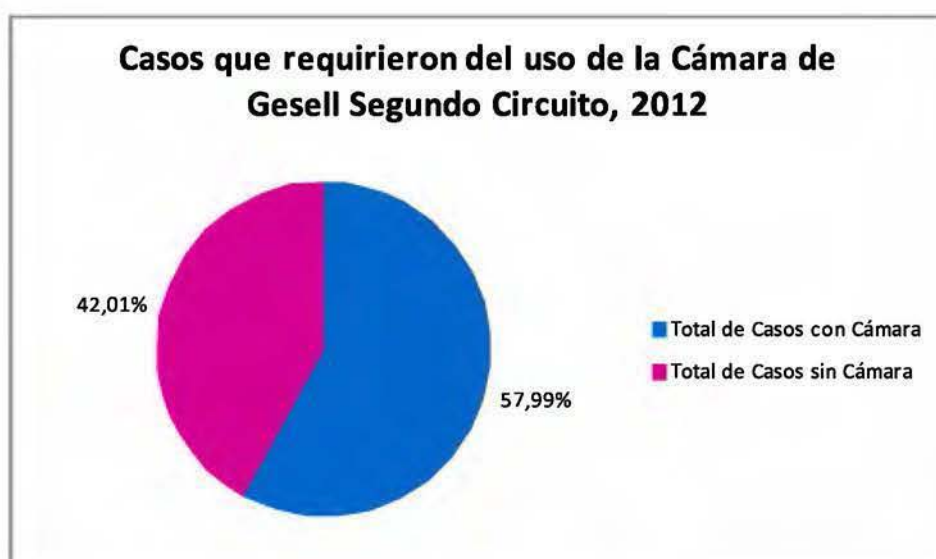
3.4 Análisis del I y II Circuito Judicial de San José en cuanto a los Casos que Requirieron el uso de la Cámara de Gesell

Gráfico N° 7



Fuente: Elaboración propia por la Cartógrafa Diana Zamora, utilizando los datos otorgados por el Profesor de la Escuela de Ciencias Geográficas de la Universidad Nacional, Omar Barrantes. 2013

Gráfico N°8

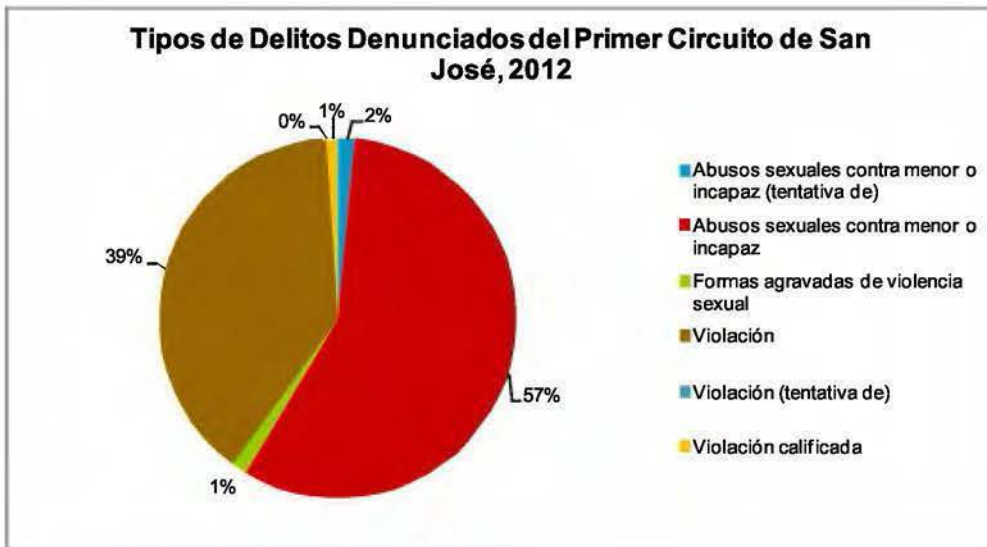


Fuente: Elaboración propia por la Cartógrafa Diana Zamora, utilizando los datos otorgados por el Profesor de la Escuela de Ciencias Geográficas de la Universidad Nacional, Omar Barrantes. 2013

Contrastando el número de denuncias presentadas por delitos de abuso sexual ante los diferentes circuitos se puede evidenciar que se utilizó más la Cámara en el II Circuito en comparación con el I Circuito.

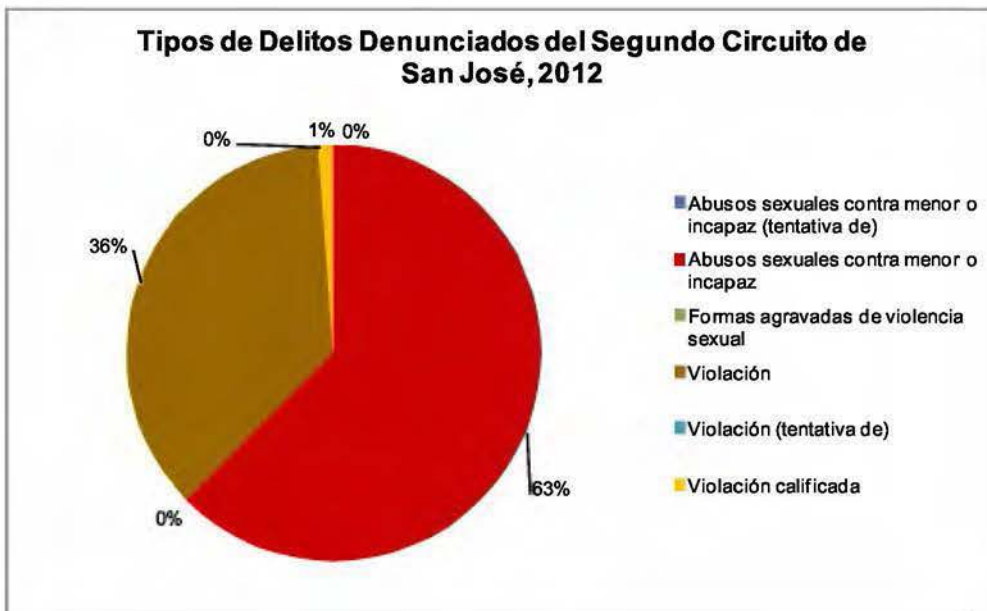
3.5 Análisis del I y II Circuito Judicial de San José en cuanto a los Tipos de Delitos Denunciados

Gráfico N°9



Fuente: Elaboración propia por la Cartógrafa Diana Zamora, utilizando los datos otorgados por el Profesor de la Escuela de Ciencias Geográficas de la Universidad Nacional, Omar Barrantes. 2013

Gráfico N°10



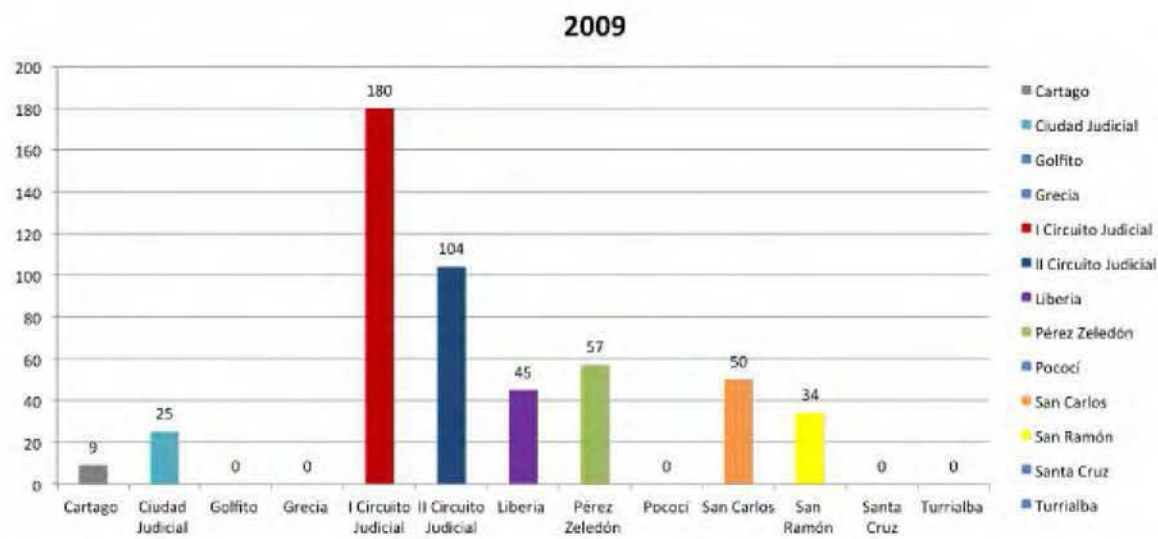
Fuente: Elaboración propia por la Cartógrafa Diana Zamora, utilizando los datos otorgados por el Profesor de la Escuela de Ciencias Geográficas de la Universidad Nacional, Omar Barrantes. 2013

En cuanto a la Tentativa de Abusos sexuales contra menor o incapaz, en el I Circuito se presentaron en el año 2012, 5 denuncias y en el II Circuito ninguna. Sobre los Abusos sexuales contra menor o incapaz, 172 denuncias en el I Circuito, y 168 en el II Circuito. Denuncias por formas agravadas de violencia sexual, en el I Circuito se presentaron 4 denuncias y en el II Circuito ninguna. Las denuncias de Violación respectivamente fueron, 118 y 98. Por Tentativa de Violación respectivamente, ninguna en ambos circuitos. Finalmente, denuncias presentadas por Violación calificada respectivamente, 3 y 3.

Sección 4: Análisis Estadísticas Poder Judicial de Costa Rica sobre el uso de la Cámara de Gesell

4.1 Análisis en cuanto al uso de la Cámara de Gesell en el año 2009.

Gráfico N°1

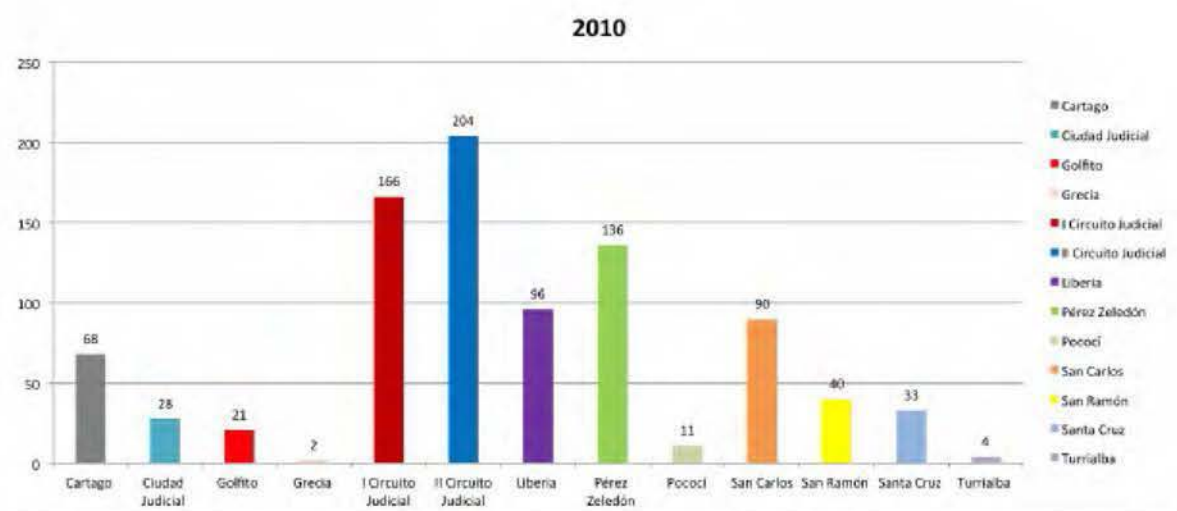


Este cuadro refleja la cantidad de veces, de manera general, que se utilizó la Cámara de Gesell en el 2009 en cada Circuito Judicial. En el I Circuito Judicial se utilizó 180 veces, en el II Circuito Judicial 104, en Pérez Zeledón 57,

San Carlos 50, Liberia 45, San Ramón 34, Ciudad Judicial 25, Cartago 9. En Golfito, Santa Cruz, Pococí, Grecia y Turrialba en todo el 2009 no se utilizó la Cámara de Gesell.

4.2 Análisis en cuanto al uso de la Cámara de Gesell en el año 2010.

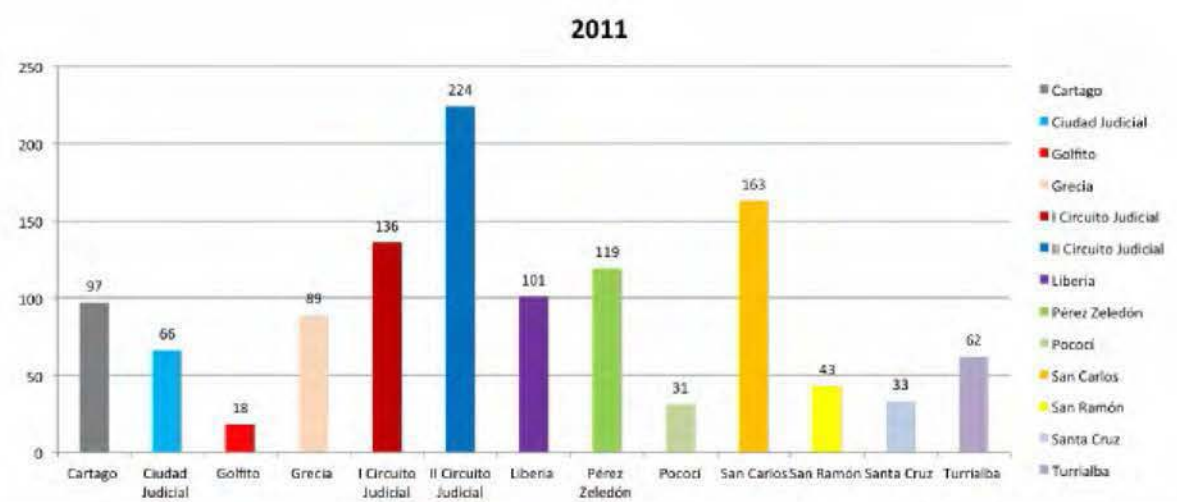
Gráfico N°2



Este cuadro refleja la cantidad de veces, de manera general, que se utilizó la Cámara de Gesell en el 2010 en cada Circuito Judicial. En el I Circuito Judicial se utilizó 166 veces, en el II Circuito Judicial 204, en Pérez Zeledón 136, San Carlos 90, Liberia 96, San Ramón 40, Ciudad Judicial 28, Cartago 68, Golfito 21, Santa Cruz 33, Pococí 11, Grecia 2 y Turrialba 4. Este año todos los Circuitos Judiciales utilizaron la Cámara de Gesell.

4.3 Análisis en cuanto al uso de la Cámara de Gesell en el año 2011.

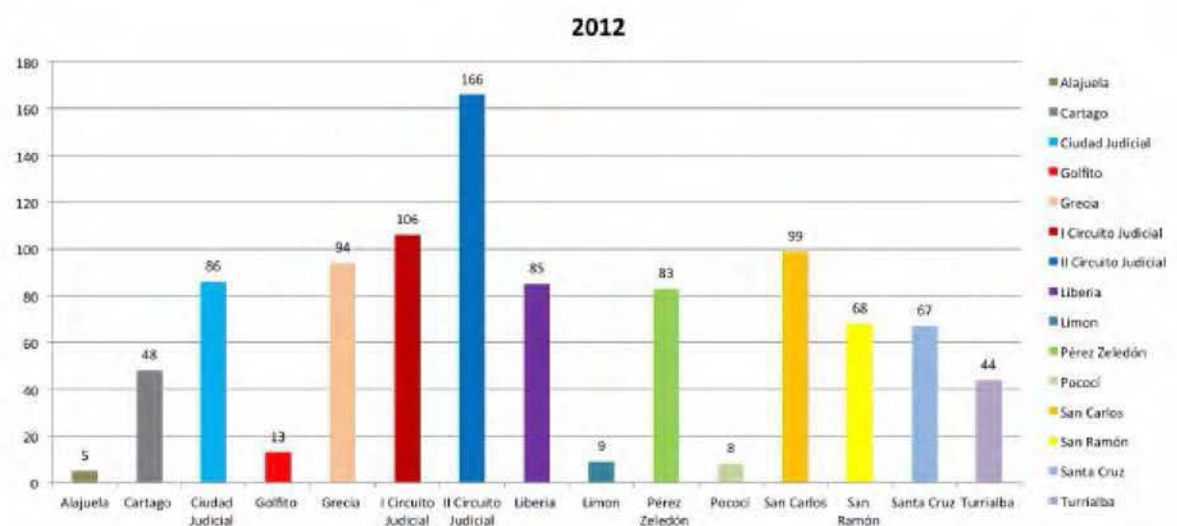
Gráfico N°3



Este cuadro refleja la cantidad de veces, de manera general, que se utilizó la Cámara de Gesell en el 2011 en cada Circuito Judicial. En el I Circuito Judicial se utilizó 136 veces, en el II Circuito Judicial 224, en Pérez Zeledón 119, San Carlos 163, Liberia 101, San Ramón 43, Ciudad Judicial 66, Cartago 97, Golfoito 18, Santa Cruz 33, Pococí 31, Grecia 89 y Turrialba 62. Este año todos los Circuitos Judiciales utilizaron la Cámara de Gesell.

4.4 Análisis en cuanto al uso de la Cámara de Gesell en el año 2012.

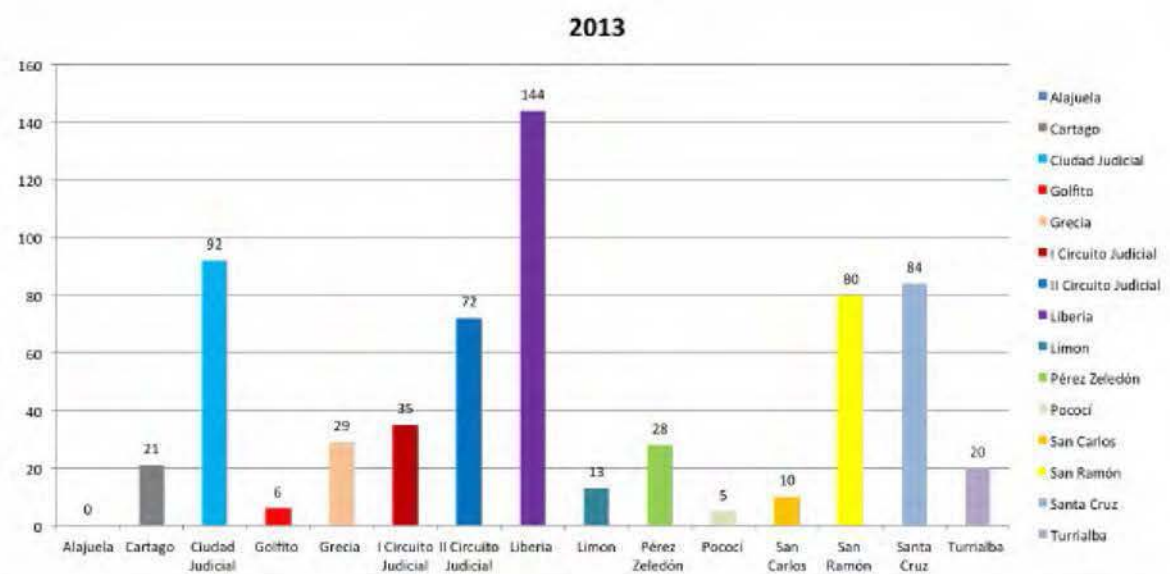
Gráfico N°4



Este cuadro refleja la cantidad de veces, de manera general, que se utilizó la Cámara de Gesell en el 2012 en cada Circuito Judicial. En el I Circuito Judicial se utilizó 106 veces, en el II Circuito Judicial 166, en Pérez Zeledón 83, San Carlos 99, Liberia 85, San Ramón 68, Ciudad Judicial 86, Cartago 48, Golfito 13, Santa Cruz 67, Pococí 8, Grecia 94 y Turrialba 44. Este año se instalaron dos Cámaras de Gesell más en Limón y Alajuela. En Limón se utilizó 9 veces y en Alajuela 5. Este año todos los Circuitos Judiciales utilizaron la Cámara de Gesell.

4.5 Análisis en cuanto al uso de la Cámara de Gesell en los primeros dos trimestres del año 2013.

Gráfico N°5

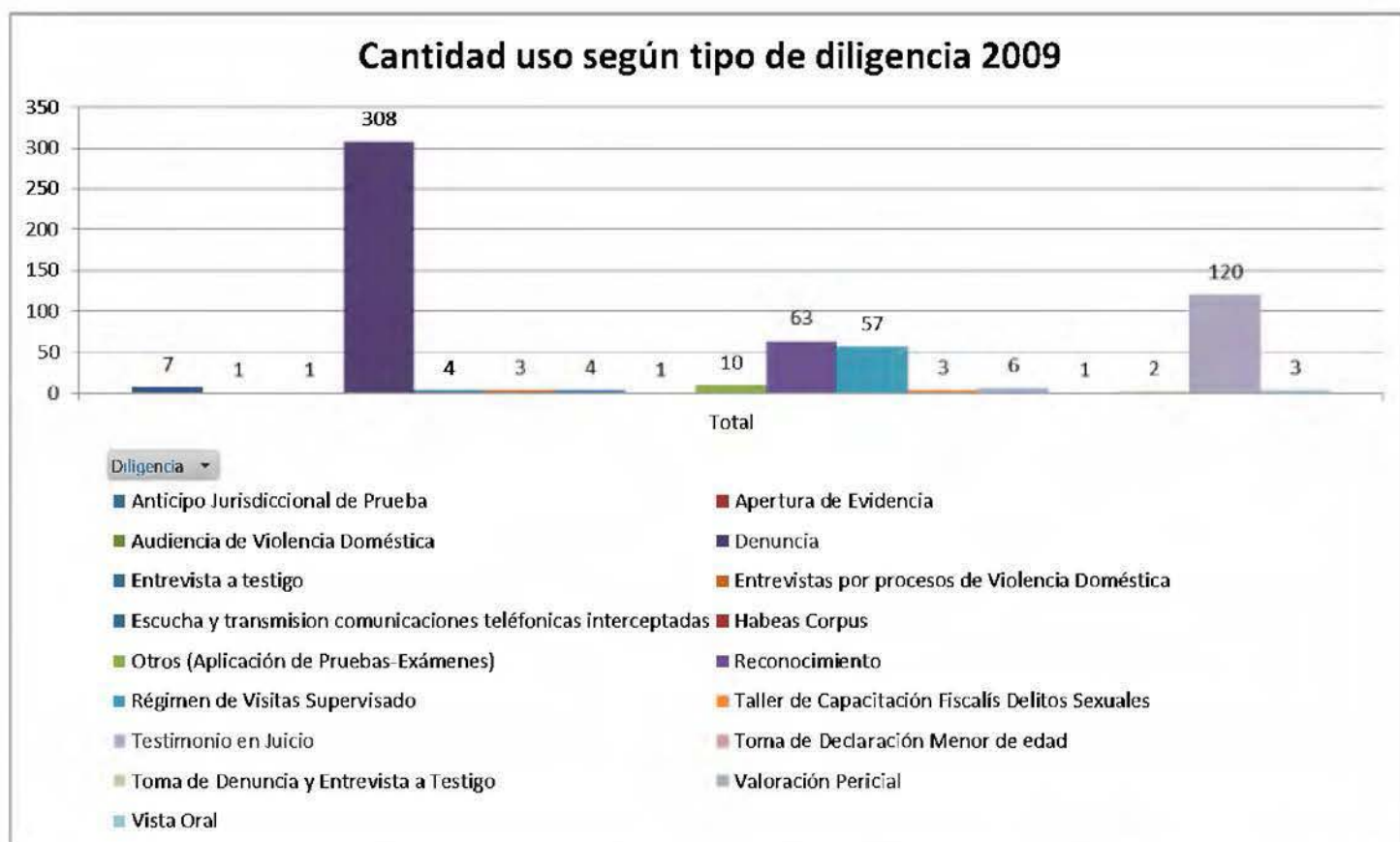


Este cuadro refleja la cantidad de veces, de manera general, que se utilizó la Cámara de Gesell en los primeros dos trimestres del año 2013 en cada Circuito Judicial. En el I Circuito Judicial se utilizó 35 veces, en el II

Circuito Judicial 72, en Pérez Zeledón 28, San Carlos 10, Liberia 144, San Ramón 80, Ciudad Judicial 92, Cartago 21, Golfito 6, Santa Cruz 84, Pococí 5, Grecia 29 y Turrialba 20, Limón 20 y Alajuela hasta el mes de Junio no ha utilizado una sola vez la Cámara de Gesell.

4.6 Análisis en cuanto al tipo de diligencia para el que se uso la Cámara de Gesell en el año 2009.

Gráfico N°6

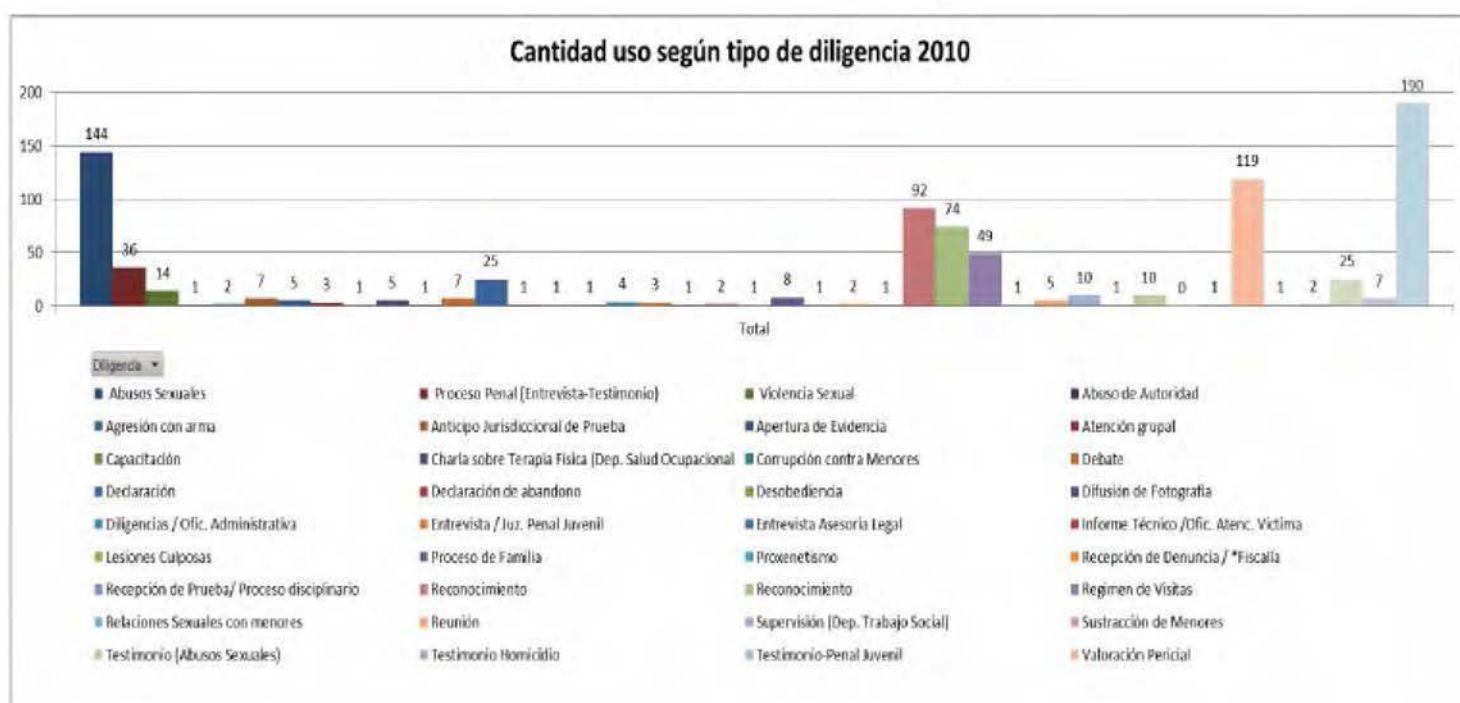


Notese que la Cámara de Gesell solamente se utilizó **7 veces para realizar Anticipos Jurisdiccionales de Prueba**. La mayor utilización que se le dio a la CG en el 2009 fue para realizar denuncias, 308 veces. Se utilizó 120 veces para realizar valoraciones periciales, 1 vez para apertura de evidencia, 1 audiencia de Violencia Doméstica, entrevista a testigo 4, entrevistas por

procesos de Violencia Doméstica 3, escucha y transmisión comunicaciones telefónicas interceptadas 4, Habeas Corpus 1, aplicación de pruebas 10, Régimen de Visitas Supervisado 57, Taller de Capacitación Fiscalía Delitos Sexuales 3, testimonio en juicio 6, toma de declaración menor de edad 1, toma de denuncia y entrevista a testigo 2 y por último se utilizó 3 veces para llevar a cabo Vista Oral.

4.7 Análisis en cuanto al tipo de diligencia para el que se uso la Cámara de Gesell en el año 2010.

Gráfico N°7

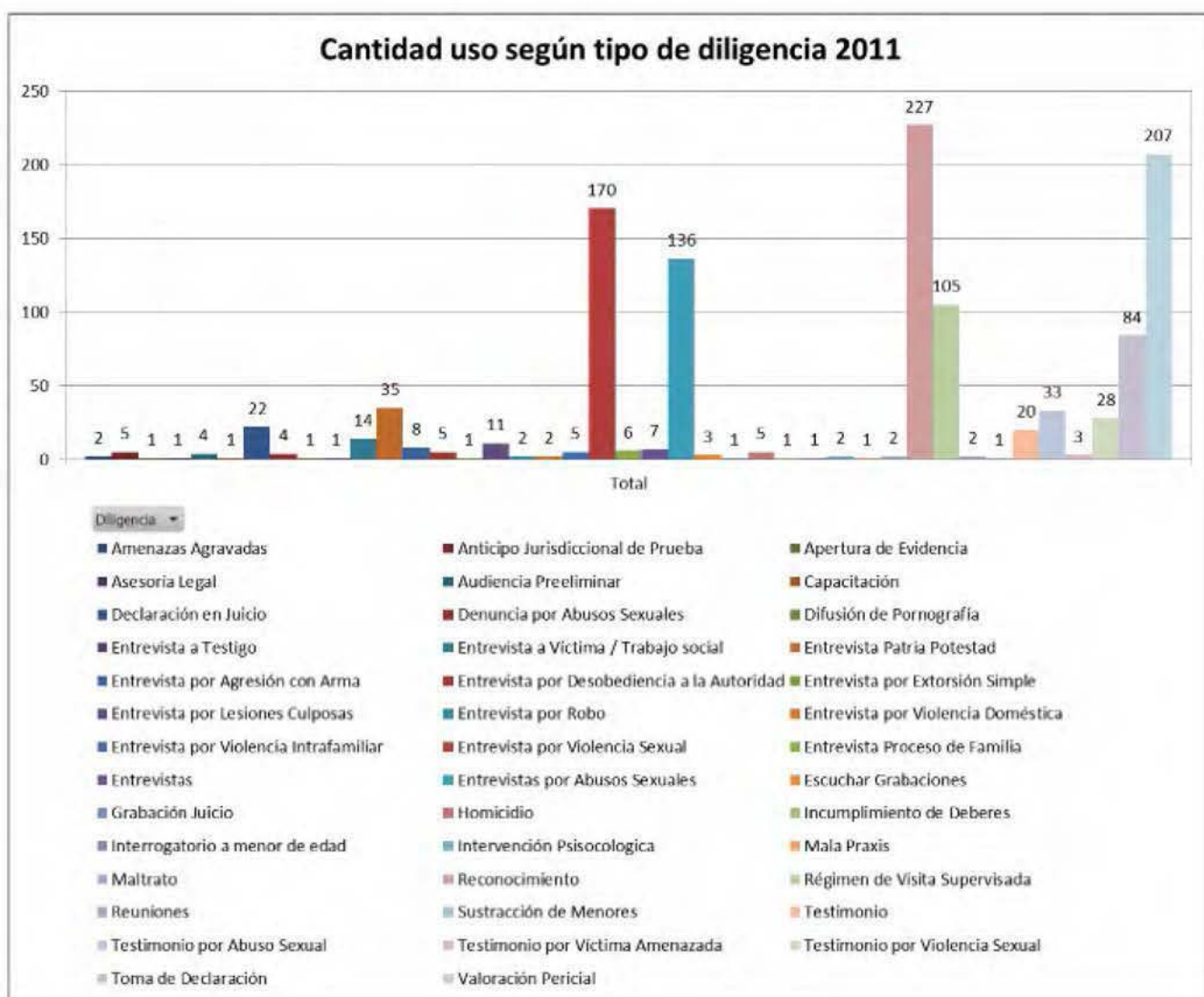


La utilización que se le dio a la CG en el 2010 fue: para procesos de Abusos Sexuales 144, Proceso Penal (Entrevista-Testimonio) 36, Violencia Sexual 14, Abuso de Autoridad 1, Agresión con arma 2, **Anticipo Jurisdiccional de Prueba 7**, apertura de evidencia 5, atención grupal 3, Capacitación 1, Charla sobre Terapia Física por el Departamento de Salud Ocupacional 5, corrupción contra menores 1, para realizar Debate 7, declaración 25, declaración de abandono 1, desobediencia 1, difusión de fotografía 1, Diligencias / Ofic. Administrativa 4, entrevista del Juzgado Penal

Juvenil 3, entrevista Asesoría Legal 1, Informe Técnico de la Oficina de Atención a la Víctima 2, Lesiones Culposas 1, Proceso de Familia 8, Proxenetismo 1, recepción de denuncia por la Fiscalía 2, recepción de prueba por proceso disciplinario 1, reconocimiento 92, Régimen de Visitas 49, Relaciones Sexuales con menores 1, Reunión 5, supervisión por el Departamento de Trabajo Social 10, Sustracción de Menores 1, testimonio por Abusos Sexuales 10, Testimonio en Proceso Penal Juvenil 1, Valoración Pericial 119, Verificación de SPP 1, víctima amenazada 2, Violación 25, Violencia Intrafamiliar 7, Violencia Sexual 190.

4.8 Análisis en cuanto al tipo de diligencia para el que se uso la Cámara de Gesell en el año 2011.

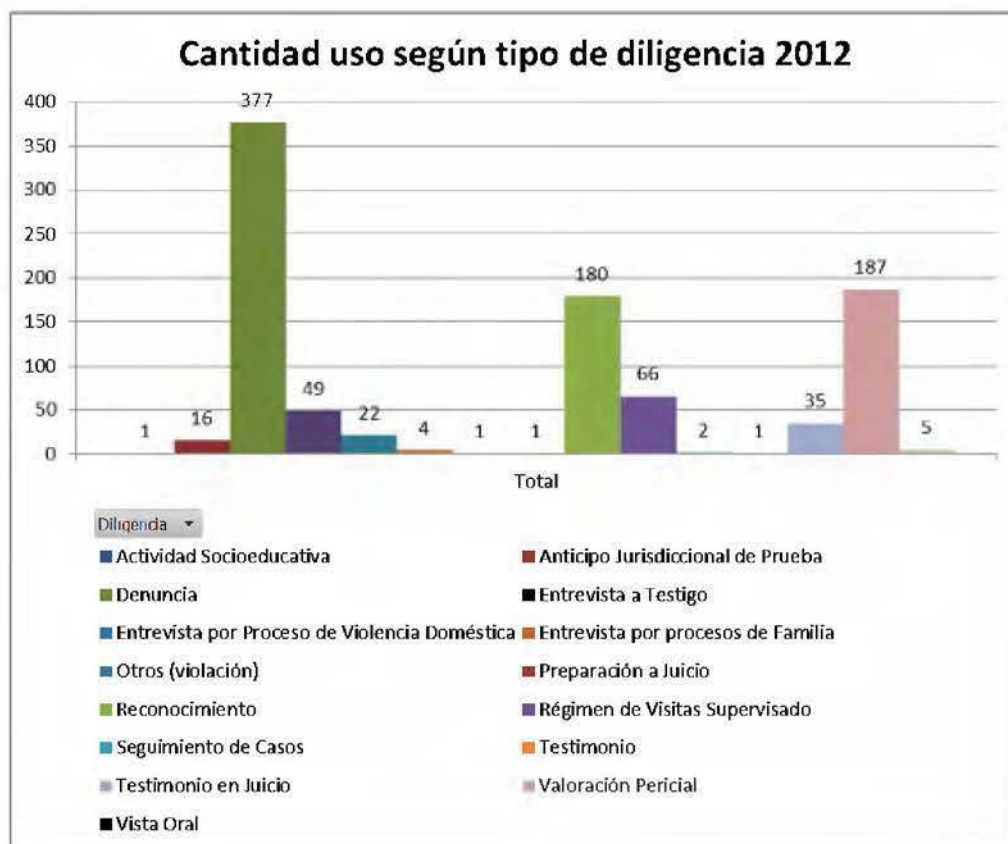
Gráfico N°8



En el gráfico octavo se muestra para que fines se utilizó la Cámara de Gesell en el 2011. Los tipos de diligencia y el número de veces que se utilizó: para Amenazas Agravadas 2, **Anticipo Jurisdiccional de Prueba 5**, Apertura de Evidencia 1, Asesoría Legal 1, celebración de Audiencia Preliminar 4, capacitación 1, declaración en Juicio 22, denuncia por Abusos Sexuales 4, Difusión de Pornografía 1, entrevista a testigo 1, entrevista a víctima por Trabajo Social 14, entrevista por Patria Potestad 35, entrevista por Agresión con Arma 8, entrevista por Desobediencia a la Autoridad 5, Entrevista por Extorsión Simple 1, entrevista por Lesiones Culposas 11, entrevista por Robo 2, entrevista por Violencia Doméstica 2, entrevista por Violencia Intrafamiliar 5, entrevista por Violencia Sexual 170, entrevista Proceso de Familia 6, entrevistas 7, entrevistas por Abusos Sexuales 136, escucha de grabaciones 3, grabación de Juicio 1, Homicidio 5, Incumplimiento de Deberes 1, interrogatorio a menor de edad 1, intervención Psicológica 2, Mala Praxis 1, Maltrato 2, reconocimientos 227, Régimen de Visita Supervisada 105, reuniones 2, Sustracción de Menores 1, testimonio 20, testimonio por Abuso Sexual 33, testimonio por víctima amenazada 3, testimonio por Violencia Sexual 28, toma de declaración 84 y para valoración pericial 207 veces.

4.9 Análisis en cuanto al tipo de diligencia para el que se uso la Cámara de Gesell en el año 2012.

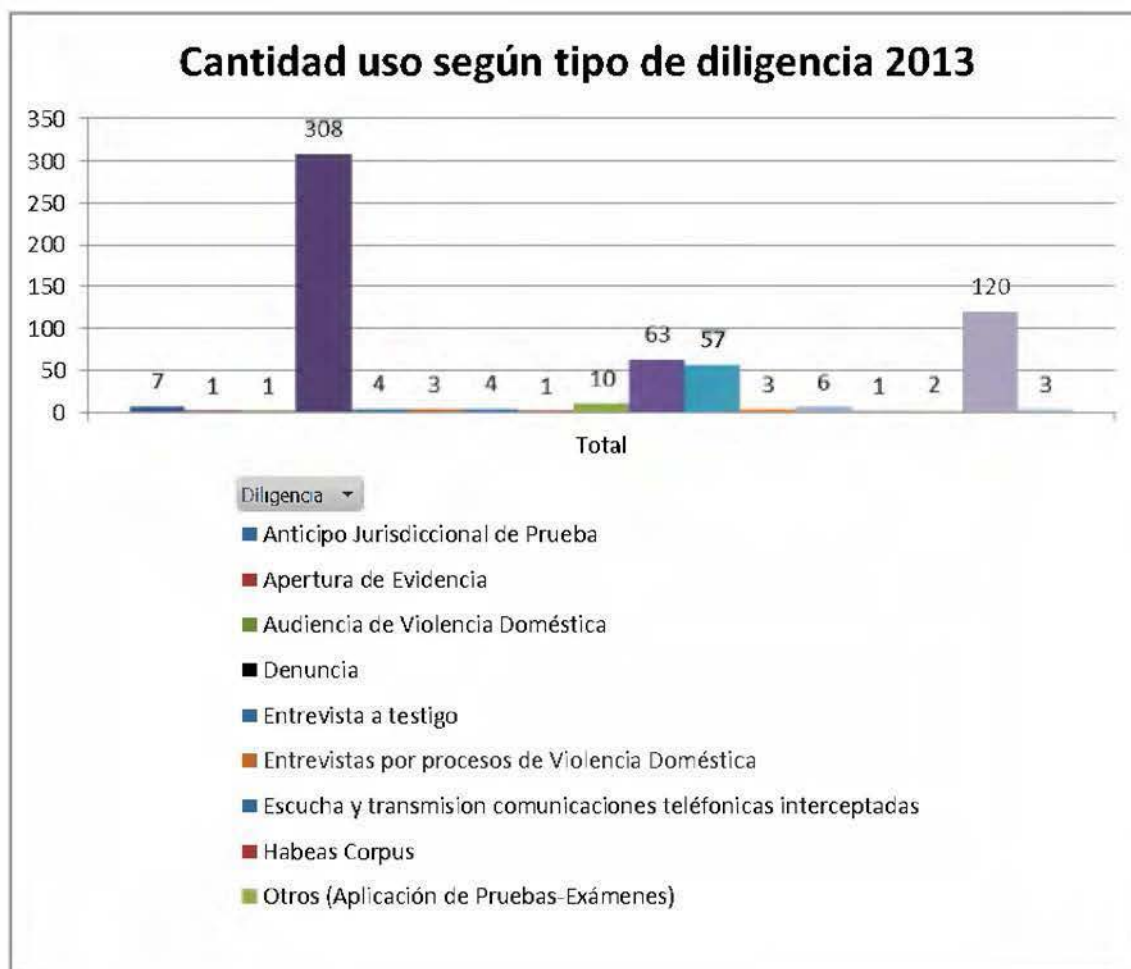
Gráfico N°9



En el gráfico noveno se muestra para que fines se utilizó la Cámara de Gesell en el 2012. Los tipos de diligencia y el número de veces que se utilizó: actividad socioeducativa 1, **Anticipo Jurisdiccional de Prueba 16**, denuncia 377, entrevista a testigo 49, entrevista por proceso de Violencia Doméstica 22, entrevista por procesos de Familia 4, por violación 1, preparación para Juicio 1, reconocimiento 180, Régimen de Visitas Supervisado 66, seguimiento de casos 2, testimonio 1, testimonio en Juicio 35, valoración pericial 187 y por último se utilizó 5 veces para realizar Vista Oral.

4.10 Análisis en cuanto al tipo de diligencia para el que se uso la Cámara de Gesell en los primeros dos trimestres del año 2013.

Gráfico N°10



En el gráfico decimo se muestra para que fines se utilizó la Cámara de Gesell en los primeros dos trimestres del año 2013. Los tipos de diligencia y el número de veces que se utilizó: **Anticipo Jurisdiccional de Prueba 7**, apertura de evidencia 1, audiencia de Violencia Doméstica 1, denuncia 308, entrevista a testigo 4, entrevistas por procesos de Violencia Doméstica 3, escucha y transmisión comunicaciones telefónicas interceptadas 4, Habeas Corpus 1, aplicación de pruebas y exámenes 10, reconocimiento 62, Régimen de Visitas Supervisado 57, Taller de Capacitación Fiscalía Delitos Sexuales 3, testimonio en Juicio 6, toma de declaración de menor de edad 1, toma de denuncia y entrevista a testigo 2, valoración pericial 120, y por último se utilizó 3 veces para realizar Vista Oral.

Sección 5: Propuesta de LEGE FERENDA

En Costa Rica, si bien es cierto, no se cuenta con una regulación expresa en el Código Procesal Penal referente a la utilización de la Cámara de Gesell o de otros medios técnicos de reproducción de imagen y sonido, con base en el principio de libertad probatoria regulado en la misma normativa, puede utilizarse e incorporarse en el proceso, siempre que se garantice que los recaudos que se sigan para su uso sean objetivamente confiables.

Asimismo, existen disposiciones en los instrumentos internacionales que, sin duda, posibilitan el escenario jurídico necesario, para la implementación de esta herramienta, en la búsqueda incesante de evitar o reducir la revictimización de menores de edad, víctimas de delitos de índole sexual, objeto de esta investigación.

En cuanto a los momentos de incorporación o producción de la prueba, puede efectuarse mediante video de la entrevista o en los casos en que el menor no autorice la utilización de su imagen a través del audio.

Es posible que ante dudas el Tribunal pueda citar al especialista que

realiza la entrevista para que les aclare dudas sobre el testimonio.

Al hacer uso de la prueba anticipada, se está protegiendo a los menores de edad que son agredidos sexualmente, al ser tratados con dignidad, abordando con la sensibilidad necesaria de acuerdo con las circunstancias del caso y tomando en consideración las condiciones emocionales en que se encuentra la víctima o testigo por la experiencia negativa que ha vivido, la situación traumática que ha sufrido y que la hace no querer repetir la historia tantas veces, previniendo con este acto procesal reducir la impunidad en este tipo de delitos.

En Costa Rica, el artículo 293 del Código Procesal Penal, en su párrafo tercero, deja abierta una justificación legal para poder solicitar una prueba anticipada con todas las formalidades de ley, expresamente cuando refiere que del mismo modo procederá el órgano Jurisdiccional, a petición fundada del Ministerio Público o de cualquiera de las partes cuando sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproducible, que afecte derechos fundamentales, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse durante el juicio, o bien, cuando por la complejidad del asunto, exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce o cuando se trate de personas que deben abandonar el país, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al juez que la realice o reciba. Cuando se trate de un testigo o una víctima cuya seguridad, vida o integridad física corran riesgo con motivo de su participación en el proceso y se presuma, razonablemente, que su declaración en juicio no será posible, pues el riesgo no se reducirá o podría aumentar, el Ministerio Público, el querellante o la defensa, solicitarán al juez que ordene el anticipo jurisdiccional debido a la existencia de riesgo grave o de fallecimiento de un testigo o perito, o de que por ausencia o por cualquier otra causa sea imposible o extraordinariamente difícil que comparezca en el acto del juicio; o corra peligro de ser expuesto a presiones mediante violencia amenazas, ofertas o promesas de dinero u otros beneficios análogos.

Nótese, entonces, que el espíritu del legislador fue ir más allá al no dejar

en números clausus las condiciones para solicitar la prueba anticipada, al establecer que por cualquier otra causa que sea imposible o extraordinariamente difícil que comparezca en el acto del juicio, pues la experiencia dice que por tratarse de delitos de esta naturaleza las víctimas en su mayoría se ven sometidas a presiones por parte de sus victimarios o parientes de estos, generando injusticias y arbitrariedades con estas acciones.

Tentativamente, una reforma al artículo 293 del CPP debería estipular lo siguiente:

“ARTÍCULO 293: Anticipo jurisdiccional de prueba

Cuando sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproducible, que afecte derechos fundamentales, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse durante el juicio, o bien, cuando por la complejidad del asunto, exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce o cuando se trate de personas que deben abandonar el país, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al juez que la realice o reciba. Cuando se trate de un testigo o una víctima cuya seguridad, vida o integridad física corran riesgo con motivo de su participación en el proceso y se presuma, razonablemente, que su declaración en juicio no será posible, pues el riesgo no se reducirá o podría aumentar, el Ministerio Público, el querellante o la defensa, solicitarán al juez que ordene la recepción anticipada de su testimonio. En todos los casos en que se haya acordado la reserva de las características físicas del declarante, por la existencia de un riesgo para su vida o la integridad física, se procederá a recibir su testimonio en forma anticipada.

El juez practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, quienes tendrán el derecho de asistir, con todas las facultades y obligaciones previstas por este Código.

Para la recepción del anticipo jurisdiccional de prueba, podrán utilizarse los medios tecnológicos de los cuales se disponga, como la videoconferencia, las grabaciones, los circuitos cerrados de televisión, las filmaciones o cualquier otro medio, a fin de garantizar la pureza del acto y la vigencia de los principios

de intermediación y oralidad propios del juicio, así como el derecho de defensa. Cuando la identidad del testigo o la víctima se encuentre protegida, se recibirá el anticipo, manteniendo reserva de sus datos de identificación y con el auxilio de los medios tecnológicos disponibles o de cámaras especiales que permitan mantener ocultas o disimuladas sus características físicas, según el alcance de la protección acordada por el juez.

La resolución que acoja o rechace el anticipo será apelable por la defensa, el Ministerio Público y el querellante.

El rechazo de una solicitud de anticipo jurisdiccional de prueba, no impedirá su replanteamiento, si nuevas circunstancias o elementos de prueba así lo señalan.

En el caso donde se involucren personas menores de edad, deberá utilizarse el anticipo jurisdiccional de prueba y evitar que el menor deba asistir al debate oral y público.

A la hora de recibir el testimonio de un menor de edad, deberá utilizarse la Cámara de Gesell haciendo uso de los medios tecnológicos con los que cuenta ésta.”

Conclusiones

- ❖ Luego de estudiar la normativa existente y hacer un análisis de la práctica en el ordenamiento jurídico se llega a la conclusión que existen muchas incongruencias entre una y la otra. Es claro que debido al retardo de las actuaciones y la falta de acceso a la justicia pronta y cumplida se han venido atropellando los derechos fundamentales de los menores de edad.
- ❖ En específico, el cual yo considero uno de los más importantes, el interés superior del menor. Aunque en la normativa se ha establecido que las personas que están involucradas en los procesos en donde intervienen menores de edad deben estar capacitadas y poseer conocimiento especial, la triste realidad es que esto en la práctica no es así. Como consecuencia, viéndose afectados los menores de edad, normalmente siendo revictimizados a lo largo del proceso judicial que termina tardando años, o quedando sus ofensores en la impunidad, precisamente por el tiempo y el temor de la víctima.
- ❖ No existe claridad en cuanto a las capacidades de cada sección o departamento, específicamente, en cuáles casos le compete a quién, en este momento queda a discreción del fiscal que lleva el caso decidir si solicita la intervención y peritaje al Departamento de Trabajo Social y Psicología o a la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense.
- ❖ Durante la presente investigación se explicó punto por punto el proceso el cual debe seguir un menor. Partiendo desde el descubrimiento de la noticia criminis, la denuncia, el proceso de investigación, las valoraciones de especialistas, las etapas procesales.
- ❖ Luego de analizar la vasta normativa internacional, así como nacional, es evidente que se pretende otorgar una completa protección a los menores de edad. A través de diferentes convenciones, protocolos y compromisos se realiza un esfuerzo para evitar que el menor sea revictimizado durante los procesos judiciales.

- ❖ Siendo el Anticipo Jurisdiccional constituido en la normativa como una posibilidad para casos excepcionales, luego de un arduo estudio se concluye que no se debería hacer de manera excepcional, **no ser la excepción sino la regla.**
- ❖ En la práctica, en un proceso de materia penal se toma el testimonio del menor en el debate oral y público. Esto por más que éste ya haya sido sometido a exponer los hechos en la denuncia, según el caso en las diferentes entrevistas con el psicólogo, el médico, el psiquiatra, y el trabajador social.
- ❖ La herramienta de la Cámara de Gesell se ha convertido en un instrumento novedoso y de gran apoyo para evitar la revictimización en los sistemas penales. Especialmente útil para los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la integridad sexual.
- ❖ Permite establecer procedimientos que eviten provocar nuevos traumas a los menores que resultan víctimas de abuso sexual sin afectar el derecho de defensa de los imputados, todo según las normativas vigentes a nivel constitucional y los pactos internacionales a los que Costa Rica se ha adherido e incorporado a su Carta Magna.
- ❖ Con el uso de la Cámara de Gesell se pretende erradicar las prácticas judiciales que atentan contra la integridad de las víctimas, como es el caso de la reiteración de las declaraciones y testimonios durante el procedimiento.
- ❖ Costa Rica, aunque no está completamente desarrollado como otras grandes potencias a nivel mundial, aún así en este momento se encuentra en vías de desarrollo y cuenta con los medios para poder implementar este modelo de actuación con el fin de brindar una mayor protección a los niños abusados.
- ❖ Costa Rica cuenta en este momento con salas de entrevistas (CG) disponibles para todos los circuitos judiciales en el territorio nacional, las cuales se pueden acoplar para la víctima según la edad con simples accesorios, tales como peluches, juegos y si son adolescentes con

revistas intentando crear un ámbito cálido a contrario de las salas de juicio de nuestro sistema judicial.

- ❖ Dado lo anterior, propongo que la declaración del menor sea tomada de manera anticipada, cumpliendo con todos los formalismos, con la debida citación, participación de las partes, presencia del juez instructor, el acompañante de confianza del menor, y se lleve a cabo una única vez preferiblemente. Debe quedar abierta la posibilidad de que la declaración se tome en una o dos sesiones, según situación del menor, ya que puede haber una parálisis de éste y se necesita otra.
- ❖ El Anticipo debe hacerse en un ambiente de confort para el menor y la diligencia completa queda respalda por medios tecnológicos. Esto evita se torture al menor haciéndolo comparecer a contar lo sucedido una y otra vez, especialmente se evitaría para los casos que son apelados y terminan siendo reenviados para ser presentados ante un nuevo Tribunal desconocedor de los hechos. Si existe respaldo del testimonio a la hora de realizarse el nuevo debate se incorpora el testimonio viendo la grabación, y en caso de existir dudas pueden ser llamados al juicio los especialistas que atendieron al menor.

Bibliografía

Declaración de Consultor Técnico

Explicación de John Pablo Hernández Rojas licenciado en Psicología, con una Maestría en Psicología Forense, Presidente de la Asociación de Psicólogos del Poder Judicial, declaración como consultor técnico en el juicio expediente judicial 01-00792-609-PE llevado a cabo el 01 de julio del 2013.

Coloquios y Congresos

- Cruz Castro, Fernando. *Algunas Notas sobre la Reivindicación de la Víctima. Un Modelo en Construcción*. Segundo Congreso Nacional de Victimología, Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, 2004, p. 51.
- Fernández Dovat, Eduardo. Medios de Prueba del abuso sexual del niño. Montevideo, 2000. Texto de la comunicación al coloquio sobre “Abuso Sexual del Niño y la Administración de Justicia”, organizado por el Grupo de Victimología y Psicología Jurídica, el 1º de agosto de 2000, en Montevideo, en el salón de conferencias del Hotel Holiday Inn.

Documentos de página web

- Araujo, P. (2011). *Parte teórica y base legal de Cámara Gesell: Funciones de la Cámara Gesell en la investigación penal*. http://www.juridico.gpjasociados.com/index.php?option=com_content&view=article&id=50:camara-de-gesell&catid=11:material-basico&temid=11. Consultado el 10 de setiembre del 2013.
- Asociación Nacional de Afectados por el Síndrome de Alienación Parental (ANASAP COSTA RICA) <http://www.anasapcr.co.nr>, consultado el 1 de julio del 2013.
- Diario Judicial.
http://www.diariojudicial.com/contenidos/2007/09/11/noticia_0009.html. Consultado el 22 de agosto del 2013.
- Federación de Asociaciones de Periodistas de España. Comisión de arbitraje, quejas y deontología. <http://www.comisiondequejas.com/Resoluciones/Relacion/12.pdf>.

- Consultado el 3 de agosto del 2013.
- Herrera Acosta, Dr. Ángel. Scribd.com <http://es.scribd.com/doc/155626981/CAPITULO-22-Delitos-Contra-La-Libertad-Sexual>, Consultado el 20 de agosto del 2013.
 - Humanium.org. <http://www.derechosdelnino.org/definicion/> Consultado el 4 de agosto del 2013.
 - Mamani, Patricia. *Trabajo social y la importancia de su intervención en los casos de violencia sexual infanto-adolescente*. <http://www.sepamosbolivia.org/index.php?view=article&catid=24:articulos-nteressantes&id=154:patricia&format=pdf>. Consultado el 23 de Enero del 2013.
 - Ministerio Público. http://ministeriopublico.poderjudicial.go.cr/circulares_comunicados/fiscalia_general/cir-2010/Guia%20practica%20delitos%20sexuales.pdf. Consultado el 10 de agosto del 2013.
 - Monteleone, Romina. Revista Proceso Penal. <http://www.revistaprocesopenal.com.ar/articulos-pdf/octubre-2011/abuso-sexual.pdf>. Consultado el 7 de setiembre del 2013.
 - Pinchanski Fachler, Silvia; Viquez Hidalgo, Eugenia M; y Zeledón Grande Carmen M. http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-00152004000200004&script=sci_arttext, consultado el 4 de setiembre del 2013.
 - Poder Judicial. <http://sitios.poderjudicial.go.cr/contraloria/800/Documentos/San%20José/Trabajo%20Social.htm>. Consultado el 24 de agosto del 2013.
 - Sociedad Colombiana de Pediatría. http://www.scp.com.co/precop/precop_files/modulo_5_vin_3/16-30%20Abuso%20infantil.pdf. Consultado el 20 de julio del 2013.

Jurisprudencia

- Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución N° A/RES/54/263. Fecha 25 de mayo de 2000. Entra en vigor en Costa Rica el día 11 de febrero del año 2002.
- Circular N°50-2005 facilidades víctimas violencia doméstica y delitos sexuales.
- Circular de Corte Plena 122-2004. Fecha 21 de setiembre del 2004.
- Comisión de Asuntos Penales. Criterio # CAP 0016-06. Fecha: 11 de mayo del 2006.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica. Fecha 2 de julio del 2004.
- Dictamen Psicosocial Forense N°150-2013 Cartago de la Oficina Regional de Trabajo Social y Psicología Equipo Interdisciplinario.
- Dictamen de la Procuraduría N° C-148-94. Fecha 12 de setiembre de 1994.
- Sala Constitucional. Voto N°00672-02. Fecha 25 de Enero del 2002.
- Sala Constitucional. Resolución N° 678-91. Fecha 27 de marzo de 1991.
- Sala Constitucional. Voto N° 2196-96. Fecha. 10 de mayo de 1996.
- Sala Constitucional. Sentencia N°2537-M-97. Fecha 12 De Setiembre De 1997.
- Sala Constitucional. Voto N° 5543-97. Fecha 12 de Setiembre de 1997.
- Sala Constitucional. Resolución # 5743-96. Fecha: 29 de octubre de 1996.
- Sala Constitucional. Voto N° 5917-96 De La Corte Suprema De Justicia. Fecha 5 de noviembre de 1996.
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°00054-05. Fecha 4 de febrero de 2005.
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°060-F-96. Fecha 16 de febrero de 1996.
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 171-06. Fecha 6 de marzo de 2006

- Sala Tercera de la Corte. Sentencia N°252-99. Fecha 5 de marzo de 1999.
- Sala Tercera de la Corte. Resolución N° 000272-2013. Fecha 26 de Febrero del 2013.
- Sala Tercera de la Corte. Sentencia N° 00335-03. Fecha 16 de mayo de 2003.
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 472-03. Fecha 9 de junio de 2003.
- Sala Tercera. Resolución N°00474-03. Fecha 9 de junio de 2003
- Sala Tercera de la Corte. Sentencia N°483-01. Fecha 25 de mayo del 2001.
- Sala Tercera de la Corte. Sentencia N°00528-06. Fecha 7 de junio de 2006.
- Sala Tercera de la Corte. Resolución N°00658-06. Fecha 19 de julio del 2006
- Sala Tercera de la Corte. Sentencia N°00878-04. Fecha 23 de julio de 2004.
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 1239-06. Fecha 7 de Diciembre del 2006.
- Sala Tercera de la Corte. Sentencia N° 01385-08. Fecha: 21de Noviembre del 2008.
- Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste. Voto N°91- 2012. Fecha 9 de marzo del 2012.
- Tribunal de Familia. Sentencia N° 00033-09. Fecha 07de enero del 2009
- Tribunal de Casación Penal. Resolución N° 0174-2011. Fecha 11 de Febrero del 2011.
- Tribunal de Casación Penal de Cartago. Resolución N°379-2011. Fecha 22 de diciembre de 2011.
- Tribunal de Casación Penal de Cartago. Resolución N° 381-2010. Fecha 16 de noviembre de 2010.

- Tribunal de Casación Penal de San Ramón. Resolución N°00473-07. Fecha: 07 de setiembre 2007.
- Tribunal de Casación Penal. Resolución N° 1446-2011. Fecha 27 de octubre del 2011.

Libros

- Aguilar, Ivette y otras. *La Intervención de Trabajo Social y Psicología en la Administración de Justicia Costarricense*. Poder Judicial, Comisión de Género, Departamento de Trabajo Social y Psicología. San José, Editorial Editorama. 2007, p. 37.
- Alday, María Angélica y otros. *El Trabajo Social en el Servicio de la Justicia: aportes desde y para la intervención*. Editorial Espacio. Buenos Aires, Argentina, 2001.
- Azahel, José. *Manual de Derecho Romano*. Bogotá D.C., Editorial Ediciones Jurídicas Radar, 1994, p. 38.
- Bass, Ellen y colaboradores. *El Coraje de Sanar*. Editorial Urano, Barcelona- España, 1995.
- Berlinerblau, Virginia; Viar y Lamberti (comp). *Abuso Sexual Infantil: una perspectiva forense*; en *Violencia Familiar y Abuso sexual*, Editorial Universidad, 1998.
- Binder, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc SRL, 1993, p.214.
- Bringiotti María Inés. *Los límites de la objetividad en el abordaje del abuso sexual infantil* Citado en *Maltrato Infantil: Riesgos del compromiso profesional*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2003, p.43.
- Bustamante Gregorio, Álvaro. *Abuso sexual infantil denuncias falsas y erróneas*. Argentina: Omar Favale Ediciones Jurídicas, 2008.
- Bustamante, Gregorio; y Humberto, Álvaro, *El abuso sexual infantil y la mala praxis psiquiátrico-psicológica*, Buenos Aires, Argentina, 2000, pp. 3-4.
- Cabanellas De Las Cuevas, Guillermo. *Diccionario Jurídico*. Barcelona, Editorial Heliasta, 1998, Tomo 1°, p. 21.

- Cafferata N., José. *La Prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires, Editorial Lexis Nexis, 2008, p. 45, 95.
- Cammisa-Teixedo-Sánchez. *Diccionario bilingüe de terminología jurídica*. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1996, p. 14.
- Campos Calderón, Federico. *Cadena de custodia de la prueba*. Primera Edición, San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2002.
- Campos Zúñiga, Mayra; Jiménez Madrigal, Omar; Quesada Jiménez, Jorge. *Guía práctica para la atención de delitos sexuales en materia penal juvenil a la luz de la jurisprudencia nacional*, pp. 14-22.
- CEJA, *Reporte Sobre el Estado de la Justicia en las Américas*, Santiago, 3a edición, 2006-2007.
- Centeno M., Luis Fernando. *Estudio regional sobre la normativa en relación a la trata de personas en América Central y República Dominicana y su aplicación*. San José, Costa Rica. Organización Internacional para las Migraciones, 2008, pp. 72-74.
- Claria Olmedo, J. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Siete Tomos, Buenos Aires, 1964, tomo VI, p. 87.
- Colegio Profesional de Psicología de Costa Rica. *Código de Ética Profesional*. San José, 2008.
- Derecho Procesal Penal Costarricense /Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, Colegio de Abogados de Costa Rica, Tomo II, 1ª ed., 2007.
- Devis Echandía, H. *Compendio de la prueba judicial*, tomo II. Rubinzal Cullzoni, Santa Fe, 1984.
- Devis Echandía, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Buenos Aires, Editorial Zabalía, 1976, t. I, p. 128
- Döhring, E. *La Investigación del Estado de los Hechos en el Proceso*. La prueba: su práctica y apreciación. Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1964.
- Donna, Edgardo. *Delitos contra la integridad sexual*, Buenos Aires, Editorial Rubinzal-Culzoni, 2000, p. 21.

- Enciclopedia Jurídica Omeba, México D.F., ed. Bibliográfica Argentina, 2013, Tomo 1°.
- Eisen, M. L. y Goodman, G. S. *Trauma, memory, and suggestibility in children. Development and Psychopathology*, 1998, pp.717-738.
- Ferrajoli, Luigi. *Por una reforma democrática del ordenamiento judicial. En Política y justicia en el estado capitalista*, Barcelona, Editorial EF, 1978, p. 180.
- Ferreira Rubio, D. *El derecho a la intimidad*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1982, p. 44.
- Fontán Balestra, Carlos; *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1969, Tomo V, p. 121.
- Finkelhor, David. *Abuso sexual al menor*. México D.F., Editorial Pax México, 2005.
- Gardner, Richard. *The Parental Alienation Syndrome*. Creskill, NJ; Creative Therapeutics, 1992.
- Gardner, R.A. *Sex abuse Hysteria: Salem witch trials revisited*. Creskill, NJ, Creative Therapeutics, 1990.
- Giménez Salinas, Esther. *La conciliación víctima-delincuente: hacia un Derecho Penal reparador. Cuadernos de Derecho Judicial*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1993.
- Gómez Mora, Lilliam. *Temas de importancia en la investigación de los delitos sexuales contra personas menores de edad*. San José: Imprenta Judicial, 2000.
- Gran Diccionario Michaelis, Biblioteca Internacional, Pereira, Helena-Signer, Rena, 1992, p. 5.
- Hernández Gallego, Pedro. *Abusos sexuales, en estudios sobre Derecho Penal. Parte especial*. España: Consejo General del Poder Judicial, 1998.
- Jiménez González, Edwin Esteban; y Vargas Rojas Omar. *Nuevo Régimen de Impugnación de la Sentencia Penal*. San José, Poder Judicial, Escuela Judicial, 2011, pp. 128, 127, 147.
- Kempe Ruth S. y Kempere C. Henry. *Niños maltratados*, Madrid, Ediciones Morata, 1979, p. 214.

- Llobet Rodríguez, Javier. *La Reforma Procesal Penal (un análisis comparativo latinoamericano-alemán)*. San José, Costa Rica. Escuela Judicial, 1993, p. 224.
- Llobet Rodríguez, Javier. *Proceso Penal Comentado*. San José: Editorial Jurídica Continental, 2006, P.248.
- Llobet Rodríguez, Javier. *El Derecho del Imputado a Recurrir la Sentencia*. Argentina, 2007, p. 1.
- Matus Sepúlveda Teresa (2001). *Desafíos de TS en los 90*. En: Quezada Benegas Margarita, Matus Sepúlveda Teresa, Oneto Piazze Leonardo, Paiva Zuaznábar, Dolly y Ponce de León Nuñez, Malvina . *Perspectivas metodológicas en TS*. Buenos Aires, 2001, p. 24.
- Mazucco – Marangel. *Diccionario bilingüe de terminología jurídica*. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1998, 3ra. ed. ampliada y revisada, p. 429.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Derecho de Familia y de Menores*. Bogotá D.C., editorial Jurídicas Wilches, 1993, p. 16.
- Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal Parte Especial*. Valencia, Editorial Valencia, 1995, p. 800.
- Naciones Unidas. *Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el procedimiento Penal*. Palma de Mallorca, Publicado por el Gobierno Balear Palma, 1992.
- Núñez, R. C. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Córdoba, Editorial Lerner, 1999, 2ª ed, p. 309.
- Orts Berenguer, Enrique. *Delitos contra la libertad sexual*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1995.
- Protocolo de Atención a Víctimas Mayores y Menores de Edad de Delitos relacionados con la Violencia Doméstica cometidos por Personas Mayores de Edad. Proyecto de Reducción de la Revictimización de personas víctimas de delitos sexuales y violencia intrafamiliar, correspondiente a la segunda etapa del Programa de Modernización de la Administración de Justicia del Poder Judicial.

- Protocolo para utilizar en Sala de Entrevistas (Cámara de Gesell) del Poder Judicial.
- Quecuty, Alonso, M. L. *Psicología Y Testimonio*. En Clemente, M. (Coordinador). *Fundamentos De La Psicología Jurídica*, 1997, pp.171-184.
- Reinaldi, Víctor. *Los delitos sexuales en el Código Penal Argentino*, Buenos Aires, Editorial Lerner, 1999, p.53.
- Rodríguez Cely, Alberto Leonardo. *Intervención Interdisciplinaria en casos de Abuso Sexual Infantil*. Universidad Psychol. Bogotá, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, enero-junio 2003, vol. 2, pp. 57-70.
- Sánchez Fallas, Francisco. *La tramitación de los procesos penales*. Heredia, 2ª. Edición, Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 2009, pp. 43-46.
- Summit, Roland. *Child Abuse & Neglect*. Vol 7, 1983, pp. 177-193.
- Vaccaro, Sonia; Barea Payueta, Consuelo. *El pretendido síndrome de alienación parental un instrumento que perpetúa el maltrato y la violencia*. España: Editorial Desclée de Brouwer, 2009, p. 199.
- Vargas Alvarado, Eduardo. *Sexología Forense*. México, Editorial Trillas, 2008, p. 208.
- Walch, Olivier. *Dictionnaire Juridique*, Editorial L.G. D.J., 1998, 4ta ed.

Revistas

- Arias Meza, Jeannette. *Modelos de Atención a Víctimas del Delito del Sistema Costarricense*. En Revista de Ciencias Penales; Editorial INTERNEM; San José, Costa Rica, 2004; Año 16. No. 22, p. 91.
- Burgos, Álvaro. *El Trastorno Mental Sobreviviente en la Jurisdicción Penal Juvenil en Costa Rica*. Revista de Ciencias Jurídicas, No. 100, Enero-Abril 2003, pp. 163-181.

- Burgos Mata, Álvaro. *La víctima en los delitos sexuales*. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Costa Rica. N° 85, 2009.
- Bruck, Maggie; Ceci, Stephen. *Jeopardy in the courtroom, a scientific analysis of children's testimony*. Ethical and Professional Issues of the American Psychological Association. N° 89, 1999.
- Ceci, S. J. y Bruck, M. (1993). Suggestibility of the child witness: A historical review and synthesis. *Psychological Bulletin*, 113, 403-439.
- Chirwa, Danwood Mzikenge. The Merits and Demerits of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child. *The International Journal of Children's Rights'* Vol. 10, No 2, 2002, pp. 157-177.
- Corwin, Daren. *Child sexual abuse and custody disputes: No easy answer*. Journal os Interpersonal Violence. N° 89, 1989.
- Dale, Peter. *Dangerous families*. American Law Review. N° 387, 2009.
- Fernández Dovat, E. *La comunicación no verbal y la detección del engaño y la sinceridad en la esfera forense*. Revista de la Asociación de Magistrados del M.P. y F., nº 5, 2000, pág.125 y sigs.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho Penal mínimo y bienes jurídicos*. Revista de la Asociación de Ciencias Penales. N° 32, marzo – junio 1992.
- Filloux, Gean. *Early and long term effects of child sexual abuse: An update*. Professional Psychology Research and Practice. Vol. 21, N° 5, 2011.
- Fleta Zaragozano J. *Revista Pediatría Integral*. 1998, Vol. 2:9
- Froning, Michael. *The parent-child interview: Use in evaluating child allegations of sexual abuse by the parent*. American Journal Orthopsychiatry. Vol. 39, N° 8, 2006.
- Gardner, Richard. *Does the DSM-IV Have Equivalentents for the Parental Alienation Syndrome (PAS) Diagnosis?*. New Jersey, American Journal of Family Therapy, nº31, pp.1-21.
- Granjel LS. *Historia de la Pediatría Española*. Barcelona, 1980, Ediciones A.E.P.
- Grillo Rosania, Roxana. *Ofensores sexuales: manipuladores, perversos, poderosos, destructores*. Revista Crisol. N° 9, 2003.
- Lago Barney, Gabriel; y Céspedes Londoño, Jaime Aurelio. *Abuso*

- Sexual Infantil*. Revista de Pediatría, Año 5 Módulo 3, p. 17.
- Llobet Rodríguez, Javier. *El Derecho del Imputado a Recurrir la Sentencia*. Argentina, Revista de Doctrina Penal, 2007, p. 1.
 - Mojadín Ambrosio. Creación de falsos recuerdos durante la orientación de pruebas testimoniales. *Medicina Legal*, Heredia, vol.21, N°2, 2004.
 - Pérez, Víctor. *La dimensión personalista comunitaria en materia de relaciones entre padres e hijos en el sistema jurídico latinoamericano*. Revista de Ciencias Jurídicas. Universidad de Costa Rica - Colegio de Abogados. N° 35, mayo- agosto 1978.
 - Pérez, Víctor. *Unas breves observaciones sobre el llamado "interés familiar" o interés de la familia*. Revista de Ciencias Jurídicas. Universidad de Costa Rica - Colegio de Abogados. N° 93, setiembre-diciembre 2000.
 - Roediger, H. L., III, & McDermott, K. B. Creating false memories: Remembering words not presented in lists. *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, & Cognition*, 1995, pp. 803-814.
 - Roediger, H. L., III. Memory illusions. *Journal of Memory & Language*, 1996, pp. 76-100.
 - Roldan Retana, Jorge Mario; y Solano Calderón, Leslie. Departamento de Medicina Legal: Organismo de Investigación Judicial, *Revista de Medicina legal*, volumen 18, N°1, abril, 2001, pp. 06 y 07.
 - Saborío Valverde, Carlos, y Víquez Hidalgo, Eugenia. *Mitos en torno a la evaluación psicológica forense en casos de agresión sexual contra menores de edad: La necesidad de un cambio de paradigma*. En *Revista Médica Legal de Costa Rica*. San José, Vol. 23, N°2, 2006, pp. 51-85.
 - Salgado García, Edgar. *Muybridge y Gesell: Pioneros de los métodos de investigación visual en Psicología*. *Revista Costarricense de Psicología*. Ene-dic 2012, Vol. 31, N.ºs 1-2, p. 191-210.
 - Sierra Zelaya, Gina María. *Cámara de Gesell como herramienta investigativa en los abusos sexuales de niños y niñas. Caso De Honduras*. *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*. No 7. Abril-Mayo, 2013, p. 54.

- Trujillo Armas, Raúl. *Derechos del niño: evolución y perspectivas desde la pediatría social*. Islas Canarias, 2000, Sociedad Canaria de Pediatría, Vol. 24, N° 3, 2000 , pp. 139-145
- Vargas Sanabria, Dr. Maikel; y Solano Calderón, Dra. Leslie. *El Pionero de la Medicina Legal en Costa Rica*. Revista Medicina Legal de Costa Rica, Editorial Los Cuarenta Años de la Morgue Judicial de Costa Rica, Volumen 25, N°1, 2008, p. 4.

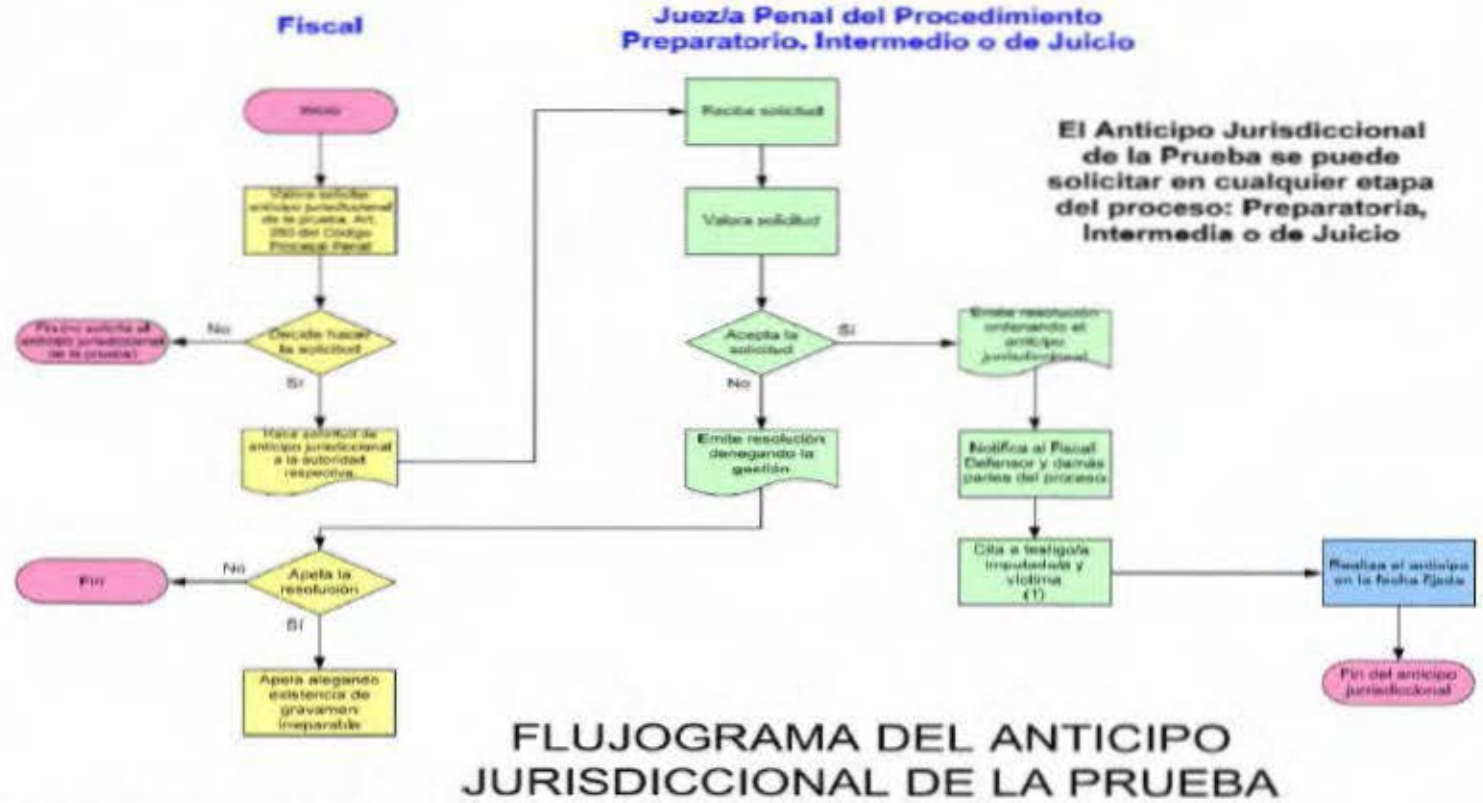
Tesis

- Pizarra A. Roxana; Ramírez Tortós, Lorena; y Serrano Vargas, Daisy. Tesis Para optar por el grado de licenciadas en Trabajo Social, *La Necesidad del Trabajo Interdisciplinario en las Instituciones de Seguridad Social en Costa Rica*, 1981.

Anexo 1

<p>Formulario: "SOLICITUD USO DE LA CÁMARA DE GESELL"</p>
<ul style="list-style-type: none">• Fecha y hora de la solicitud:• Despacho solicitante:• N° de causa:• Solicitante:• Persona responsable durante la diligencia:• Personal auxiliar experta/o con quien se coordinó la diligencia (psicóloga, trabajadora social, psiquiatra, etc.):• Fecha y hora de la diligencia:• Tiempo estimado de duración de la diligencia:• Número de personas presentes durante la diligencia:
<p>Tipo de diligencia a realizar:</p> <ul style="list-style-type: none"><input type="checkbox"/> Entrevista<input type="checkbox"/> Testimonio<input type="checkbox"/> Valoraciones periciales<input type="checkbox"/> Reconocimientos<input type="checkbox"/> Capacitación<input type="checkbox"/> Otros Especificar _____ -
<p>Motivo de la solicitud en razón de los hechos:</p> <ul style="list-style-type: none"><input type="checkbox"/> violencia sexual<input type="checkbox"/> violencia intrafamiliar<input type="checkbox"/> testigo de violencia<input type="checkbox"/> víctima amenazada<input type="checkbox"/> testigo amenazado z<input type="checkbox"/> proceso de familia<input type="checkbox"/> Víctimas de trata de personas<input type="checkbox"/> Otros Especificar _____
<p>Característica de la persona que participa</p> <p>niño <input type="checkbox"/> niña <input type="checkbox"/></p> <p>persona adulta mayor; <input type="checkbox"/></p> <p>género: masculino, <input type="checkbox"/> femenino; <input type="checkbox"/> discapacidad: cognitiva, <input type="checkbox"/> emocional. Recibí conforme el material grabado: FIRMA del responsable de la diligencia</p>
<p>PARA USO EXCLUSIVO DE LA ADMINISTRACIÓN</p>
<ul style="list-style-type: none"><input type="checkbox"/> Fecha y hora en que se comunicó la respuesta a la solicitud<input type="checkbox"/> Hora de inicio de la diligencia<input type="checkbox"/> Hora de conclusión de la diligencia<input type="checkbox"/> Duración de la diligencia<input type="checkbox"/> Número de personas presentes<input type="checkbox"/> Caso Imprevisto: Si No

¹³³ **Protocolo de Atención a Víctimas Mayores y Menores de Edad de Delitos relacionados con la Violencia Doméstica cometidos por Personas Mayores de Edad. Proyecto de Reducción de la Revictimización de personas víctimas de delitos sexuales y violencia intrafamiliar, correspondiente a la segunda etapa del Programa de Modernización de la Administración de Justicia del Poder Judicial.**



(1) Se cita por medio de la Oficina de Citación, Localización y Presentación. En caso de ser una persona menor de edad la autoridad aduante o el juez solicita acompañamiento al Depto. De Trabajo Social y Psicología.

ORGANISMO DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL
DEPARTAMENTO DE MEDICINA LEGAL
SECCIÓN DE PSIQUIATRÍA Y PSICOLOGÍA FORENSE
San Joaquín de Flores, Heredia
Teléfonos: 2267-1217; 2267-1227- 2267-1216; Fax: 2267-1218
psiquiatria_forense@poder-judicial.go.cr

12 de septiembre de 2012

DICTAMEN PERICIAL PSICOLÓGICO FORENSE

Señores
Fiscalía de Pavas
San José

Causa N°: -PE.
Contra: Carlos
Asunto: Abuso sexual contra persona

NOMBRE:
CÉDULA:
SEXO: Femenino.
EDAD: 16 años.
FECHA DE NACIMIENTO: 30 de Agosto de 1995.
ESTADO CIVIL: Soltera.
E SCOLARIDAD: Secundaria incompleta (9º año).
OCUPACION: Estudiante.
DOMICILIO: Barrio Vásquez de Santa Ana.
NACIONALIDAD: Costarricense.
FECHA DE VALORACION: 22 de Agosto de 2012.
HORA: 8:00 a.m.

Se les informa a la evaluada y a su madre sobre el carácter de voluntariedad de la actual valoración; informadas de su derecho, manifiestan estar de acuerdo con la misma.

MOTIVO DE REFERENCIA:

La evaluada es referida con el fin de valorar a la persona ofendida, de determinar credibilidad y coherencia del relato, determinar si existen o no indicadores de abuso sexual y en caso positivo a quien reconoce como agresor. Establecer si presenta alteración emocional o conductual, asociadas a los hechos y llevar a cabo diagnóstico diferencial para descartar posibilidad de denuncia falsa o memoria implantada, posibilidad de que los indicadores correspondan a otros factores como violencia intrafamiliar, pérdida reciente de alguna persona importante para el evaluado, así como cualquier otro elemento que a criterio del perito valuator sea oportuno.


Título
Ser reconocido como un Organismo Judicial de investigación criminal, técnico científico, autónomo e independiente, respetuoso del ordenamiento jurídico, con capacidad de respuesta tecnológica y operacional ante las modalidades delictivas, que contribuye con el desarrollo e incremento de la seguridad, igualdad y paz de Costa Rica.
Misión
Ser un organismo auxiliar, asesor y de consulta de los Tribunales de Justicia, y del Ministerio Público de Costa Rica en la investigación, descubrimiento y sanción científica de los delitos y de sus presuntos responsables, contando para ello con recursos humanos calificados con servicios efectivos e imparciales.
Valores
Ética
Mística
Disciplina
Observancia
Lealtad
Exactitud
Humildad
Ejecución

Organismo de Investigación Judicial
DEPARTAMENTO DE MEDICINA LEGAL
SECCIÓN DE PSIQUIATRÍA Y PSICOLOGÍA FORENSE
Legajo

"Ejec. en el Servicio Judicial"

Organismo de Investigación Judicial
Departamento de Medicina Legal
Sección de Psiquiatría y Psicología Forense

METODOLOGÍA EMPLEADA:

1. Entrevista Psicológica Forense:

- Con la evaluada, a solas en Cámara de Gesell.

2. Observación Conductual.

3. Instrumentos de Evaluación Psicológica:

- **MMPI-A** (Inventario Multifásico de la Personalidad de Minnesota, versión para adolescentes).
- **CBCL** (Perfil de Conducta de Niños y Jóvenes de Achenbach).

4. Análisis documental:

- Epicrisis extendida en el Área de Salud de Santa Ana en fecha 10 de Agosto del 2012.
- Denuncia penal interpuesta ante la Fiscalía de Pavas en fecha 8 de Noviembre del año 2011.

ANTECEDENTES PSICOSOCIALES:

La evaluada refiere que ha vivido e Santa Ana. Creció junto a sus abuelos maternos, su madre y dos hermanas menores que ella. Tanto la evaluada como sus hermanas crecieron en la casa de los abuelos sin la presencia del padre biológico, ya que no se llevaba bien con el abuelo. Sin embargo, lo veían y salían con él, pero fue hasta que falleció el abuelo que se fue a vivir con ellas, hace como 6 años aproximadamente. Su padre es contratista, pinta, pone canoas y se dedica a labores de construcción. Su madre se ha dedicado a los oficios del hogar. Describe la relación entre sus padres como muy buena. Niega haber observado situaciones de agresión al interior de su hogar. No reporta la presencia de problemáticas de alcoholismo o drogadicción en algún miembro de su grupo familiar. Se describe como una persona tranquila y casera, sale solamente a comer con sus amigas o al cine, a estudiar. La han castigado por ser malcriada cuando se enoja y no mide lo que dice y le habla fuerte a sus padres. Los castigos son quitarle el celular o no ver televisión por cierto tiempo o le quitan algún permiso de salir. Nunca ha sido castigada físicamente en su vida. Niega el haber experimentado algún tipo de agresión en su contra durante su desarrollo, ya sea a nivel físico, sexual o emocional. No reporta situaciones en su historia de vida que pudieran haberle afectado a nivel emocional, aparte de la presente denuncia. Describe su ambiente familiar como bueno, no le gusta pelear con sus hermanas, se concentra mucho en el estudio y no tiene problemas serios con ninguno de sus familiares. No reporta antecedentes penales en alguno de sus familiares. De igual forma, no reporta la presencia de trastornos mentales o enfermedades graves en algunos de sus familiares cercanos. Nunca se ha ido de la casa de sus padres.

En relación con su salud, no reporta padecimientos médicos de relevancia, nunca ha estado internada en un hospital y no ha sido intervenida quirúrgicamente. Se fracturó un brazo jugando con su hermana, pero no tuvo consecuencias serias para su salud. No reporta otros accidentes de consecuencias serias para su salud. No reporta traumas craneocefálicos con pérdida de conciencia. Solamente ha sido

atendida por psicólogos luego de la presente denuncia y nunca le ha atendido un psiquiatra. La mandaron a la clínica de Santa Ana y fue atendida por una psicóloga en más de 3 ocasiones. La primera vez fue hace más de 2 años. La psicóloga le dio de alta y este año la volvieron a referir a atención psicológica de la clínica de Alarcón a la Victoria. La referieron a la clínica de Santa Ana de nuevo y fue atendida desde el mes de mayo por otra psicóloga. Actualmente asiste a pocas citas y reconoce que le han servido, ya que ha retomado confianza y le ha ayudado a distraerse y concentrarse en el estudio y dejar de pensar en lo que le sucedió en la presente ocurrencia. Nunca ha recibido tratamiento psicofarmacológico en su vida. Por otro lado, menciona que nunca ha probado algún tipo de licor en su vida y no siente interés en hacerlo. Niega el haber probado algún tipo de droga ilegal en su vida.

A nivel académico, señala que estuvo en una sola escuela, donde obtenía notas regulares, sin embargo nunca perdió algún grado. Describe una buena disciplina en la escuela, tenía adecuación curricular no significativa, más que todo en matemáticas. No tenía dificultades para poner atención en las clases, no era maltrada ni se peleaba con sus compañeras. Nunca fue suspendida o expulsada de la escuela. Dice que tenía muchas amigas en la escuela, sin embargo no tenía amigos. Siempre ha sido muy arisca con los hombres, no le ha gustado que la toquen los hombres. No le ha gustado que los hombres la abracen. Si habla con varones, pero nunca les ha dado más confianza. Nunca participó en actividades extra curriculares en la escuela. Se graduó de 6° grado e ingresó al colegio inmediatamente y llegó hasta 9° año. Sus notas siempre anduvieron alrededor de 70, pero no perdió algún año. Se pasó al colegio de Santa Ana y cursó hasta la mitad del 10° año. Deserto del colegio debido al miedo que sentía de ir al colegio por los hechos denunciados. Este año ingresó al INA a estudiar cursos de belleza. Señala que le ha ido muy bien, ya casi obtiene el título de manicurista y pedicurista. Ya está estudiando limpieza facial y también ya casi termina. Tiene como meta ponerse un salón de belleza. Las clases en el INA son durante el día. Pasa dedicada a estudiar toda la semana.

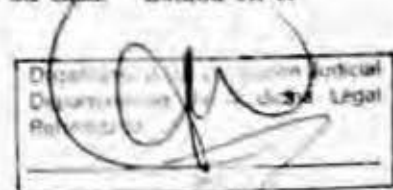
Por otra parte, menciona que trabajó 5 meses como niñera en su casa. Cuidaba a una compañera de kinder de su hermana menor. Recogía a la niña en la mañana y se la llevaba a su casa y la entretenía y a las 6 de la tarde llegaban por ella. Cuando eso no estaba estudiando en el INA. Dejó ese trabajo cuando ingresó al INA. Actualmente no está trabajando y solamente se dedica a estudiar en el INA. Sus padres le fomentan los estudios.

En lo que respecta a relaciones de pareja, menciona que su única novia importante es el actual. Empezaron la relación hace más de 2 años. Su novia trabaja en un supermercado en Más x Menos en el área de verdulería. Su novia es mayor que ella 6 años. Describe la relación como bastante sana, salen a comer. Cada quien tiene su espacio, se ven 2 días a la semana. Se llevan muy bien con las familias. No han mantenido relaciones sexuales entre ellos. Nunca ha mantenido relaciones sexuales en su vida.

Se encuentra acá debido a que su tío político la violó en julio del año pasado. Se llama Carlos Zúñiga. Está casado con una tía por parte de su madre. Lo conoce desde que estaba muy pequeña, ya que él vive a la par de su casa. Estaba en el



Ejec. en el Servicio Judicial



los días cuando salía veía a Carlos quien le hacía una seña con la cabeza. Ella se montaba en el bus y se iba. Casi ni salía de la casa y veía menos a su novio, solo dormía recordando lo que le habían hecho. No le contó a nadie lo que le había sucedido. Como a las 2 semanas de los hechos su hermana Nicole le preguntó por qué se había montado a un carro. Le dijo que por qué el esposo de la tía la había forzado a montarse a un carro. Ella le dijo a Nicole que nada había pasado pero que no le contara a la madre. Su hermana Nicole no le dijo nada a su madre. Como al mes esposo de su tía la había violado y que ella no le quería verlo a él. Ella le contó que él tenía amenazada. Su novio le dijo que lo denunciaran, pero ella tenía miedo de que le hicieran algo a su hermana. Ella relató estos hechos cuando la atendieron en medicina legal, por la causa anterior que había puesto. La mandaron a la oficina de atención a la víctima y la trabajadora social habló con sus padres y le dijeron que tenían que poner la presente denuncia.

Ella había denunciado a Carlos por abuso sexual cuando ella tenía 14 años de edad. Carlos le enseñaba los genitales y la tocaba. Sin embargo después de hablar con un psicólogo amigo de sus padres, quien la había atendido por un año, tomó valor para ampliar la denuncia como a los 3 meses aproximadamente de la denuncia original. Ella dijo que Carlos cuando ella tenía 9 ó 10 años de edad había intentado violarla en la casa de su tía. Desde esa época Carlos le enseñaba los genitales y la tocaba. Como la 6ª vez que le hizo eso también la intentó violar. Carlos la amenazaba con pegarle a familia y tuvo que cambiar de domicilio y se fue de la casa desde que ella puso la denuncia.

No le habían hecho una evaluación psicológica forense hasta ahora, solamente la han atendido en la oficina de atención a la víctima.

Dice que esto le ha afectado mucho en las relaciones con los hombres. Ahora no le gusta estar a solas con ningún hombre, no siente afecto hacia su novio. Le cuesta mucho dormir, se come las uñas, se estresa por cualquier cosa, se siente muy tensa. Ha trabajado estos aspectos con su psicóloga. Dice que ahora se siente más seria y más amargada. Cambió mucho su forma de ser. La relación con su novio sigue porque él es muy comprensivo, pero ella es muy arisca.

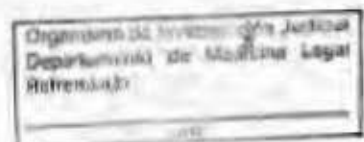
Dice que no ve a Carlos desde hace 3 ó 4 meses, luego de que ella levó unos testigos a la fiscalía de que él la seguía.

RESULTADO Y ANÁLISIS DE INSTRUMENTOS PSICOLÓGICOS Y DE LA OBSERVACIÓN CONDUCTUAL

La evaluada es una adolescente quien cuenta con 16 años de edad, que viene acompañada por su madre. Durante la valoración se observa consciente, orientada y deambula por sus propios medios, aparenta sexo y edad cronológica, con vestimenta acorde. Se observa alegre y cooperadora. Se expresa de forma espontánea y habla claramente. Su lenguaje es acorde con su edad cronológica y nivel educativo.



"Ejec. en el Servicio Judicial"



Durante la entrevista y la administración de las pruebas se muestra tranquila. Su afecto es congruente. Su pensamiento es productivo, no presenta dificultad para llevar la secuencia de los hechos narrados ni de las ideas. No impresiona trastornos a nivel del pensamiento. Conserva sus capacidades de memoria y lenguaje. No se detectan dificultades a nivel de pensamiento en términos de juicio, contenido o fluidez.

La evaluación de aspectos de desajuste de personalidad a través del MMPI-A es de gran importancia en evaluaciones forenses, ya que contiene medidas que evalúan el estilo de respuesta de la persona, con el fin de determinar la forma en que respondió a cada uno de los ítems. Los resultados de esta evaluación sugieren que la persona respondió el test de forma válida y consistente, de manera adecuada, precisa y cooperativa. De esta forma, los resultados obtenidos a través del MMPI-A, sugieren que la evaluada no está experimentando psicopatología que sugiera la presencia de algún desajuste de su personalidad o sintomatología de un trastorno mental severo. Por otro lado, en la exploración realizada a través del Perfil de Niños y Jóvenes de Achenbach, la madre no reporta dificultades significativas en términos de su conducta sexual, así como sobre aspectos asociados con estados ansiosos, así como ninguna dificultad en su pensamiento o en lo que respecta a sus relaciones interpersonales y comportamiento agresivo o antisocial, retraimiento y manifestaciones depresivas. Se reporta cierta manifestación de quejas somáticas, sin embargo no sugiere un deterioro severo a ese nivel.

SÍNTESIS PSICOLÓGICA FORENSE Y CONCLUSIONES:

La evaluada es una adolescente de 16 años de edad quien, al momento de la valoración, cuenta con capacidades cognitivas adecuadas y no se detectan aspectos atípicos a su etapa de desarrollo a este nivel. Cuenta con habilidades adecuadas a su edad en términos de su comunicación verbal. El uso del lenguaje está acorde con su edad y nivel educativo y no se detectan dificultades en su memoria. En términos generales, la evaluada cuenta con las competencias cognitivas y las habilidades funcionales comunicativas necesarias como para poder producir un testimonio apropiado sobre los hechos que dice haber experimentado. Por otra parte, a nivel emocional la evaluada no presenta un desajuste psicológico significativo al momento de la valoración psicológica forense. De esta forma, al momento de la valoración muestra un nivel de funcionalidad apropiado y no pareciera presentar características o síntomas que permitan el diagnóstico de un trastorno psicológico de intensidad relevante.

Dictamen elaborado por,

M.Sc. Carlos Saborio Valverde
Psicólogo Forense
Código 2002

Refrendado por,

Dr. Freddy Mejía Sánchez, Jefe
Médico Psiquiatra
Código 4594



Anexo 5


PODER JUDICIAL Dirección Ejecutiva
Departamento de Trabajo Social y Psicología
Programa de Atención a la Violencia Infanto juvenil

DICTAMEN SOCIAL FORENSE

PARA: Fiscalía de Pavas

I. DATOS GENERALES:

SUMARIA:

DELITO: Violación

CONTRA:

Fecha de elaboración: 12 de octubre del 2012

II. SITUACIÓN DE REFERENCIA:

La Fiscalía de Pavas, refiere el caso de la persona menor de edad; para realizar Dictamen Social Forense.

III. CONSENTIMIENTO INFORMADO

Se le informa a la Sra. Marjorie Vega Rodríguez y a la evaluada, el carácter de voluntariedad, el objetivo y la metodología de la valoración social y enterados de su derecho manifestaron estar de acuerdo en participar.

escala filial, hija de Marjorie Jiménez Vega y Hugo Jiménez Cubero.

Referida procede de familia extensa conformada por su progenitora de 44 años de edad, ama de casa, progenitor que se desempeña como contratista, Nicole Andrea de 15 años de edad, estudiante, Sofia de 7 años de edad estudiante, hermanas de la evaluada y Luis Rafael Vega tío materno.

Con respecto a las relaciones maritales, se reporta inestabilidad, donde su relación afectiva cursa más de 20 años, con presencia de distanciamientos por causas externas como del propio vínculo. La progenitora enfatiza que desde hace 6 años, mantienen convivencia en Unión libre de forma ininterrumpida. Caracteriza las relaciones como afectivas, niega la presencia de violencia doméstica, no obstante señala que enfrentan discusiones verbales, con vocabulario inapropiado.

El grupo familiar habita en una comunidad urbana, con acceso a todos los servicios públicos, en vivienda propiedad de los abuelos maternos. Para el momento, de la valoración domiciliar, se observó mobiliario sencillo, consta de cuatro dormitorios, sala-comedor, cochera, cuenta con dos plantas, a ambos lados de la misma, habitan familia extensa por vía materna, una de éstas esposa del aquí denunciado.

En cuanto a la dinámica familiar se reportan relaciones familiares cercanas y afectivas. El manejo de la autoridad compartida entre ambos progenitores, con reglas claras y explícitas, no obstante comenta la

entrevistada que el progenitor tiende hacer permisivo. Describe los canales de comunicación abiertos entre sus miembros, pero cerrados con su entorno inmediato, por conflictos derivados con su familia extensa.

Respecto al vínculo fraternal indica que por las diferencias generacionales se enfrentan discusiones, que logran resolverse sin utilizar medios violentos.

La progenitora describe a Allison como una " muchacha alegre, espontánea, amigable, responsable, callada". Indica que desde junio del año pasado desertó del sistema educativo formal, en razón de su bajo rendimiento académico, asimismo de su temor de andar sola.

Por su parte, Allison se percibe como una persona cariñosa, luchadora, con relaciones adecuadas entre su grupo de pares. Refiere dedicarse actividades propias de su edad, actualmente cursa capacitación en el Instituto Nacional de Aprendizaje. En razón, que hizo abandono de sus estudios de secundaria.

Con respecto, al presente proceso judicial, comenta la progenitora que el aquí denunciado es tío político por vía materna, que ha convivido al lado de la familia, enfatiza que esta persona representaba un recurso de apoyo, en cuanto arreglos de su vivienda, por tanto ingresaba frecuentemente a la misma; indica que existe otra denuncia en su contra formulada en el año 2009.

sueños recurrentes, pérdida de la confianza con el sexo opuesto, retraído de algunas actividades sociales por temor de encontrarse aquí denunciado, a la vez enfatiza su recelo por represalias hacia su familia de parte del aquí denunciado como de su familia extensa.

Por su parte, la progenitora agrega que se presentó un enfrentamiento entre su pareja y el aquí denunciado, situación que fue judicializada. Asimismo indica que se mantienen ofensas de su familia de origen hacia su persona, como a su pareja.

En la comunidad, las personas consultadas indican que perciben al grupo familiar como vecinos que tienen muchos años de habitar en la zona, se muestran afectuosos madre e hijas y que no observan conflictos con su entorno inmediato, pero sí con sus familiares cercanos, a la referida la observan como una joven tranquila y estudiosa.

En consulta a docentes del Liceo de Pavos, refieren en cuanto a la joven la docente Olga Moreno, indica que la joven era atenta, le colaboraba como tutora, mantenía buen rendimiento en el trabajo cotidiano. Por su parte, la orientadora la Msc. Sarita Barrientos Soto, comentó a la suscrita, que la joven hizo abandono del centro educativo en el segundo trimestre del año pasado, apunta que los padres aluden a razones de salud de Allison, indica que ésta mantenía una adecuación curricular no significativa, desde abril inicia ausentismo, reporta en cuanto a relaciones con su grupo de pares fue inestable por conflictos que se derivaron.

enfatiza que la joven fue trasladada del Instituto Andrés Bello el año pasado al Liceo de Santa Ana.

VI. CONCLUSIONES

La evaluada Alison Vega, suma 17 años de edad, ocupa el primer lugar en su grupo filial, procede de familia nuclear, actualmente no está inserta en el sistema educativo formal, cursa capacitación en el Instituto Nacional de Aprendizaje.

Con respecto, a su grupo familiar lo percibe seguro, afectivo, su progenitora enfatiza que establecen relaciones cercanas con una comunicación abierta, donde las diferencias se resuelven sin el uso de la violencia. En el vínculo marital, se registra una relación de más de 20 años, con distanciamientos y la relación paterno filial estable.

Se registra en antecedentes otro aparente hecho de abuso sexual, donde figura como denunciado, el aquí imputado. Por consiguiente, las relaciones con la familia extensa, se han deteriorado y el vínculo debilitado, mismos conflictos se han judicializado.

En el presente proceso judicial figura como denunciado un tío político por vía materna, con el cual compartían cercanía domiciliar, la progenitora lo percibía como una red de apoyo, para atender algunas necesidades del hogar.

Allison refiere que ha experimentado posterior a la aparente ocurrencia de los hechos, al momento de la valoración: sueños recurrentes, pérdida de la confianza con el sexo opuesto, retraimiento de actividades sociales por temor de encontrarse con el aquí denunciado, a la vez enfatiza su recelo por represalias de parte del aquí denunciado, como de su familia extensa.

-Por otra parte, cabe destacar que en el contexto inmediato, se observa a la familia como estable, en el ámbito académica las fuentes consultadas, indican que Allison mantenía un comportamiento acorde con las reglas de la institución, se indica que se presentaron diferencias con sus grupos de pares, por proceso de adaptación y ésta es egresada por razones de salud, del sistema educativo.

Actualmente el grupo familiar se constituye en un red de apoyo y seguridad para la referida.

V. RECOMENDACIONES:

1. Que la autoridad Judicial en el debate tome en cuenta **LAS DIRECTRICES PARA REDUCIR LA REVICTIMIZACIÓN DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD EN PROCESOS PENALES, de CONAMAJ**, aprobadas por Corte Plena en sesión IXX-02, del 6 de mayo de 2002, en cuanto a:

- ◆ Privacidad en las diligencias judiciales.
- ◆ Creación de un ambiente tranquilo y acogedor.
- ◆ Utilización de un lenguaje entendible para la persona menor de edad de acuerdo con su nivel de comprensión según sus habilidades, cultura, extracción social, edad y grado académico; de esta manera las prevenciones y preguntas que se le realicen deben ser claras, con una estructura simple.

2. Que la evaluada brinde su relato durante el debate, sin la presencia del denunciado.

3. Que durante la declaración en el debate de Allison sea acompañada por una profesional en Trabajo Social, por lo que en forma anticipada, la autoridad correspondiente deberá comunicar al Departamento de Trabajo Social y Psicología sobre la fecha y hora exacta de la participación de la persona menor de edad en el debate, con el fin de brindarle el acompañamiento requerido. O en su defecto alguna persona de su confianza.


Lidia Ivette Agullar Arieta
Trabajadora Social
Código N° 1131



Cc. expediente social.

Anexo 6¹³⁴

EXPEDIENTE: <A_NUE>
CONTRA: <A_Imputado>
OFENDIDO/A: <A_Ofendido>
DELITO: <C_Delito>

SE SOLICITA ANTICIPO JURISDICCIONAL DE PRUEBA

SEÑOR(A)
JUZGADO PENAL JUVENIL
<A_Provincia>
S. D.

Quien suscribe, <A_NomFiscal> en mi condición de <S_Cargo Fiscal> Penal Juvenil de la <A_Despacho>, ante su autoridad con respeto manifiesto:

De conformidad con el artículo 39 inciso a) de la Ley de Justicia Penal Juvenil, 293 del Código Procesal Penal, artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y el numeral 107 incisos c) y e) del Código de la Niñez y la Adolescencia; solicito la aplicación del anticipo jurisdiccional de prueba, para recibir la declaración de la menor ofendida <A_Ofendidos>.-

FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD

Lo anterior en virtud de que dada la edad de la persona víctima y/ Ofendida <A_Ofendidos>, resulta muy probable que con el transcurso del tiempo la víctima olvide detalles o circunstancias propias del delito sexual investigado, amén del mecanismo de defensa natural de que en este sentido experimentan las víctimas, tratando de olvidar una situación traumática. Más aún en el presente caso es claro para esta representación que la práctica del anticipo jurisdiccional de prueba ofrece una alternativa procesal tendiente a minimizar la revictimización de la persona ofendida, pues propone un mínimo de intervención del ente investigador y un mínimo de oportunidades en las que la persona menor de edad deberá referir el episodio sufrido.

Respecto a la procedencia del anticipo la ley 8720, Ley de Protección a Víctimas, Testigos y Demás Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal, Reformas y Adición al Código Procesal Penal y al Código Penal, vigente, establece la obligación del ente acusador de garantizar por todos los medios

¹³⁴ Campos Zúñiga, Mayra; Jiménez Madrigal, Omar; Quesada Jiménez, Jorge. *Guía práctica para la atención de delitos sexuales en materia penal juvenil a la luz de la jurisprudencia nacional*, pp. 14-22.

posibles tanto la pureza de la prueba como la integridad del deponente y en el caso particular de las víctimas de violencia sexual, se nos extiende al obligación de proceder buscando siempre un mínimo de revictimización. En ese sentido el numeral 72 acápite 2, sub acápite c, establece claramente que: **“...Las personas menores de edad víctimas, las mujeres víctimas de abuso sexual o de violencia y las víctimas de trata de personas y de hechos violentos, tendrán derecho a contar con medidas de asistencia y apoyo, por parte del personal designado para tal efecto, tanto en el Poder Judicial como en el Ministerio de Seguridad y otras instituciones, a fin de reducir la revictimización con motivo de su intervención en el proceso y facilitar su participación en las distintas diligencias judiciales, como pericias o audiencias...”**

Por su parte el ordinal 212 del código Penal así reformado por la ley 8720, Ley de Protección a Víctimas, Testigos y Demás Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal, Reformas y Adición al Código Procesal Penal y al Código Penal, establece con precisión meridiana que **“...Cuando deba recibirse la declaración de personas menores de edad víctimas o testigos, deberá considerarse su interés superior a la hora de su recepción; para ello el Ministerio Público, el juez o tribunal de juicio que conozca de la causa y según la etapa procesal en la que se encuentre, adoptarán las medidas necesarias para que se reduzcan los trámites y se reciba el testimonio en las condiciones especiales que se requieran, disponiendo su recepción en privado o mediante el uso de cámaras especiales para evitar el contacto del menor con las partes, y permitiendo el auxilio de familiares o de los peritos especializados. Podrá requerirse un dictamen al Departamento de Trabajo Social y Psiquiatría y Psicología Forense o de algún otro perito o experto debidamente nombrado, de conformidad con el título IV de esta Ley, sobre las condiciones en que deba recibirse la declaración. Se resguardará siempre el derecho de defensa. Las mismas reglas se aplicarán, cuando haya de recibirse el testimonio de víctimas de abuso sexual, trata de personas o de violencia intrafamiliar...”**

Al respecto el código de la niñez y adolescencia en su numeral 125 establece literalmente que **“Las autoridades judiciales o administrativas deberán evitar, en lo posible, los interrogatorios reiterados o persistentes a los menores víctimas de delitos y se reservarán para la etapa decisiva del proceso”**. De ahí la necesidad de reducir a un mínimo razonable las intervenciones de la víctima dentro del proceso, esto para favorecer los objetivos de su propio proceso de abordaje terapéutico. A juicio de esta representación el espíritu de la norma mencionada es precisamente el brindar a la víctima menor de edad, el derecho de referirse a la circunstancia traumática lo menos posible y de ese modo propiciar un mínimo de revictimización. El instituto del anticipo jurisdiccional de prueba, garantiza a la

víctima la posibilidad incluso de no rendir declaración en etapa de juicio y aún así no entorpecer el sistema de justicia. Dentro del contexto de la víctima la duración natural del proceso de investigación y por ende el tiempo que debe transcurrir desde el fenecimiento de esta etapa hasta el momento en que se eleva la causa a juicio importan un conflicto en el desarrollo del abordaje terapéutico que la víctima debe completar, pues implica retrotraer los logros alcanzados con el paso del tiempo al forzar a la víctima a repetir su propio relato de los hechos y revivir, de ese modo, lo que de otra forma se habría superado. Es claro para este representante que la mejor alternativa la ofrece el instituto ahora incoado.

Es claro para esta representación que el proceso que ahora nos ocupa implica aceptar como consecuencia directa del interrogatorio a la víctima, algún contenido de revictimización, sin embargo, es nuestra obligación como funcionarios (as) el garantizar que estos eventos se repitan lo mínimo posible, pues cuando ***“... un niño víctima es sometido a repetidos interrogatorios por diferentes personas, y por ello, el estrés de la situación original es reactivado por el procedimiento de la Corte por un largo período de tiempo. En nuestro sistema legal, el niño generalmente tendrá que declarar ante: la persona a quien en primera instancia comunique la situación, la policía administrativa, la policía judicial, el médico forense, el psicólogo, el trabajador social, el Fiscal, los jueces de la audiencia (donde será interrogado por el Fiscal y el Defensor)...”***¹³⁵ Mediante la práctica del anticipo Jurisdiccional de Prueba, bajo un ambiente controlado como el de una Cámara de Gesell es posible reducir las intervenciones dentro del sistema penal a un mínimo aceptable, pues aún si la causa fuese elevada a juicio existiría la posibilidad de que la víctima no reviva la situación traumática una vez más.

Además de esta consecuencia positiva se lograría reforzar otras facetas del proceso de recuperación de la víctima pues en función de la citación judicial no perderá tiempo de clases, no se verá sujeta a la estigmatización del proceso penal no deberá enfrentarse a un proceso en el que debería exponer una situación sensible ante extraños no se enfrentará a la infraestructura de la corte que ya de por sí inspira temor y no deberá ser sometido al proceso lento y dificultoso de comprender lo que sucede a su alrededor durante el proceso de intervención por audiencias que presupone el proceso penal. Más importante que todas las anteriores, el proceso de anticipo jurisdiccional de prueba, cuando

¹³⁵ GUILLEN RODRÍGUEZ, Ileana, La valoración del testimonio de menores en delitos sexuales, 1era Edición, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José Costa Rica, IJSA, Abril del 2005. pag 59.

se practica con el apoyo de una cámara Gesell, presupone una ventaja invaluable para la víctima, no deberá enfrentarse cara a cara con su ofensor, reduciendo así el estrés general de su participación y garantizando un medio idóneo para fomentar la empatía con los operadores del derecho.

Aunado a lo anterior debe entenderse que el menor de edad víctima de delitos sexuales nunca se encuentra listo para lidiar con estas circunstancias, pues su percepción de la realidad esta intrínsecamente vinculada con su posibilidad de entender los eventos traumáticos de los que ha sido víctima. En este sentido señala la jurisprudencia de la Sala Tercera que **“... [...] Estas consideraciones encuentran respaldo en las reglas de la experiencia y la psicología, pues es de conocimiento común, ante los numerosos estudios que la realidad del abuso sexual en perjuicio de menores ha permitido descubrir, que efectivamente los menores de edad no están preparados ni física, ni emocionalmente para conductas sexualizadas, [...] cómo en razón de su inmadurez pueden percibir en forma distorsionada tanto el alcance como la naturaleza de las conductas específicas desarrolladas por los agresores, como también que es claro que tales experiencias resultan traumáticas, al punto que los menores no mantienen generalmente los mismos detalles en los distintos relatos....”** (Sentencia número 2004-01168 de las nueve horas cuarenta minutos del primero de octubre de dos mil cuatro de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA). De ahí que resulte imperativo realizar el mínimo posible de intervenciones con la víctima y el mínimo posible de relatos de los hechos para evitar también que operen los procesos naturales de acomodación.

Conviene entonces analizar específicamente el fenómeno del Síndrome de Acomodación para determinar cuales son los alcances reales de dicha figura, por medio de los cuales se justifica la realización de la diligencia ahora solicitada. En primero lugar tenemos que **“...Según señala el Dr. Ronald Summit, los niños y niñas que han sido víctimas de un abuso sexual, suelen desarrollar un síndrome o patrón de conducta típico de variables mutuamente dependientes que les permiten su sobrevivencia dentro de la familia. {...}El síndrome incluye cinco categorías, Cada categoría representa una contradicción a las presunciones más comunes de los adultos...”**¹³⁶

Una vez iniciado este proceso de acomodación la persona menor de edad víctima de abusos, como es el caso que ahora nos ocupa, enfrenta cinco etapas de comportamiento, que impiden la obtención de la prueba testimonial

¹³⁶ SUMMIT, Ronald, El síndrome de acomodación al Abuso Sexual en Niños, citado por GUILLÉN RODRÍGUEZ, Ileana, La valoración del testimonio de menores en delitos sexuales, 1o Edición, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José Costa Rica, IJSA, Abril del 2005. pags 43 a 44.-

que como ofendidos presuponen para el proceso.

Estas etapas inician con **El secreto**, que se define doctrinariamente como **“...La iniciación, intimidación, estigmatización, aislamiento, sensación de impotencia y auto-culpa, depende de una realidad aterradorante del abuso sexual de niños: ocurre solamente cuando la niña está a solas con el adulto ofensor y no puede ser compartida nunca con nadie más {...} El secreto le dice claramente a la niña que se trata de algo malo o peligroso. Es la fuente del miedo y la promesa de seguridad: “todo estará bien mientras no se lo digas a nadie...”¹³⁷**. Este mecanismo de defensa natural para la persona menor de edad víctima de violencia sexual se agrava con al interacción ordinaria con sus congéneres y con los mismos miembros de su núcleo familiar y aún más con la interacción con el encartado, de modo que una intervención temprana a través del instituto ahora incoado presupone la obtención de la prueba antes de que esta forma de acomodación se consolide con el tiempo o la intimidación.

En un segundo lugar la víctima sufre un **Sentimiento de Impotencia**, cuyo fundamento práctico se encuentra en el evidente desbalance de poder entre víctima y victimario así **“...El hecho de que el perpetrador suela estar en posición de confianza y que sea una persona que aparentemente le tiene afecto, sólo aumenta el desbalance de poder y la desventaja de impotencia para la niña. Al momento del abuso, la reacción normal es fingir que no sucede nada, “hacerse la muerta”, “hacerse la dormida”, cambiar de posición o cubrirse con las cobijas. Las criaturas pequeñas simplemente no acuden a la fuerza para lidiar con una amenaza que muy superior a ellas en poder...”¹³⁸** Esta forma de acomodación presupone una situación de disparidad que de ninguna manera se puede compensar ante el paso del tiempo razón por la cual el ejercicio de la presente solicitud compensa esta situación.

Aún más importante que los anteriores resulta **el sentimiento de estar atrapada** que desarrolla la víctima, y que motiva y dispara la mayoría de los mecanismos de acomodación que caracterizan la reacción natural de la víctima así **“...Si la víctima no busco o no recibió intervención protectora inmediata, siente que no tiene más opciones para detener el abuso. Y la única salida que encuentra es aprender a aceptar la situación y a sobrevivir. Cree que es ella la que ha provocado los dolorosos encuentros, y espera que al aprender a ser buena pueda ganarse el amor**

¹³⁷ GUILLÉN RODRÍGUEZ, Ileana, La valoración del testimonio de menores en delitos sexuales, 1era Edición, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José Costa Rica, IJSA, Abril del 2005., pag 45.-

¹³⁸ IBID GUILLÉN RODRÍGUEZ, Ileana, pag 45.-

y aceptación....¹³⁹ Hay que entender que la víctima en esta etapa esta buscando acomodar su percepción del hecho a su capacidad de entenderlo y lidiar con él, de ahí recurra a formas de pensamiento que le permitan evadir la realidad de un evento para el que no esta preparada así **“...Como parte de las técnicas de sobrevivencia aprendidas por la niña tenemos: separación de la realidad, alteración de la conciencia, histeria, delincuencia, sociopatía, proyección de la ira, automutilación...”**⁶. Es claro entonces que una intervención temprana no sólo garantiza un testimonio puro, real y libre de formas de acomodación. La realización del anticipo jurisdiccional de prueba resulta para esta representación una forma no sólo de garantizar un mínimo de revictimización sino también una forma de garantizar que la declaración de la joven víctima se aporte al proceso en su forma más pura e inalterada.

Caso contrario la revelación tardía presenta una serie de conflictos que resultan desde toda óptica incompatibles con los intereses del proceso penal juvenil, pues presuponen una declaración teñida por los efectos de un período prolongado de acomodación y presuponen también la existencia de elementos de compensación en el relato de la joven victima, así **“...La revelación tardía suele invalidar la credibilidad de la denuncia. Ya sea que la niña sea delincuente, hipersexual, le tenga aversión al sexo, tenga tendencias suicidas, sea histérica, psicótica o perfectamente bien ajustada, y ya sea que esté enojada, evasiva o serena será interpretado por los adultos como indicador de que miente...”**¹⁴⁰ Aunado a lo anterior existe también la posibilidad de que como consecuencia de un prolongado período de acomodación la víctima empiece el proceso de **retractación** ya que **“...No importa cuanto diga la niña sobre el abuso sexual, es probable que se retracte. Debajo de la ira de la revelación impulsiva, esta todavía la culpa y la obligación de preservar a la familia. {...} A menos que exista un apoyo especial para la niña y la intervención inmediata para forzar la responsabilidad del padre, la niña seguirá el camino “normal” y se retractará de su queja...”**¹⁴¹ Ello nos enfrenta al principal riesgo dentro del proceso de abordaje de las causas de naturaleza sexual, y es precisamente que el proceso de acomodación que sufre la víctima más bien lo lleve a la negación y retractación, circunstancia que podría implicar la impunidad de una conducta delictiva no en razón de la negativa del la víctima a participar del proceso de recepción de prueba sino más bien por la ineficacia del sistema de responder a la necesidad de recabar la declaración de la persona menor de edad ofendida una a su vez y en el momento procesal oportuno.

¹³⁹ IBID GUILLÉN RODRÍGUEZ, Ileana, pag 46

¹⁴⁰ IBID GUILLÉN RODRÍGUEZ, Ileana, pag 46

¹⁴¹ IBID GUILLÉN RODRÍGUEZ, Ileana, pag 47

A juicio de esta representación el mejor momento para realizar el anticipo jurisdiccional de prueba, es el presente, pues la proximidad temporal de los hechos garantiza la obtención de un relato hilado, coherente y en la mejor medida libre de todo proceso de acomodación psicológica.

Aunado a lo anterior en el presente caso es indispensable contar con el estudio psiquiátrico del acusado, el cual será realizado hasta que le sea otorgada la cita en la sección de psiquiatría forense, al igual que se hace indispensable el resultado de la agraviada que corre con la misma suerte, razón por la cual es previsible que la realización del debate no se verificará sino hasta transcurridos varios meses.

Este período de tiempo sumamente extenso, importa un riesgo para la obtención de la prueba de este proceso pues como ya se analizó la memoria de la persona menor de edad ofendida en este punto resulta sumamente frágil; una vez analizado ello y tal y como lo dispone el numeral 107 inciso e) Código de la Niñez y la Adolescencia, los niños tienen derecho a: ***“Que todo procedimiento se desarrolle sin demora, en términos sencillos y precisos”***, en virtud de ello es que la demora de este proceso puede venir a perjudicar aún más a la persona menor víctima, obligándola, pasado un período bastante considerable tener que recordar hechos ya que por sí mismos son muy dolorosos y que de no lograr recordar en virtud de su corta edad queden impunes.-

En este orden de ideas, considera esta representación que la presente solicitud encuentra fundamento en el numeral 293 del Código Procesal Penal, así reformado por la Ley 8720, Ley de Protección a Víctimas, Testigos y Demás Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal, Reformas y Adición al Código Procesal Penal y al Código Penal cuando establece entre otras circunstancias, la procedencia de este instituto: ***“...Cuando sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproducible, que afecte derechos fundamentales, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse durante el juicio. o bien, cuando por la complejidad del asunto, exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce...”***

Precisamente a criterio de esta representación este es el caso que nos ocupa y con fundamento de lo anterior se da contenido a la presente solicitud, ya que lo que se pretende mediante el anticipo es asegurarse que la persona menor de edad ofendida no vaya a olvidar aspectos medulares que conoce, y si se contempló el hecho de que se olviden circunstancias cuando un hecho sea complejo; más aún podemos hablar de olvidar circunstancias cuando el o la ofendida (víctima además en el presente caso), haya sido agredida con su

escasa edad y que conforme a la sana crítica y debido a su edad, su corto desarrollo de maduración natural; resulta probable que llegue a olvidar hechos importantísimos en su perjuicio; o que dentro del proceso natural de acomodación bloquee estos recuerdos, o bien cuando como parte del proceso natural de abordaje de este tipo de situaciones, más bien olvide lo sucedido como mecanismo o forma natural de defensa. Como segundo objetivo se pretende reducir al mínimo posible las intervenciones de la persona menor de edad víctima dentro de este proceso.

PETITORIA:

Es en virtud de lo anterior que solicito respetuosamente se realice el anticipo jurisdiccional de prueba, con todas las garantías procesales que corresponden para el endilgado; además de que sea recibida la declaración de la persona menor de edad ofendida <A_Ofendidos> con la colaboración de un equipo especializado en psicología o trabajo social, necesario para el adecuado abordaje en el tema hacia la menor para tal efecto, y asistido este equipo por las facilidades de la Cámara de Gesell dispuesta al servicio de este circuito judicial, ello con el único fin de evitar que la menor tenga que declarar en un debate, que seguramente será realizado dentro de varios meses poniendo en riesgo el resultado del mismo por las circunstancias supra-expuestas.-

NOTIFICACIONES: En la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil de <A_Provincia>.-

Fecha: <A_FechaSoli>

<S_GradoAcademico> <A_NomFiscal>

<S_Cargo Fiscal>

<A_Despacho>

Anexo 7

Elaborado por:
Licda. María Emilia Campos Solís

PODER JUDICIAL



Las Cámaras de Gessell

Power Judicial, 2000, de María Emilia Campos Solís, p. 10-12

Lista de personas capacitadas en el manejo del equipo de las Cámaras de Gessell

SERVIDOR JUDICIAL	OFICINA
ESTELA TENORIO	FISCALÍA DE PÉREZ ZELEDÓN
HAZEL CASTRILLO	FISCALÍA DE PÉREZ ZELEDÓN
NANNIA LI	FISCALÍA DE PÉREZ ZELEDÓN
JAVIER RAMÍREZ	FISCALÍA DE PÉREZ ZELEDÓN
JUDITH ARGUEDAS	FISCALÍA DE PÉREZ ZELEDÓN
KAREN LARA	FISCALÍA DE PÉREZ ZELEDÓN
KATTIA ACOSTA	FISCALÍA DE PÉREZ ZELEDÓN
KRISHIA ZAMORA	FISCALÍA DE PÉREZ ZELEDÓN
MARICELA BOLAÑOS	FISCALÍA DE PÉREZ ZELEDÓN
TONY VARGAS	FISCALÍA DE PÉREZ ZELEDÓN
ADOLFO MONGE	JUZ. FAMILIA DE PÉREZ ZELEDÓN
ADRIAN HERNANDEZ	JUZ. FAMILIA DE PÉREZ ZELEDÓN
ANDREY FUENTES	JUZ. FAMILIA DE PÉREZ ZELEDÓN
DENIA CHAVARRIA	JUZ. FAMILIA DE PÉREZ ZELEDÓN
GILBERTO ARCE	JUZ. FAMILIA DE PÉREZ ZELEDÓN
HELEN ZUÑIGA	JUZ. FAMILIA DE PÉREZ ZELEDÓN
MANUEL RODRIGUEZ	JUZ. FAMILIA DE PÉREZ ZELEDÓN
NELSON CASTRO	JUZ. FAMILIA DE PÉREZ ZELEDÓN
REBECA MIRANDA	JUZ. FAMILIA DE PÉREZ ZELEDÓN
CINDY RODRIGUEZ	JUZ. VIOLENCIA DOMESTICA P.Z.
DIANA ZUÑIGA	JUZ. VIOLENCIA DOMESTICA P.Z.
EYLEEN ZUÑIGA	JUZ. VIOLENCIA DOMESTICA P.Z.
JOHANNA ARCE	JUZ. VIOLENCIA DOMESTICA P.Z.
JULIETA HERNÁNDEZ	JUZ. VIOLENCIA DOMESTICA P.Z.
MELISSA CAMPOA	TRABAJO SOCIAL Y PSICOLOGIA
ILEANA RIVERA	TRABAJO SOCIAL Y PSICOLOGIA
EVELIA AGUILAR	TRABAJO SOCIAL Y PSICOLOGIA
GLENDA LEIVA	TRABAJO SOCIAL Y PSICOLOGIA

Las Cámaras de Gessell

QUÉ ES Y CÓMO FUNCIONA

La Cámara Gessell (CG) fue creada por el estadounidense Arnold Gessell (1880-1961), psicólogo que se dedicó a estudiar las etapas del desarrollo de las niñas y los niños. Básicamente, La Cámara Gessell está conformada por dos habitaciones con una pared divisoria en la que hay un vidrio de gran tamaño que permite ver desde la habitación lo que ocurre en la otra - donde se realiza la entrevista -, pero no al revés. Gessell la creó para observar las conductas de las personas sin que éstos se sintieran presionados por la mirada de quién observa.

El Poder Judicial, pilar del desarrollo de la sociedad costarricense, como ente activo y garante de una protección real y efectiva, ha hecho esfuerzos para introducir paulatinamente despachos judiciales especializados en materia de Violencia Doméstica, con la finalidad de efectuar una intervención rápida y eficaz que garantice la justicia para las víctimas en el marco de los derechos humanos. Con dicho objetivo ha promovido la reorganización operativa y la especialización en esa materia, dotando del recurso humano y técnico necesario para atender esa problemática social de manera óptima.

El primer Juzgado Especializado en Violencia Doméstica inició sus labores en el II Circuito Judicial de San José en octubre del 2000, integrado por un equipo interdisciplinario, constituido por jueces y juezas, trabajadoras(es) sociales y una psicóloga con miras a efectuar un abordaje integral de las personas usuarias y mejorar los procedimientos definidos en la ley para su aplicación.

Posteriormente se abre otros Juzgados especializados en las provincias de Cartago, Heredia, Alajuela, Limón, Puntarenas, Cantón de Desamparados y Alajuela, así como uno en los Distritos de Hatillo y San Sebastián.

Respecto a la atención de las víctimas de delitos sexuales, también se han realizado esfuerzos en la busca de una atención especializada y no revictimizante. A la fecha se cuenta con una Fiscalía Especializada de Delitos Sexuales y Violencia Doméstica y seis plazas de fiscalías una en cada provincia, que trabajan en forma conjunta con una psicóloga y una trabajadora social, denominado "Grupo Interdisciplinario de Trabajo".



Se ha demostrado que la Cámara de Gessell es de suma importancia en los procesos judiciales debido a su mecanismo de panorámico, el cual permite a un grupo de personas expertas tales como: juezas/es, defensoras/es, personas imputadas, peritas/os, etc., observar a quien declara sin ser vistas y así mantener un ambiente de privacidad donde se puede dialogar, preguntar y analizar sin, inhibir, ofender ni revictimizar a la/el ofendida/o grabándose la entrevista. Este procedimiento no sólo facilita y mejora la capacidad de expresión de la persona emisora, sino que acorta las instancias de declaración por medio del material que la cámara graba, sin pasar por ninguna clase de edición y así evitar cualquier manipulación y escape de información. También se ha utilizado por parte de los Tribunales Penales, quienes junto a la Defensa Pública, Fiscalía, imputado/a, peritos/as, observan a la persona que declara junto con el equipo psicosocial y permite además aciarar cualquier duda o consulta que se estime pertinente a los profesionales respectivos trabajador/a/or social o psicólogo/a, durante dicho proceso.

2

Lista de personas capacitadas en el manejo del equipo de las Cámaras de Gessell

SERVIDOR JUDICIAL	OFICINA
ERIKA PADILLA	CONTRALORIA DE SERVICIOS
JESSICA TORRES	CONTRALORIA DE SERVICIOS
WENDY BEITA	CONTRALORIA DE SERVICIOS
ADONAY ARCE	DELEG. REG. O.I.J. PÉREZ ZELEDÓN
BERNARDO FALLAS	DELEG. REG. O.I.J. PÉREZ ZELEDÓN
CARLOS LUIS ELIZONDO	DELEG. REG. O.I.J. PÉREZ ZELEDÓN
CARLOS MATAMOROS	DELEG. REG. O.I.J. PÉREZ ZELEDÓN
DONNY SOLANO	DELEG. REG. O.I.J. PÉREZ ZELEDÓN
ELIZABETH BARQUERO	DELEG. REG. O.I.J. PÉREZ ZELEDÓN
EVELYN PEDRA	DELEG. REG. O.I.J. PÉREZ ZELEDÓN
GUILLELMO CALDERÓN	DELEG. REG. O.I.J. PÉREZ ZELEDÓN
JUAN IGNACIO MUÑOZ	DELEG. REG. O.I.J. PÉREZ ZELEDÓN
LUIS AGUILAR	DELEG. REG. O.I.J. PÉREZ ZELEDÓN
MAIKEL BRAWN	DELEG. REG. O.I.J. PÉREZ ZELEDÓN
MARLEN ARAYA	DELEG. REG. O.I.J. PÉREZ ZELEDÓN
NATALIA TENCIO	DELEG. REG. O.I.J. PÉREZ ZELEDÓN
NURIA QUESADA	DELEG. REG. O.I.J. PÉREZ ZELEDÓN
PATRICIA ZUÑIGA	DELEG. REG. O.I.J. PÉREZ ZELEDÓN
RUDY GODÍNEZ	DELEG. REG. O.I.J. PÉREZ ZELEDÓN
VÍCTOR MANUEL TORRES	DELEG. REG. O.I.J. PÉREZ ZELEDÓN
MARÍA JOSÉ ZAMORA	FISCALÍA DE BUENOS AIRES
NATALIE SEGURA	FISCALÍA DE BUENOS AIRES
LIDITH VILLALOBOS	FISCALÍA DE BUENOS AIRES
ADRIAN PÉREZ	FISCALÍA DE PÉREZ ZELEDÓN
DAVID SOLÍS	FISCALÍA DE PÉREZ ZELEDÓN
ELEANA HERRERA	FISCALÍA DE PÉREZ ZELEDÓN
ENID RODRIGUEZ	UARPZ - SUPERNUMERARIA
CINDY BERMÚDEZ	UARPZ - SUPERNUMERARIA
ANA MARIA ALFARO	UARPZ - SUPERNUMERARIA
ELENA BARCA	UARPZ - SUPERNUMERARIA

11

Motivo de la solicitud en razón de los hechos:

- Violencia sexual
- Violencia intrafamiliar
- Testigo de violencia
- Víctima amenazada
- Testigo amenazado
- Proceso de familia

Recibí conforme el material grabado: FIRMA del responsable de la diligencia

PARA USO EXCLUSIVO DE LA ADMINISTRACIÓN

- Fecha y hora en que se comunicó la respuesta a la solicitud
- Hora de inicio de la diligencia
- Hora de conclusión de la diligencia
- Duración de la diligencia
- Número de personas presentes
- Caso imprevisto: Sí No

Otras ideas a implementar:

Que la agenda de uso permanezca actualizada en la Intranet del circuito judicial correspondiente para que todos/as funcionarias puedan verla.

Recoger datos estadísticos (variables de género) en el formulario de solicitud.

10

Algunas ventajas del uso de las Cámaras de Gessell:

Disminuye la revictimización, entendida como la exposición de la persona, niña/o, adolescente, interrogatorios constantes, los cuales generan a esta población ansiedad, tensión, dolor, sentimientos de culpa, vergüenza y traición. Sobre este aspecto el Código de la Niñez y la Adolescencia señala que: las autoridades judiciales o administrativas deberán evitar en lo posible, los interrogatorios reiterados o persistentes a las personas menores de edad víctimas de delitos.



Propicia un ambiente de mayor seguridad y confort a la población que refieran una historia de violencia familiar y delitos sexuales.

Resolución de los casos en forma ágil, lo que implica ahorros en tiempo y dinero para el Poder Judicial y las personas usuarias (horas de trabajo, costos de desplazamiento transporte- al tener que recurrir menos veces al juzgado).

El Poder Judicial cuenta con 10 Cámaras de Gessell ubicadas en los Circuitos Judiciales de San José edificio de los

3

Tribunales, II Circuito Judicial de San José, Cartago, Golfito, Pérez Zeledón, Complejo de Ciencias Forenses, San Ramón, Liberia, Santa Cruz y San Carlos.

¿Qué permiten las Cámaras de Gessell?

Grabar en audio y video en formato DVD, cualquier diligencia judicial que se realice en la sala (interrogatorio, conversatorio, entrevista, etc).

Acceso remoto a cualquier sala de juicio, permitiendo que un tribunal pueda observar lo que sucede en la Sala Gessell.

Monitorear a través de direcciones IP las cámaras de video que se encuentra en la Sala Gessell.

Grabación global lo que permite que acentúa en la cámara.

Acceso rápido y sencillo al material grabado según código de cámara, fecha y hora sin ninguna alteración.

Comunicación directa entre quienes observan y quien entrevista a través de micrófono inalámbrico.

Descripción técnica del equipo de las Cámaras de Gessell

La diligencia puede ser observada en vivo a través del vidrio polarizado en la pantalla LCD que se incluye en el video, el audio es captado por un micrófono omnidireccional de alta capacidad que se encuentra colgado en el techo de la sala de interrogatorios y es enviado al computador donde es amplificado en la sala. Dos cámaras con capacidad de ser movidas en cualquier dirección y con posibilidad de zoom de hasta 16X son las que permiten visualizar el video para ser llevados hasta la tarjeta de captura del computador y son procesadas por medio de un programa que comprime y guarda en un archivo.

4

Durante la diligencia:

1. En la asignación del uso de la Sala, la administración deberá velar para que la Sala esté a disposición del solicitante puntualmente a la hora en que la misma fue asignada, para ello deberá tomarse en cuenta los posibles tiempos intermedios entre las diferentes diligencias programadas.
2. Para evitar la revictimización, no se interrumpirá la celebración de una diligencia aunque la misma se extienda, para ello deberá tomarse en cuenta los posibles tiempos intermedios entre las diferentes diligencias programadas.
3. Solamente las personas indispensables para realizar la diligencia, estarán presentes en el recinto (Cámara).
4. Para todos los efectos correspondientes, se entenderá que el recinto está dividido en dos áreas: el área para ubicar a las personas observadas, denominado en lo sucesivo "Área de Trabajo" y el área para ubicar a las personas observadoras, denominado en lo sucesivo "Área de Observación".
5. En la Sala de Trabajo solo estarán presentes la persona sobre la cual recaerá la diligencia y la/el experta/o correspondiente. En los casos que sea estrictamente necesario se permitirá la presencia de una tercera persona que facilite la comunicación (traductor/intérprete) y/o de una/un acompañante de confianza, de conformidad con las Directrices de No Revictimización.
6. En la Sala de Observación estarán presentes la/el solicitante de la diligencia y las personas que éste/a considere indispensables para la realización de la diligencia, siempre de conformidad con los procedimientos establecidos y la capacidad física del lugar.

8

7. En la Sala de Observación la comunicación estará coordinada por la /el solicitante y se hará llegar al receptor a través de el/la experta ubicada en la Sala de Trabajo.

Después de la diligencia:

1. Finalizada la diligencia, la persona encargada de la administración deberá entregar lo grabado al responsable de la diligencia, de lo cual deberá dejar constancia en el formulario "Solicitud de Uso de la Sala".
2. Inmediatamente después de la diligencia la administración deberá dejar constancia del funcionamiento del equipo técnico y de la sala.

Formulario:

"SOLICITUD USO DE LA CÁMARA DE GESSELL"

- Fecha y hora de la solicitud:
- Despacho solicitante:
- N° de causa:
- Solicitante:
- Persona responsable durante la diligencia:
- Personal auxiliar experta/o con quien se coordinó la diligencia (psicóloga, trabajadora social, psiquiatra, etc.):
- Fecha y hora de la diligencia:
- Tiempo estimado de duración de la diligencia:
- Número de personas presentes durante la diligencia:

Tipo de diligencia a realizar:

- | | |
|-------------------------|--------------------------|
| Entrevista | <input type="checkbox"/> |
| Testimonio | <input type="checkbox"/> |
| Valoraciones periciales | <input type="checkbox"/> |
| Reconocimientos | <input type="checkbox"/> |
| Capacitación | <input type="checkbox"/> |

9

El sistema genera en forma independiente dos archivos los cuales corresponden a cada una de las cámaras y poseen el mismo audio los sistemas poseen una fuente de poder UPS en línea que permite respaldar la información en caso de fallas en el fluido electrónico.

La administración y movimiento de las cámaras se realiza mediante dirección IP.

Manual de Uso de las Cámaras de Gessell¹

Finalidad y Principios Generales:

1) El fin de las Cámaras de Gessell es la no revictimización de mujeres, personas menores de edad, personas adultas mayores, personas con discapacidad, que figuren como víctimas o testigos, en proceso judiciales; sin perjuicio de que sea utilizado en otros casos en que las circunstancias de la persona requiera de este espacio para no ser revictimizada.

2) Los principios que regirán, en todo momento, el uso de las cámaras, son:

- a) La no revictimización
- b) Acceso a la justicia
- c) Igualdad
- d) Debido Proceso

Diligencias para las cuales podrá utilizarse la Cámara:

La Cámara podrá utilizarse para facilitar la celebración de entrevistas, testimonios, valoraciones periciales, reconocimientos, procesos de capacitación e inducción en el uso de la cámara mediante simulacros, y otros casos en que su uso se justifique, de conformidad con el fin de la creación de las cámaras.

¹ Vigente por acuerdo del Consejo Superior en sesión N° 07-07 celebrada el 30 de enero de 2007, artículo LXXXVII.

5

Criterios de prioridad en la asignación del uso de la Cámara:

Cuando la cámara sea solicitada por dos o más usuarias/os a la misma fecha y hora, se le asignará prioritariamente el uso de la misma, cuando se trate de casos que obedezcan a situaciones de violencia sexual, violencia intrafamiliar, testigos de violencia, víctimas y testigos que hayan sido amenazados en su integridad en razón de procesos judiciales y casos en procesos de familia que ameriten el uso de la cámara. En la asignación de horarios de uso, siempre deberá preverse la posibilidad de atender situaciones imprevistas que hagan necesario el uso de la cámara.

Administración del Espacio Físico y Equipo Audiovisual:

- 1) Las Cámaras de Gesell están bajo la rectoría de la Dirección Ejecutiva.
- 2) Las Unidades y Subunidades Administrativas serán las responsables de administrar el uso del espacio físico y el uso y mantenimiento del equipo, para estos efectos deberá nombrar a las personas responsables, de manera que responda al cien por ciento de las necesidades de las (os) usuarias(os).
- 3) Las Unidades y Subunidades Administrativas serán las responsables de llevar la agenda de uso de las cámaras.
- 4) Para la administración de las Cámaras se deberá contar al menos con dos libros de registro: una agenda de asignación de uso del espacio y un libro para el registro de la verificación del estado del equipo técnico y de la sala.
- 5) La administración deberá remitir a Planificación, un informe trimestral del uso de la Cámara, así mismo remitirá copia de dicho informe a la Secretaría Técnica de Género y a la Contraloría de Servicios del Poder Judicial.

6

Responsabilidades de los/las intervinientes:

De previo a la realización de la diligencia:

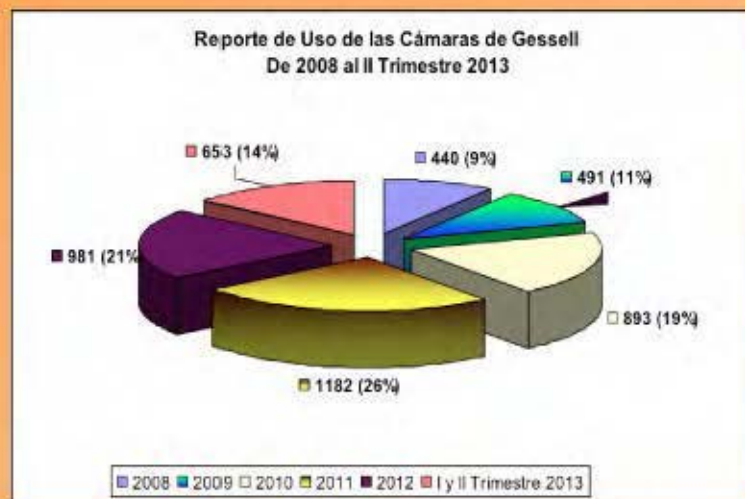
1. La/el solicitante deberá valorar que los criterios de utilización de la Cámara de Gesell se cumplan en el caso solicitado.
2. La/el solicitante deberá de completar y entregar, el formulario de solicitud para el uso de la cámara con una antelación de al menos tres días; excepto cuando se trate de una circunstancia imprevista, en cuyo caso podrá tramitarse de inmediato.
3. La Unidad o Subunidad deberá de verificar el cumplimiento de los criterios de uso de las cámaras y responderá en forma inmediata. De lo cual dejará constancia. Cuando por motivos excepcionales no se pueda emitir la respuesta en forma inmediata la administración cuenta con un plazo de 24 horas para dar respuesta en forma obligatoria.
4. La Administración podrá responder mediante aprobación, aprobación con observaciones o denegatoria del uso. En caso de no aprobarse la solicitud deberá comunicar al interesada/o con la debida justificación del rechazo.
5. Si existiere inconformidad con lo resuelto por la administración, resolverá la Dirección Ejecutiva, debidamente fundamentado.
6. La/el solicitante deberá, con el apoyo de la Administración, asegurar que los/las intervinientes con intereses contrapuestos, que participen en la diligencia, no coincidan en las salas de espera o cualquier otro lugar de las instalaciones judiciales.
7. Cuando se requiera la grabación de la diligencia, el/la solicitante deberá proveer el material de grabación correspondiente.

7

Anexo 8



Estadísticas Generales sobre el uso de las Cámaras de Gesell. 2008-2013



Para más información, puede comunicarse con la M.Sc. Xinia Fernández Vargas, de la Secretaría Técnica de Género al TEL.

2295-4289 o con la Licda. Eugenia Salazar Elizondo, de la Fiscalía Adjunta de Asuntos de Género al TEL. 2295-3634.

Anexo 9

¿Qué son y cómo funcionan?

Las cámaras son salas que constan de dos aposentos divididos por un vidrio de gran tamaño que permite ver y escuchar, desde uno de ellos, lo que ocurre en el otro donde se realiza la diligencia; sin embargo no sucede igual al otro lado de la sala.

Algunas ventajas del Uso de las Cámaras de Gessell.

- Disminuye la exposición de las personas adultas, niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia sexual o doméstica a constantes interrogatorios.
- Permite que las personas involucradas en este tipo de situaciones no sean revictimizadas por el sistema judicial.
- Disminuye en las personas ofendidas la ansiedad, tensión, dolor, sentimientos de culpa, vergüenza y traición.
- Propicia un ambiente de mayor seguridad para quienes han sufrido violencia intrafamiliar o delitos sexuales.
- Agilita la resolución de los casos.



¿Cuál es el propósito de la Cámara de Gessell en el Poder Judicial?

Su objetivo es grabar en audio y video las audiencias o diligencias judiciales donde participan personas mayores o menores de edad que han sido víctimas de delitos sexuales o violencia doméstica.

A la diligencia que se realiza en la Cámara de Gessell pueden asistir las partes involucradas de conformidad con las normas procesales, sin embargo, las condiciones físicas de estas instalaciones facilitan que las circunstancias en que se realiza la diligencia sean más adecuadas para la víctima o testigo.

¿Qué principios rigen el Uso de las Cámaras de Gessell?

1. La no revictimización
2. El debido proceso.
3. El Acceso a la Justicia.
4. La Equidad.

La cámara puede usarse para:

- Recibir denuncias
- Declaraciones testimoniales
- Juicio
- Artículos jurisdiccionales de prueba
- Valoraciones periciales
- Reconocimientos

Para consultas sobre el uso de las Cámaras de Gessell, con la M.Sc. Xinia Fernández de la Secretaría Técnica de Género, al Tel.: 2255-4289 o al correo xfernandezv@poder-judicial.go.cr o con la Licda. Eugenia Salazar Fiscal Adjunta de Delitos Sexuales y Violencia Doméstica al Tel.: 2255-3634 o al correo esalazare@poder-judicial.go.cr

¿Dónde están instaladas las Cámaras de Gessell?

El Poder Judicial cuenta, a septiembre de 2012 con 15 Cámaras de Gessell en los siguientes Circuitos Judiciales:

Circuito Judicial	Responsable	Teléfono
I Circuito Judicial San José	David Monge Baltodano	2293-3437
II Circuito Judicial Gooacochera	Cristian Sánchez Hidalgo	2247-9329
I Circuito Judicial de Alajuela	Juan Diego Murillo Quesada	2437-0300
San Ramón	Marcela Quiros Arias	2456-9040
Grecia	Viviana Alvarado Hidalgo	2495-6603
San Carlos	Andrea Arias Cordero	2401-0423
San Joaquín de Flores	Jonathan Zamora Bustamante	2267-1531
Cartago	Fresia Calvo Díaz	2250-0323
Turrialba	Mauron Araya Najera	2558-4094
Limón	Deykali Taylor Zúñiga	2799-6340
Pococí	Madeleine Torres Fallas	2713-6004
Pérez Zeledón	Marlene Mora Valverde	2785-0431
Golfito	Marcela Rocha Corea	2785-8165
Liberia	Gustavo Angulo Sequera	2690-0110
Santa Cruz	Jonathan Guadamuz Santana	2681-4006

Documento de Trabajo 2012-08-09



SECRETARÍA TÉCNICA DE GÉNERO

INFORMACIÓN GENERAL DE LAS CÁMARAS DE GESSELL

