

SENTENCIA No. 20

TRIBUNAL DE APELACIONES DE LA CIRCUNSCRIPCION ORIENTAL, SALA DE LO PENAL. MASAYA, SEIS DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL TRECE.- LAS DIEZ Y CINCUENTA MINUTOS DE LA MAÑANA.- FUNDAMENTACIÓN

FACTICA. -I- El Licenciado Byron Manuel Chávez, defensa del procesado Braulio Chavarría Zúniga, mediante escrito presentado el día veinticinco de marzo del año dos mil trece, a las nueve de la mañana, presento recurso de Apelación en contra de la sentencia No. 0018/13, en la causa penal No. 0019-0523-12PN, dictada por el Juez de Distrito Penal de Audiencia y por ministerio de Ley Especializado en Violencia de la Ciudad de Masaya, el día doce de marzo del año dos mil trece, a las nueve y veinte minutos de la mañana, en la que condena al acusado Braulio Chavarría Zúniga, por lo que hace al delito de Abuso Sexual, en perjuicio de la menor Eveling Concepción Estrada García. La defensa expone dos agravios; los cuales se sintetizan en uno solo referido básicamente a la valoración y apreciación lógica y racional de la prueba, el valor que otorgó el juez a cada uno de los elementos probatorios llevados al Juicio Oral y Público, incurriendo el juez en el error judicial de condenar a su defendido, por lo cual no hay correlación entre la acusación y la sentencia. De la prueba llevada al juicio oral y público y valorada por el judicial se inobservo el principio indubio pro reo, por evidenciarse contradicciones en los hechos acusados y en lo declarado por la victima, Psicóloga Sara Isabel Flores Téllez, testigo Jessica Estrada; dejándose en indefensión a su defendido. Admitida la apelación se manda a oír de la misma al Ministerio Público quien responde agravios, mediante escrito presentado a las ocho y veinticinco minutos de la mañana, del día doce de abril del año dos mil trece. Por remitidas las diligencias a esta Sala, la misma los radica, según auto del día siete de junio del año dos mil trece, a las nueve de la mañana y por concluso los trámites procesales se cita a las partes para sentencia. Siendo el caso de resolver se dicta la siguiente sentencia.

FUNDAMENTACIÓN JURIDICA. -I- La Sala ha revisado los agravios que en forma genérica están destinados a criticar la labor de valoración de las pruebas que hizo el a-quo. La Sala ha confrontado los agravios con lo acontecido en el juicio oral y público, y con la sentencia que fue dictada como consecuencia de ese juicio oral y público, para determinar que la sentencia sometida a la apelación no merece censura alguna por esta Sala. Hay ciertos asuntos dogmaticos en el derecho penal sustantivo o adjetivo que no pueden dejar de estudiarse al momento de realizar enunciaciones sobre la teoría del tipo penal. Para tales fines conviene de previo conceptualizar lo que debemos entender por tipo penal. El tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas), según expresa Zaffaroni. El tipo es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta. Luzón Domingo, nos dice: si el hecho no constituye delito, se está refiriendo a las condiciones objetivas de punibilidad, las que se definen como la necesidad de que en el momento de realizarse la conducta delictiva concurren unas determinadas circunstancias de hecho, extrañas a la misma conducta, ajenas al agente y que no tienen por que ser conocidas por el mismo, ni,

por tanto, su voluntad tiene que aceptarlas o rechazarlas, para que a dicha conducta pueda imponérsele la pena con que aparece sancionada por el precepto legal. De lo anterior se desprende que La tipicidad es la conducta individualizada como prohibida por un tipo penal. Tipo es la fórmula legal que dice " **quien realice actos lascivos o lúbricos tocamientos en otra persona**", en tanto que tipicidad es la característica adecuada al tipo que tiene la conducta de un sujeto que realiza esos actos lascivos o lúbricos tocamientos contra su víctima, si la conducta del sujeto presenta características de tipicidad es una conducta típica, es decir: a. Típica es la conducta que presenta la característica específica de tipicidad (atípica la que no la presenta); b.- Tipicidad es la adecuación de la conducta a un tipo; c.-Tipo es la fórmula legal que permite averiguar la tipicidad de la conducta. Dicho lo anterior debemos remitirnos al tipo penal acusado en la sub-lite y que se desarrolla en el Arto. 172 CP; dice en forma textual: **“Quien realice actos lascivos o lúbricos tocamientos en otra persona, sin su consentimiento, u obligue a que los realice, haciendo uso de fuerza, intimidación o cualquier otro medio que la prive de voluntad, razón o sentido, o aprovechándose su estado de incapacidad para resistir, sin llegar al acceso carnal u otras conductas previstas en el delito de violación, será sancionado con pena de prisión de cinco a siete años”**. Para iniciar el estudio del tipo penal “abuso sexual” debemos partir del hecho de que en el moderno derecho penal el estudio de la teoría del delito descansa en tres pilares fundamentales a examinar; tipicidad, anti juridicidad y culpabilidad. Sobre lo anterior el derecho penal y procesal que se inspira en el derecho penal del “hecho” desarrolla la acción en la teoría del tipo penal y la considera: “una conducta humana significativa en el mundo exterior, que es dominada o al menos dominable por la voluntad, dicha acción debe ser típica, es decir, que coincide con la descripción del delito.- La acción como uno de los elementos esenciales en la teoría general del delito, está íntimamente vinculada con la teoría del tipo penal, por esa razón expresa José Ortego Costales: *“En cada tipo penal hay que buscar el verbo que le da vida, significado: es realmente éste quien le impone una determinada estructura, integrando a la vez el comportamiento que el ordenamiento quiere impedir y que por ello, es descrito en la ley penal”*. (José Ortego Costales. Parte especial del Derecho Penal, Universidad de la Laguna, 1959, pp 43 y ss). **-II-** La descripción del tipo penal que hace la norma en el Arto. 172 CP; relativo al abuso se xual hace referencia a varias acciones tales como: **“realización de actos lascivos ” o lúbricos tocamientos en otra persona, sin su consentimiento” “obligar a la persona a que realice esos actos lascivos o lúbricos o esos tocamientos haciendo uso de la fuerza, intimidación” o ejecutar cualquier otro medio que la prive de voluntad, razón o sentido,**”. Siendo las características del tipo penal: a).- un elemento objetivo **de contacto corporal** o tocamiento impúdico o cualquier otra exteriorización o materialización con significante sexual, cuya variedad es múltiple siempre que no represente un acceso carnal; propios de los delitos de violación o estupro (la norma no define, ni limita el contacto corporal a una parte específica del cuerpo; pudiendo ser senos, piernas, glúteos, vulva, etc.). Agrediendo así la libertad sexual del sujeto pasivo; b).- que ese elemento objetivo o contacto corporal puede realizarse tanto ejecutándolo el sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto pasivo, como con maniobras que éste realice sobre el

cuerpo de aquél, siempre que estas se impongan a personas incapaces de consentir libremente; c).- un elemento subjetivo o tendencial, que tiñe de antijuricidad la conducta y que se expresa en el clásico ánimo libidinoso o propósito de obtener una satisfacción sexual. El fáctum acusatorio describe con nitidez el tipo penal de abuso sexual al referir. Que el acusado Braulio Chavarría Zúniga, el día dieciocho de agosto del año dos mil doce, a las siete de la noche, se interpuso frente a la víctima impidiéndole el paso, procediendo a bajar de la bicicleta agarrándola de la cintura , seguidamente la tomo de sus manos, la victima comenzó a gritar, *por lo que el acusado le tapo la boca con una de sus manos, la tiro hacia el suelo, y comenzó a realizarle tocamientos lascivos en el cuerpo de la victima levantándole el camisolín que llevaba puesto y comenzó a tocar los pechos de la menor. Así también realizó tocamientos en su vagina por encima de su pantalón, (hasta aquí la cita).* Del análisis del fáctum acusatorio con nitidez se desprende que el hecho narrado encaja en la descripción del tipo penal Abuso Sexual preceptuado en el Arto. 172 CP. **-III- ANALISIS JURIDICO DEL CASO CONCRETO SOMETIDO A EXAMEN.** Luego de estas consideraciones de carácter sustantivo, corresponde examinar si en el juicio oral y público, se dieron las circunstancias probatorias que construyeron la nitidez estructural del delito acusado. En la pieza acusatoria se indica 1).- que la ofendida Eveling Concepción Estrada García, es tan solo una niña de doce años de edad, realidad notoria que determina en estricta aplicación al criterio racional, observando las reglas de la lógica y la sana crítica, que en el presente caso sometido a apelación, no se indujo a la menor a mentir; tampoco opera el principio de duda razonable a favor del acusado por comprobarse en autos que no existe prueba de mayor fuste que refute la manifestación de la niña, quien a pesar de su inocencia e ingenuidad, reprodujo ante la psicóloga que la valoro y en el juicio oral y público los hechos, con sistematicidad, consistencia, unanimidad y reiterativamente, que la mandaron a hacer un mandado a buscar a un señor que le dicen el zorro, cuando regreso iba en la calle solita y entonces el vino y me agarro, me boto al piso, boto la bicicleta, me boto, me toco, me tapo la boca para que no gritara, *el me subió la camisa para meterme las manos en las chichitas, el me toco mi cuerpo y en la vagina,* cuando él me boto al piso yo le vi la cara, cuando mi tía llevo yo lo vi, salió corriendo, eso coocurrió el dieciocho de agosto del año pasado eran las siete de la noche. En ese mismo sentido es indudable que el estilo de vida de la víctima, su historia y antecedentes, así como sus características personales ESTUDIO SICOSOCIAL, son circunstancias notoriamente ajenas al objeto de un proceso como el presente que se refiere a agresiones sexuales, dirigido contra bienes jurídicos individuales. En efecto la presente causa se refiere a un tipo penal abuso sexual, en el cual el "estilo de vida" o la caracterología de la víctima es totalmente irrelevante para una eventual exclusión de la tipicidad. Asimismo ninguna posible causa de justificación, de inculpabilidad, así como tampoco ninguna atenuante tiene la menor relación con tales circunstancias Consecuentemente es manifiesta la falta de fundamento del motivo de la duda razonable a favor del procesado por la tesis de la defensa en la existencia de contradicciones en lo narrado por la menor víctima, la testigo Jessica Estrada y la Psicóloga. **-IV-** Expresa como motivo de agravio la defensa que no se incorporo al juicio oral y público, la declaración de la Médico Forense, al no incorporarse la prueba pericial

como la valoración médica, en la que se podía apreciar si existe acto lascivos que puedan dejar vestigios como es laceraciones en su vagina por medio de la manipulación ya que existe un forcejeo y una agresión física hacia la menor esto debió de acreditarse pero no fue incorporado ese elemento de prueba que fue intercambiado. El motivo se de ser desestimado, En un proceso por violación sexual, como en cualquier otro proceso, la prueba debe ser analizada de conformidad con las reglas de la experiencia, la lógica y la psicología. No hay reglas preestablecidas que anticipen o nieguen valor a determinados elementos, ni que señalen que no bastará una prueba para sentar la responsabilidad penal. Sobre esta base, la Sala llega a la axiomática conclusión que la culpabilidad del acusado surge del testimonio de la víctima y de la prueba pericial de la psicóloga quien realizó el análisis de la credibilidad del relato respecto de los hechos investigados, relato que cumple con criterios preestablecidos y que son características observadas y valoradas en el testimonio dado por la menor. En ese mismo sentido los hechos probados no han sido deducidos del dictamen médico forense citado por la Defensa, por lo tanto no es posible afirmar que este testimonio médico forense vinculaba al juez sentenciante en la determinación de los aspectos del hecho acusado. Ante todo es preciso dejar claro que a los efectos de la tipicidad del hecho es absolutamente irrelevante si el abuso sexual dejó o no lesiones, si hubo agresión física, las lesiones o agresión física no son elementos del tipo. -

IV- El último motivo del recurso tiene la finalidad de que se declare la falta de fundamentación probatoria de la sentencia, de conformidad con los arts. 191, 192, 193 CPP. La Defensa se limita a transcribir una sentencia de un tribunal constitucional que solo el conoce. El motivo se desestima. La afirmación resulta contraria a los hechos probados, que aparecen en el correspondiente capítulo de la sentencia **MOTIVACIÓN SOBRE LOS HECHOS**. En este sentido, el juez establece el valor probatorio que otorga a la declaración de la víctima en el juicio oral y público, así como el testimonio de la señora Jessica Sobeyda Estrada García, relato que coincide con lo narrado por la menor, y lo declaro por la perito Psicóloga, se tiene por verdad absoluta y así se comprueba de la simple lectura de la sentencia objeto de apelación, que el juez no se limito a transcribir lo narrado por cada una de las partes, sino que también realizó una minuciosa ponderación entre la tesis de la acusación y la antítesis de la defensa, mediando la correlación esencial sobre el hecho en estricto apego a los principios que inspiran nuestro Derecho Procesal Penal concentración, contradicción, oralidad, defensa, libertad probatoria; con los cuales pudo llegar a un juicio de certeza. Por lo que considera esta Sala que la sentencia dictada satisface las exigencias constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva. **POR TANTO:** De conformidad con las consideraciones de hecho y de derecho hechas, disposiciones legales citadas, esta Sala. **Resuelve: I.-** No ha lugar a la apelación interpuesta y de que se ha hecho merito. En consecuencia **II.-** Se confirma la sentencia No. 0018-13, dictada por el Juez de Distrito Penal de Audiencia, Especializado en Violencia por ministerio de Ley de Masaya, el día doce de marzo del año dos mil trece, a las nueve y veinte minutos de la mañana. **III.-** Cópiese, notifíquese.- (F). BAYARDO BRICEÑO C.----- (F). CARMEN A. LOPEZ M.----- (F). SILVIO A. CALDERON G.----- (F). E. CISNERO U.----- SRIO.-

Es conforme con su original correspondiente la que fue debidamente cotejada. Masaya, seis de septiembre del año dos mil trece.-