

## Unidad Penal Adultos

### Boletín de Jurisprudencia 3-PE-2019

#### Índice

**Presentación**.....2

**Contenido**.....3

**1) TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL, II CIRCUITO JUDICIAL DE GUANACASTE, SANTA CRUZ**, Resolución N° 0339-2019 del 10 de Julio del 2019.

**Descriptor:** Ingreso de recursos por medios tecnológicos el día final del plazo fuera del horario de atención del despacho.....3

**2) TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL DE CARTAGO**, Resolución 349-2019 del 30 de Julio del 2019. **Descriptor:** Unificación de penas compete conocerla de oficio o a petición de parte al tribunal que dictó la última sentencia.....5

**3) SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**. San José, resolución n° 2016-00538, a las diez horas treinta minutos del veintisiete de mayo del dos mil dieciséis.

**Descriptor:** Corrupción de persona menor de edad o incapaz. Elementos para su configuración, masturbarse hasta eyacular frente a menores en privado lo constituye.....6

**4) SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**. San José, resolución 2017-00630, a las diez horas y doce minutos del cuatro de agosto del dos mil diecisiete.

**Descriptor:** Corrupción agravada de persona menor de edad o incapaz. Alcances y correcta interpretación del tipo penal respecto a la reforma operada mediante Ley No. 9048, Grabación y reproducción de película pornográfica en el caso concreto no constituye un espectáculo o exhibición pública o privada requerido por el tipo.....8

## **Presentación**

Es sumamente importante el que todos podamos contar con una herramienta tan útil de trabajo como lo es este boletín, dado que todos los días a nivel penal al menos, se tienen sentencias de mucho interés para el ejercicio de nuestra función como defensores, mismas que nos ayudaran de fundamento en los casos que atendemos a diario.

También es importante no solo el conocer los criterios de los tribunales superiores sobre los temas de interés para nosotros, sino también el luchar porque esos criterios sean favorables a la interpretación de nuestros intereses, y saber que la jurisprudencia es cambiante, y depende de nosotros, con nuestro esfuerzo a diario, el lograr que la misma sea garantista y respetuosa de los derechos de nuestros usuarios.



**Lic. Richard Rodríguez Cambronero**  
**Coordinador Defensa Pública San José**

**1.- TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL, II CIRCUITO JUDICIAL DE GUANACASTE, SANTA CRUZ,** Resolución N° 0339-2019 del 10 de Julio del 2019.

**Descriptor:** Ingreso de recursos por medios tecnológicos el día final del plazo fuera del horario de atención del despacho

"ÚNICO. SOBRE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO. [...] El recurso es inadmisibles por extemporáneo. La licenciada L.A.C.G., transmitió vía correo electrónico recurso de apelación, el cual según la fecha impresa de transmisión se envió y recibió en el tribunal de juicio de Santa Cruz, a las veintitrés horas veintiún minutos de veinte de junio de dos mil diecinueve; es decir, con posterioridad a que los tribunales de Santa Cruz cerraran sus despachos, a las dieciséis horas treinta minutos. De tal manera que para todos los efectos se tiene por recibido el día siguiente, a saber veintiuno de junio de dos mil diecinueve, a la hora de apertura del despacho, es decir a las siete horas. La lectura integral de la sentencia número 75-2019 del tribunal de juicio del segundo circuito judicial de Guanacaste, sede Santa Cruz, se produjo a las dieciséis horas de treinta de mayo de dos mil diecinueve, conforme se convocó desde el cierre del debate (folios 350 y 382 vto). Al día siguiente comenzó a correr el plazo de quince días para interponer el recurso de apelación de sentencia, el cual venció el veinte de junio del año en curso. En materia de plazos, el Código Procesal Penal como regla general dispone: *"Los plazos individuales correrán desde que comienza el día siguiente a aquel en que se efectuó la notificación al interesado; los plazos comunes, desde el día siguiente a la última notificación que se practique. En los plazos por día no deberán contarse los días inhábiles. Los plazos restantes que vengán en día inhábil, se tendrán por prorrogados hasta el día hábil siguiente"* (artículo 167). No se previó en la ley procesal penal, el ingreso de recursos el día final del plazo, fuera del horario de atención del despacho, por lo que para ese supuesto debe aplicarse supletoriamente lo dispuesto en el artículo 30.5 del Código Procesal Civil (en ese sentido ver el voto 2005-00371 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, referido al numeral 147 del anterior Código Procesal Civil, con una redacción semejante a la actual), que dispone: *"Coteo de plazos. Salvo que la ley determine otro punto de partida, los plazos comenzarán a correr a partir del día hábil inmediato siguiente a aquel en el que hubiera quedado notificada la resolución a todas las partes. Cuando se fije el plazo de veinticuatro horas, se entenderá reducido a las que fueran de despacho el día en que comienza a correr.*

Los plazos por días se entiende que han de ser hábiles. Los plazos por años o meses se contarán según el calendario, sea, de fecha a fecha. Cuando el ordinal del día de partida no exista en el mes de vencimiento, el plazo concluirá el último día de este. Si el día final de un plazo fuera inhábil, se tendrá por prorrogado hasta el día hábil siguiente; la misma regla se aplicará cuando se declare asueto parte de ese día final. **En todo plazo el día de vencimiento se tendrá por concluido, para efectos de presentaciones escritas, en el instante en que según la ley deba cerrar la oficina en donde deba hacerse la presentación. Las gestiones por medios electrónicos podrán presentarse válidamente hasta el final del día. Serán admisibles y válidas las gestiones presentadas y las actuaciones iniciadas a la hora exacta en que se cierran las oficinas judiciales. Las gestiones presentadas después de la hora exacta de cierre se tendrán por efectuadas el día hábil siguiente, salvo disposición legal en contrario. Para determinar la hora de realización del acto se estará al reloj del tribunal o a lo que se desprenda de los sistemas tecnológicos de que disponga el Poder Judicial.**" En el caso que nos ocupa, el tribunal de juicio de Santa Cruz, como se indicó líneas atrás, cierra diaria y ordinariamente a las dieciséis horas treinta minutos, de tal manera que para el momento en que se interpuso el recurso de apelación de marras el plazo legal había expirado. En este sentido es importante traer a colación el pronunciamiento 2000-1104 de la Sala Tercera, compartido por esta Cámara: "la ley establece una regla de interpretación de las normas que favorezca el ejercicio de los poderes y facultades de las partes, pero ni el artículo 2 ni el 170 del Código de rito, implican que deban ceder los plazos dispuestos para ejercer esos poderes y facultades, cuando el no uso en tiempo de ellos haya sido producto de las actuaciones u omisiones de los propios interesados". Es importante acotar, que la referencia legal a las gestiones por medios electrónicos, para cuya presentación se habilita todo el día, es para despachos que trabajan bajo la modalidad de expediente electrónico, que no es el supuesto del tribunal de juicio de Santa Cruz. Existe la posibilidad, para las partes, en despachos ordinarios, el envío de documentos electrónicamente, sin embargo su recepción si es fuera del horario de apertura (hasta las 16:30 horas) se tendrá por recibido al día siguiente hábil. En consecuencia, por extemporáneo se declara inadmisibile el recurso de apelación planteado por la licenciada C.G."

---

---

**2.- TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL DE CARTAGO**, Resolución 349-2019 del 30 de Julio del 2019. **Descriptor:** Unificación de penas compete conocerla de oficio o a petición de parte al tribunal que dictó la última sentencia.

“Tal cual lo expone el señor H.S. y según el artículo 54 del Código Procesal Penal, la unificación de penas por aplicación del concurso real retrospectivo, corresponde al tribunal que dictó la última sentencia; atendiendo también a las reglas procesales de los artículos 50 a 53 y en consonancia con las sustantivas del Código Penal, numeradas 22 y 76. Así las cosas, se impone al tribunal de juicio determinar, oficiosamente o a petición de parte, con las probanzas que consten en el legajo de investigación, si procede el instituto referido. En el caso de estudio, se desprende de la certificación de antecedentes penales (folio 107), que el señor H.S. cuenta con una condena por hechos ocurridos el 05 de diciembre de 2016, por el delito de apropiación y retención indebida, sancionado con dos meses de prisión, impuesta mediante sentencia 411-2018 del Tribunal Penal del Tercer Circuito Judicial de San José, sede Desamparados y con fecha 08 de noviembre de 2018. De manera que para el punto en discusión esa sería la primera sentencia condenatoria en firme y que establecería el límite temporal para la unificación de penas del concurso real retrospectivo. Lo que significa que para todos los hechos que debieron ser juzgados en un solo proceso penal, mediante su acumulación material, cometidos antes de ese primer fallo, el empleo del instituto señalado es obligatorio. Razón por la que, el órgano jurisdiccional responsable de la emisión de la sentencia impugnada debió examinar la procedencia de la unificación de penas, porque el hecho juzgado acaeció el 11 de junio de 2018, antes de la fecha de la resolución de cita y por ende de su firmeza el 21 de noviembre de 2018. Actuación omitida por el tribunal sentenciador, a pesar del mandato citado y porque así lo ha señalado la Sala Constitucional en el voto 175-94 de 27 de mayo, atendiendo a las reglas sustantivas y procesales del concurso material, a partir de la identidad subjetiva y de la proximidad temporal dada por la primera sentencia condenatoria firme. Debe advertirse que la sentencia recurrida examinó la certificación de antecedentes penales del señor H.S., pero únicamente para determinar las consecuencias de lo resuelto sobre el beneficio de ejecución condicional otorgado mediante la primera sentencia, estableciendo su situación de primario para la fecha de comisión de los hechos juzgados, según se corrobora en la secuencia 1:08:54 a 1:09:45 del registro audiovisual; no así para resolver sobre el supuesto de interés.

No obsta señalar que se impone al juzgador tal obligación porque estas reglas limitan la potestad punitiva estatal, conduciendo a la razonabilidad; no solo porque la sumatoria del monto de las penas por su concurso material no pueden sobrepasar el triple del máximo impuesto sino porque tratándose de la ejecución de la sentencia penal, la persona condenada podría ostentar la condición de primaria lo que le facilitaría cumplir con los requisitos para la concesión de modalidades diversas a la prisionalización o conseguir tempranamente su modificación, lo que no procedería en caso de tener una sentencia condenatoria anterior. Si bien, por el precedente constitucional número 8747-1998, se señaló que en caso de incumplimiento del órgano sentenciador, le corresponde al juzgado de ejecución de la pena el uso de estas reglas, lo cierto es que el señor H.S. recurrió a esta vía para que mediante sentencia se resuelva su reclamo. En síntesis, la resolución atacada incumple con el mandato normativo y tal omisión incide significativamente en el abordaje que pretende el recurrente en su ejecución, por lo que resulta de recibo la impugnación. En virtud de lo expuesto y por considerar innecesario el reenvío de la causa penal para una nueva sustanciación porque no hay modificación de lo resuelto, esta Cámara dispone la aplicación del concurso real retrospectivo y la unificación de las penas impuestas mediante sentencias 411-2018 del Tribunal Penal del Tercer Circuito Judicial de San José, sede Desamparados del 08 de noviembre de 2018 , y 59-2019 de 21 de marzo del Tribunal Penal de Juicio de Cartago, sede Turrialba. Debe el tribunal sentenciador elaborar el auto de liquidación respectivo y para lo que corresponda determinar mediante la ejecución penal a las autoridades competentes."

**3.-SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, resolución n° 2016-00538, a las diez horas treinta minutos del veintisiete de mayo del dos mil dieciséis.  
**Descriptor:** Corrupción de persona menor de edad o incapaz. Elementos para su configuración, masturbarse hasta eyacular frente a menores en privado lo constituye.

“Concretamente, el artículo 167 de la ley sustantiva establece en su primer párrafo: *“Corrupción. Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años quien mantenga o promueva la corrupción de una persona menor de edad o incapaz, con fines eróticos, pornográficos u obscenos, en exhibiciones o espectáculos públicos o privados, aunque la persona menor de edad o incapaz lo consienta.”* De esta manera, el tipo penal de Corrupción preceptúa de forma diáfana y específica: 1) La acción típica, que consiste en

mantener o promover la corrupción. 2) El sujeto pasivo, que es la persona menor de edad o incapaz. 3) La finalidad, que requiere ser erótica, pornográfica u obscena. 4) En un lugar con características determinadas: exhibiciones o espectáculos, públicos o privados. En el caso de marras, la acción típica que se le atribuye al endilgado es la consistente en solicitar y realizar las acciones eróticas y obscenas, descritas en el segundo hecho probado de la sentencia, para promover la corrupción de dos personas menores de edad, las cuales ocurren concretamente el día catorce de junio de dos mil nueve, en horas de la mañana, en la casa de habitación del imputado Córdoba García, sita en la comunidad de [...]. Este espacio en el cual ocurren los hechos atribuidos al justiciable –su vivienda-, en criterio del Tribunal no se ajusta a lo establecido por el legislador en el artículo 167 de la ley sustantiva. Señala que: *“En primer lugar el hecho no ocurrió en público, sino dentro de la casa de habitación de (sic) acusado.”* (F.165 vuelto). Sin embargo, no explica por qué, si la norma también prevé que se realicen en privado, no analiza este otro supuesto, pese a que ambos están contenidos de forma sucesiva en el primer párrafo del tipo penal en mención. Ahora bien, para determinar los alcances de tales condiciones, se requiere examinar el significado de cada una de ellas. Según el Diccionario de la Real Academia Española, en su trigésima edición, indica que el vocablo *“exhibición”* es la *acción y efecto de exhibir*. Y por *“exhibir”*, se entiende: *Manifestar o mostrar en público*. Con respecto al término *“espectáculo”*, el cual deriva de *“spectare”*, que significa *“contemplar”*, dos de las cuatro acepciones descritas en él, pueden relacionarse objetivamente con el tipo penal cuestionado; a saber: *“...3.m. Cosa que se ofrece a la vista o a la contemplación intelectual y es capaz de atraer la atención y mover el ánimo infundiéndole deleite, asombro, dolor u otros afectos más o menos vivos o nobles. 4.m. Acción que causa escándalo o gran extrañeza. Dar un espectáculo.”* A partir de tales conceptos, es factible entender la acción descrita en la norma. En el caso concreto, el encartado insta a los menores a realizar actos con fines libidinosos entre ellos y ante la negativa de ambos, procedió a masturbarse hasta eyacular enfrente de ellos, a quienes les indicó que *“se sentía rico”*. Precisamente, esta acción conlleva que los menores ofendidos *“contemplan”* el acto de masturbarse y el de eyacular que realiza el imputado y en razón de la corta edad de los agraviados, no solo logró atraer su atención, al ser la primera vez que observaban una acción de esa naturaleza, sino que les provocó diversos sentimientos de asombro, pena, vergüenza, entre otros. Específicamente, el menor agraviado [Nombre 012], al narrar los hechos destacó: *“... ahí fue donde me dijo que cogiera a mi hermano para él ver,*

yo le dije que no, entonces le dijo a mi hermano que me la mamara, pero él decía que no sabía nada de eso, entonces J. se masturbó, se la sobó y decía 'qué rico', esto fue entre las nueve y diez de la mañana. Antes de eso, no recuerdo haber observado algo así. Nunca en la vida había tenido alguna experiencia como esa (...) Actualmente me siento apenado, avergonzado." (Cfr. folio 121 del expediente). Por su parte, el menor [Nombre 012], indicó: "Bulgarmente (sic) era sobándosela. Antes de eso yo no había observado a nadie realizando eso. Cuando dije cochinado por el pene era semen, pero en ese momento yo no sabía qué era eso. Después de eso nos fuimos para la casa, cuando llegó mamá, porque andaba en el culto, le contamos. Al otro día fuimos a la clínica y al día siguiente vinimos aquí a poner la demanda. Yo me sentí mal, porque quería desgraciarme la vida ese señor, ahora me siento un poquito más tranquilo." (Visible a folio 122). De los anteriores relatos se logra extraer que las víctimas contemplaron actos perversos y prematuros para su edad, por cuanto el menor [Nombre 012], contaba con apenas ocho años y su hermano [Nombre 012] con catorce años. Todo lo anterior ocurre precisamente en un ambiente 'privado', tal y como lo refiere la norma en cuestión. Ese 'espectáculo privado' ofrecido a los dos menores de edad, tiene lugar en la casa de habitación del sindicado, con la finalidad de promover su corrupción, tal y como quedó debidamente demostrado en el marco fáctico del fallo condenatorio. Con base en lo expuesto, esta Cámara de Casación considera que, tal y como lo expone el señor fiscal, existe una errónea interpretación por parte de los jueces de apelación de sentencia, consistente en considerar atípica la conducta tenida por demostrada en el debate al sesgar los vocablos que conforman el tipo penal descrito en el numeral 167 del Código Penal, de tal manera que concluyen que el legislador despenalizó la conducta con la reforma del 6 de noviembre de 2012, omitiendo el respectivo análisis de fondo respecto al otro supuesto estipulado en esa misma norma, concretamente cuando el ilícito se lleva a cabo en un espectáculo privado."

**4.- SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, resolución 2017-00630, a las diez horas y doce minutos del cuatro de agosto del dos mil diecisiete. **Descriptor:** Corrupción agravada de persona menor de edad o incapaz. Alcances y correcta interpretación del tipo penal respecto a la reforma operada mediante Ley No. 9048, Grabación y reproducción de película pornográfica en el caso concreto no constituye un espectáculo o exhibición pública o privada requerido por el tipo.

**III. Se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto.** Previo a pronunciarse por el fondo, conviene establecer como un aspecto central en el análisis de la presente sumaria, el alcance típico del artículo 167 del Código Penal, después de la reforma introducida por la Ley No. 9048, del 10 de Julio de 2012. Dicha reforma vino a regular de manera más favorable el delito de corrupción, ya que se eliminó uno de los supuestos fácticos que se contemplaban para la configuración de dicho tipo penal. La versión anterior del artículo 167 definía la acción típica como: *“ejecutar o hacer ejecutar actos sexuales perversos, prematuros o excesivos”*. Actualmente, la conducta típica sancionada remite a: *“quien mantenga o promueva la corrupción de una persona menor de edad o incapaz, con fines eróticos, pornográficos u obscenos, en exhibiciones o espectáculos públicos o privados, aunque la persona menor de edad o incapaz lo consienta.”* Por lo que al tenor de los artículos 11 y 12 del Código Penal, corresponde aplicar la ley que sancione el hecho punible de manera más favorable, aunque sea posterior a su comisión. En este entendido, la ponderación de la conducta acusada al encartado J.M.C., debe realizarse desde una lectura y aplicación del artículo 167 del Código Penal reformado por la Ley No. 9048, del 10 de Julio de 2012. De forma tal que, como elemento de tipicidad necesario, se establece que la acción de promover la corrupción sea hecha mediante los medios particulares de una exhibición o de un espectáculo público o privado. Posición que fue analizada y definida por esta Sala de Casación Penal, mediante resolución N° 2015-00143, de las 12:02 horas, del 6 de febrero de 2015, que estableció respecto a la adecuada interpretación del tipo penal en mención que: ***“C.- Interpretación correcta del artículo 167 del Código Penal. 2. [...] es pertinente acudir a una interpretación histórica del artículo 167 del Código Penal. La versión de esta norma anterior a la reforma introducida mediante Ley No. 9048 establecía: “Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años, siempre que no constituya un delito más grave, quien promueva o mantenga la corrupción de una persona menor de edad o incapaz, ejecutando o haciendo ejecutar a otro u otros, actos sexuales perversos, prematuros o excesivos, aunque la víctima consienta en participar en ellos o en verlos ejecutar.- La misma pena se impondrá a quien utilice a personas menores de edad o incapaces con fines eróticos, pornográficos u obscenos, en exhibiciones o espectáculos, públicos o privados, de tal índole, aunque las personas menores de edad lo consientan.” Como puede apreciarse esta versión del artículo en cuestión contemplaba dos hipótesis típicas distintas en cada uno de sus párrafos. En el primero se***

describía el escenario típico del delito de corrupción, mientras que el segundo párrafo describía una acción típica distinta, consistente en utilizar a un menor o incapaz con medios y fines específicos. Es decir, el primer párrafo describía detalladamente los actos de corrupción en sentido estricto (ejecutar sobre o hacer ejecutar actos sexuales perversos, prematuros o excesivos). Mientras que el segundo párrafo tipificaba una acción distinta, consistente en utilizar a un menor o incapaz con fines eróticos, pornográficos u obscenos en exhibiciones o espectáculos públicos o privados. Como consecuencia lógica de ello, para que se configurara el delito de corrupción del primer párrafo, era innecesario que los hechos ocurrieran con los específicos fines y medios del segundo párrafo (eróticos, pornográficos u obscenos; mediante exhibiciones o espectáculos públicos y privados). Y a la inversa, siempre que se utilizara a un menor de edad o incapaz con esos fines y medios particulares, se configuraba el tipo del segundo párrafo, aunque no se hubieran ejecutado actos sexuales perversos, prematuros o excesivos. Por ejemplo, colocar a un menor de edad desnudo en una vitrina para que otros lo vieran con fines eróticos o pornográficos, sin que el menor de edad siquiera se percatara de lo ocurrido, configuraría el tipo del segundo párrafo, más no el primero.”. Y en lo que respecta al análisis de la actual redacción del tipo penal, en ese mismo pronunciamiento referido, esta Cámara procedió a establecer que: “3. [...] el legislador, al reformar el artículo 167 mediante la Ley No. 9048, ignoró precisamente que se trataba de dos hipótesis típicas distintas e independientes en cada párrafo y las mezcló, creando completamente un nuevo tipo penal, y generando colateralmente la despenalización de acciones como la demostrada en ese asunto. El primer párrafo del artículo 167 del Código Penal vigente en la actualidad, establece: “Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años quien mantenga o promueva la corrupción de una persona menor de edad o incapaz, con fines eróticos, pornográficos u obscenos, en exhibiciones o espectáculos públicos o privados, aunque la persona menor de edad o incapaz lo consienta.” Como puede verse, en la reforma los legisladores emplearon de la versión anterior: (i) la noción general del primer párrafo de mantener o promover la corrupción de un menor de edad o incapaz, pero eliminando las nociones específicas de “ejecutar o hacer ejecutar actos sexuales perversos, prematuros o excesivos”; y del segundo párrafo introdujeron (ii) los fines específicos (eróticos, pornográficos y obscenos) y (iii) los medios particulares (exhibiciones o espectáculos públicos o privados). En el caso concreto, precisamente porque el imputado no ejecutó la acción a través de dichos medios particulares -ya que el hecho ocurrió dentro del

*baño de la vivienda donde solo estaban él y la menor afectada, descartándose así que fuera mediante exhibición o espectáculo público o privado- es que el Tribunal de Apelación correctamente dictó su absolutoria, determinando que la versión actual del tipo penal es la más beneficiosa, al ser más restrictiva. Siendo entonces innecesario abordar si en el hecho el imputado actuó con los fines específicos tipificados.”(El subrayado es suplido). Por consiguiente, la actual descripción típica establecida en el numeral 167 del Código Penal, referente a la figura delictiva denominada “corrupción” requiere como uno de sus supuestos esenciales y elemento de tipicidad necesario, que la acción de promover la corrupción sea hecha mediante los medios particulares de una exhibición o de un espectáculo público o privado.*

**IV. Sobre el fondo de la causa.** Una vez expuesta la posición de esta Sala de Casación Penal, respecto a los alcances y correcta interpretación del tipo penal de corrupción, se debe hacer referencia a los hechos acusados y demostrados en sentencia, con la finalidad de ponderar la conclusión arribada por el Tribunal de Apelación, así como el vicio reprochado por la representación fiscal, referente a la errónea aplicación del tipo penal sustantivo al momento de rectificar las conductas atribuidas al encartado. En ese entendido, los hechos que se tuvieron plenamente acreditados son los siguientes: “[...] **I.- Hechos demostrados:** 1. La persona menor de edad ofendida [Nombre 001]. nació en fecha 26 de julio de 1996 de modo que para la fecha de los hechos que se acusan en contra de los encartados J.M.C., G.R.C., S.R.E. y L.A.V.P. contaba con la edad de entre 12 y 13 años, esto durante el segundo semestre del año 2009. A lo largo de ese período de tiempo, los imputados sometieron a la víctima [Nombre 001] a diferentes actividades de explotación sexual comercial para lo cual se aprovecharon de la especial vulnerabilidad de la víctima quien, no sólo se encontraba inmersa en el consumo de diversas drogas, sino que además se encontraba viviendo sola en San José, sin contar con el más mínimo recurso familiar.- 9. Sin precisar fecha exacta pero sí durante el mes de diciembre de 2009, los imputados J.M.C. y G.R.C. fabricaron y produjeron una película pornográfica que intitularon “Sexo a la Tica” y en la que hicieron participar a la persona menor de edad ofendida [Nombre 001]. a quien filmaron ejecutando actos sexuales con hombres adultos, actos tales como que la persona menor de edad realiza sexo oral a los hombres o bien éstos a ella y también le accedían carnalmente introduciendo su pene dentro de la vagina de la víctima [Nombre 001]. Para participar en dicha la película, la persona menor de edad [Nombre 001]. fue presentada a los imputados M.C. y R.C. por el co

encartado L.A.V.P. ese mismo mes de diciembre, conociendo todos ellos la condición de minoridad de la víctima. Con el fin de evitar que trascendiera la verdadera identidad de la víctima, los imputados solicitaron a la persona menor de edad que utilizara el nombre y cédula de identidad de su hermana [Nombre 002] quien para entonces ya contaba con mayoría de edad, incluso le hicieron firmar con ese nombre un contrato que denominaron “Contrato de Servicios Profesionales y Confidencialidad para la Realización de Películas de Calificación de Adultos y Para Mayores de Dieciocho Años” y a ese contrato adjuntaron una copia de una cédula de identidad falsa de [Nombre 002]. 10. Posteriormente, ente los días 13 y 14 de diciembre de 2009, los imputados M.C. y R.C. alquilaron la habitación 222 del Hotel E. en San José con la finalidad de filmar en ella a la víctima [Nombre 001]. manteniendo relaciones sexuales con [Nombre 006], conocido como “[Nombre 007]”. Durante esos días, bajo la dirección y asistencia económica del imputado M.C., el co encartado R.C. filmó a la víctima [Nombre 001] manteniendo relaciones sexuales con [Nombre 006] siendo que las imágenes producidas incluían a ambos practicando sexo oral el uno a la otra así como la penetración vaginal con su pene de parte de [Nombre 006] a la víctima menor de edad [Nombre 001].. Esas imágenes documentadas en audio y vídeo fueron incluidas como una escena dentro de la producción audiovisual “Sexo a la Tica” y en ella se dio a la víctima el pseudónimo de “[Nombre 009]”. 11. Sin que pueda precisarse fecha exacta, pero sí durante el mes de diciembre de 2009, los imputados M.C. y R.C. realizaron la edición del material audiovisual que grabaron con la imagen de la persona menor de edad [Nombre 001]. mientras ella mantenía relaciones sexuales con el adulto [Nombre 006] y con ellas produjeron la película pornográfica “Sexo a la Tica”. La edición y producción final de esta película en la que apareció la persona menor de edad [Nombre 001] se llevó a cabo dentro de la vivienda del imputado M.C. en Barva de Heredia. 12. En fecha 17 de diciembre de 2009 el imputado M.C., conocedor de la minoridad de la víctima [Nombre 001]. y a quien hizo participar en la película “Sexo a la Tica” que produjo con el co encartado R.C., suscribió un acuerdo con el señor J.E.P.P., éste último en su condición de administrador del (...) para proyección en esa sala de cine de la película dicha. De acuerdo con el contrato dicho, la película “Sexo a la Tica” se exhibió en el (...) en la ciudad capital al menos dos veces al día, todos los días entre el 23 de diciembre de 2009 y el 5 de enero de 2010 y el costo de las funciones era entre 2000 y 4000 colones. La taquilla correspondiente a esa proyección se distribuyó entre el imputado M.C. y el (...), correspondiendo al primero de ellos el

equivalente a un 60% de lo recaudado durante ese período. 3. Precisamente el día 23 de diciembre de 2009 los imputados M.C. y R.C. promovieron la corrupción de la persona menor de edad [Nombre 001] toda vez que, de acuerdo con el plan trazado por ambos con anterioridad, lograron que ese día 23 de diciembre dicho, se llevara a cabo la proyección de la película “Sexo a la Tica” en el (...), película que produjeron los encartados M.C. y R.C. y en la que hicieron participar a la víctima menor de edad; a ese evento asistieron ambos imputados M.C. y R.C., al igual que lo hizo la persona menor de edad ofendida [Nombre 001]., siendo que en algunas ocasiones de esa noche, ésta última y los imputados se retrataron juntos para diversos medios de prensa [...]” (cfr. folio 894 vuelto y 895 frente y vuelto). En síntesis, se tiene que las conductas delictivas acusadas en contra del encartado M.C., se tipificaron como un delito de corrupción agravada, en concurso ideal, con un delito de fabricación, producción o reproducción de pornografía, que a su vez concursan de forma material con un delito de corrupción agravada. Es en este punto que el Tribunal de Apelación de Sentencia rectifica la calificación jurídica de los hechos tenidos por demostrados y los delimita a un delito de fabricación de pornografía, en concurso material, con un delito de difusión de pornografía; ordenando el respectivo juicio de reenvío para establecer el *quantum* de la pena a imponer. Tal conclusión, por parte del *ad quem* se encuentra en armonía con la resolución de esta Sala N° 2015-00143, de las 12:02 horas, del 6 de febrero de 2015, en el entendido de que la actual redacción del tipo penal de corrupción resulta más favorable, y de ahí, su aplicación espacio temporal; así como la necesaria demostración, como elemento típico de la conducta atribuible para la aplicación del tipo penal de corrupción, que la misma sea desplegada por el sujeto activo mediante los medios particulares de una exhibición o de un espectáculo público o privado. Y en este entendido, en lo que respecta a la posibilidad de adecuar la conducta desplegada por Mora Calderón, dentro del elemento de tipicidad, no observa este Despacho que el análisis y ponderación de circunstancias realizado por parte del Tribunal de Apelación devenga de una inobservancia o errónea aplicación del tipo penal de corrupción agravada (alegato objeto de casación). Para arribar a tal conjetura, es necesario separar los dos momentos delictivos que originaron la condena penal, entendidos estos como la fabricación de la película pornográfica y, en un segundo término, la difusión de la misma. **En lo que respecta al primer momento delictivo**, se tiene que la filmación de la escena pornográfica reprochada, se llevó a cabo en una habitación del Hotel E., con la presencia única de los partícipes de la producción de la película “Sexo a la Tica”, y en ese

entendido, ponderó el Tribunal de Apelación de Sentencia que la dinámica acaecida no calificaría de forma alguna, dentro de la definición de espectáculo público o privado. Por consiguiente, tal dinámica delictiva de fabricación de pornografía, no puede concursar de forma ideal con el delito de corrupción. En estos términos se dictaminó que: *“De acuerdo con lo anterior, al aplicar las anteriores precisiones al primer cuadro fáctico tenido por demostrado en este caso, es claro que la filmación de la escena pornográfica, la cual se realizó en una habitación del Hotel E. y contándose sólo con la presencia de los actores, del director y del camarógrafo, en sí misma no podría calificarse como un espectáculo público o privado. Lo anterior es así porque, incluso, dicha grabación se realizó en privado y sólo con la participación de quienes estaban estrictamente involucrados en el proyecto, sin que se invitara (ni se contara con la presencia) de otras personas que pasivamente llegaran a observar lo que se hacía. La Real Academia Española de la Lengua define “espectáculo” de la siguiente manera: “[...] Del lat. *spectacũ lum*, der. de *spectāre* 'contemplar'. 1. m. Función o diversión pública celebrada en un teatro, en un circo o en cualquier otro edificio o lugar en que se congrega la gente para presenciarse. 2. m. Conjunto de actividades profesionales relacionadas con los **espectáculos**. La gente, el mundo del espectáculo. 3. m. Cosa que se ofrece a la vista o a la contemplación intelectual y es capaz de atraer la atención y mover el ánimo infundiéndole deleite, asombro, dolor u otros afectos más o menos vivos o nobles. 4. m. Acción que causa escándalo o gran extrañeza. Dar un espectáculo”. Asimismo, define “exhibición” de la siguiente manera: “[...] Del lat. *exhibitio*, -ōnis. 1. f. Acción y efecto de exhibir. Exhibir conjugar Del lat. *exhibēre*. 1. tr. Manifestar, mostrar en público. U. t. c. prnl. 2. tr. Der. Presentar escrituras, documentos, pruebas, etc., ante quien corresponda” (cfr. enlace en la intranet del Poder Judicial: <http://dle.rae.es/?id=GX8m8QF>). De acuerdo con lo anterior, y partiendo de la redacción del tipo penal resultante de la reforma introducida por la Ley N° 9048, es claro que la primer conducta que se le atribuye al imputado Mora Calderón, consistente en la filmación, en sí, de la película “Sexo a la Tica” (concretamente la escena sexual grabada en la habitación del Hotel E.), no contiene los elementos típicos para que se configure el delito de corrupción, por no tratarse de una exhibición o un espectáculo. Si bien dicha escena (de corte pornográfico, sin duda) llevaba como objetivo su futura exhibición en un cine capitalino (lo cual, finalmente, así se hizo), el contexto en el que fue grabada (en vivo) no calificaría como un espectáculo o exhibición.” (cfr. f. 1096 vto. a 1097 vto., el subrayado es suplido). Tal conclusión es compartida por el pleno de esta Sala de*

Casación Penal. Como se delimitó en el anterior considerando, ya esta Cámara se pronunció respecto de los alcances y la debida interpretación que se le debe otorgar a la nueva redacción del tipo penal de corrupción, limitando como elemento típico necesario, la necesaria demostración de estar en presencia de un espectáculo o exhibición. Y en ese entendido, tal circunstancia no concurre con los hechos acusados y demostrados en sentencia. La dinámica fáctica acaecida, no podría ser catalogada desde su definición lingüística, como constitutiva de un espectáculo o exhibición pública o privada. Por consiguiente, no podría aplicarse bajo algún tipo de concurso, el tipo penal de corrupción. Tampoco cabría una eventual recalificación del comportamiento atribuido, a un delito de relaciones sexuales remuneradas con persona menor de edad (en concurso ideal con el delito de fabricación de pornografía), al no haberse formulado en dichos términos el requerimiento fiscal, aspecto que fue ampliamente desarrollado por el Tribunal de Apelación y que no es objeto de reproche por parte del Ministerio Público. De tal forma, que se comparte la conclusión arribada por el *ad quem*, en el entendido de que el primer hecho que se le atribuye al encartado, esto es, la grabación de la película “*Sexo a la Tica*”, sólo calificaría como un delito de fabricación de pornografía. En lo que respecta al análisis y ponderación de circunstancias del **segundo evento punible**, configurativo del delito de difusión de pornografía, se establece por parte del Tribunal de Apelación, que tal hecho delictivo tampoco configura en la especie el tipo penal de corrupción, al no estar en presencia de un espectáculo o exhibición. En estos términos cabe referenciar lo indicado por el *ad quem*, al ponderar que: *“En lo que atañe al segundo hecho imputado, se presenta una situación parecida (aunque no idéntica), pero al final de cuentas el yerro sustantivo que se detecta le generó un agravio afectivo a la defensa. El segundo hecho que se le endilga a J.M.C. se centra en la proyección de la película en el (...), ello del 23 de diciembre de 2009 al 05 de enero de 2010, incluido lo que ocurrió durante la “gala” o estreno del filme ese 23 de diciembre, esto es, que la ofendida, en calidad de “protagonista”, fue llevada para que firmara autógrafos, se tomara fotografías y concediera entrevistas a los medios de prensa que cubrieron el evento, para lo cual permaneció en las afueras de la sala de proyección. Si se confronta tal relación de hechos con la figura básica de corrupción descrita por el artículo 167 del Código Penal (a partir de la reforma introducida por Ley N° 9048 del 10 de julio de 2012, la cual constituye una norma penal posterior que le resulta más favorable al encartado, por las razones supra indicadas), es claro que la conducta desplegada en aquel momento por la agraviada ni siquiera es de naturaleza sexual, pues se*

limitó a firmar autógrafos, tomarse fotografías (no pornográficas) y conceder entrevistas, ello como una forma de promocionar la reproducción del material pornográfico ya grabado en días previos. Es más, lo que se hizo ese día (lo mismo que los días siguientes, hasta el 05 de enero) ni siquiera fue un espectáculo o exhibición “en vivo”, sino simplemente reproducir al público la cinta pornográfica grabada con anterioridad, misma que la ofendida ni siquiera observó; además, en los días posteriores al 23 de diciembre ella ni siquiera estuvo presente en el sitio. Así, no existiría forma de que ella pudiera ser corrompida o mantenida en tal condición con dichas proyecciones, no sólo porque ese 23 de diciembre no realizó, en vivo, ningún acto sexual en un espectáculo, público o privado, sino que en las siguientes reproducciones del filme ni siquiera estuvo presente. Es más, en lo que a este punto específico se refiere, la acusación fiscal sólo alude a que ese día de la gala o estreno de la cinta (23 de diciembre de 2009) asistieron los coencartados M.C. y R.C. (no juzgado en esta oportunidad), así como la joven ofendida, siendo que “[...] en algunas ocasiones de esa noche, ésta última y los imputados se retrataron juntos para diversos medios de prensa [...]” (cfr. folios 894 vuelto y 895 frente). Tal descripción es absolutamente omisa e insuficiente para tener por configurado un delito de corrupción, pues ni siquiera se precisa en qué consistieron esas fotos ni de qué modo con ellas se promovió la corrupción de la joven ofendida. Ahora bien, de lo dicho hasta aquí es claro que, en lo que a este segundo hecho se refiere, lo que en realidad se configuró fue el delito de “reproducción” de pornografía previsto por el artículo 173, párrafo 2°, del Código Penal. No obstante que dicha conducta delictiva tiene prevista la misma escala punitiva del delito básico de corrupción (de 3 a 8 años de prisión), se tiene que el error sustantivo en que incurrió el tribunal de mérito consiste no sólo en haber calificado ese segundo hecho como “corrupción”, sino además en estimar que (a partir del texto vigente para el momento en que ocurrieron los hechos, es decir, sin aplicar retroactivamente la reforma introducida mediante la Ley N° 9048) tal figura se daba en su forma agravada, por lo que a partir de ello fijó la sanción dentro de una escala punitiva mayor (de 4 a 10 años de prisión).” (cfr. f. 1098 ftr y vto., el subrayado es suplido). Análisis que se encuentra ajustado a derecho, en el entendido de que la dinámica fáctica acusada, no se puede vincular con el elemento objetivo que establece la nueva redacción del tipo penal de corrupción; entendida ésta en consonancia con la exhibición o espectáculo público o privado. La ponderación que realiza el *ad quem* es adecuada, en el sentido de que la conducta desplegada no contiene una naturaleza sexual, al limitarse la agraviada a firmar

autógrafos, tomarse fotografías y conceder entrevistas, como una forma de promocionar la reproducción del material pornográfico ya grabado anteriormente. Por consiguiente, no existe una inobservancia o errónea aplicación del tipo penal de corrupción por parte del Tribunal de Apelación al momento de recalificar las conductas delictivas atribuidas al encartado J.M.C.. Así las cosas, se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, por haber actuado correctamente el Tribunal de Apelación al recalificar la calificación jurídica de los hechos tenidos por probados y que se le atribuyen al acusado M.C., ya que el supuesto fáctico demostrado, quedó despenalizado con la reforma introducida por la Ley No. 9048 al artículo 167 del Código Penal. Partiendo de ello, y en aplicación de los artículos 11 y 12 del Código Penal, así como de los principios *pro libertatis* y de legalidad penal, corresponde aplicar la versión del tipo penal que resulte más favorable al acusado, aun cuando sea posterior a la comisión del hecho: lo que en este caso implica la recalificación de las conductas atribuidas. Se ordena remitir a la mayor brevedad posible la presente sumaria, ante el Tribunal de Juicio del I Circuito Judicial de San José, para la realización del juicio de reenvío decretado por el Tribunal de Apelación, a efecto de que se determine el respectivo *quantum* de la pena a imponer.”