

Informe de Investigación

Título: Actos sexuales remunerados con personas menores de edad

Rama del Derecho: Derecho Penal.	Descriptor: Derecho Penal Especial.
Palabras clave: Corrupción de menores, Abusos Sexuales, Estupro, Violación, Relaciones con personas menores.	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 07 – 2011.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen	2
2 Doctrina	3
a)Corrupción de menores (art. 530).....	3
¿Qué debemos entender por "corrupción"?.....	5
b)Abusos sexuales por vicio de consentimiento.....	6
a) Con prevalimiento de situación de superioridad.....	6
b) Con engaño.....	7
c)Estupro.....	7
1 — Definición y fundamento de la pena.	8
2 — Estupro con sometimiento sexual gravemente ultrajante.	8
3 — Acceso carnal.....	8
4 — El sujeto pasivo.	9
5 — El sujeto activo. La seducción.....	9
6.— La culpabilidad: el dolo.....	10
7 — Consumación y tentativa.	11
Agravantes del estupro.....	17
3 Normativa	18
Actos sexuales remunerados con personas menores de edad	18
4 Jurisprudencia	19
a)Violación: Análisis en relación con los abusos sexuales cometidos en contra de persona menor de edad.....	19
b)Fundamentación de la pena: Análisis en relación con el principio de culpabilidad y la gravedad de los hechos en el caso concreto al determinar la sanción.....	21
c)Fundamentación de la sentencia penal: Relaciones sexuales contra persona menor de edad.....	23
d)Relaciones sexuales con personas menores de edad: Análisis sobre el bien jurídico	



tutelado en caso de dos ilícitos cometidos en perjuicio de la ofendida.....	25
e)Acusación: Imposibilidad de ampliarla ante hechos e imputaciones diversos.....	26
f)Menor como víctima u ofendido: Incapacidad para resistir en el delito de violación agravada por afrontar el "síndrome de invalidez aprendida" derivado de constantes amenazas.....	28
g)Relaciones sexuales con personas menores de edad: Aplicación de la agravante requiere acreditar condición de tutor o guardador respecto al menor ofendido.....	30
h)Estupro: Concepto de mujer honesta (Bien jurídico tutelado).....	30
i)Delitos sexuales: Matrimonio entre ofendida e imputado antes de sentencia extingue la acción penal.....	31
j)Principio de culpabilidad en materia penal: Establecimiento por el legislador de montos mínimos y máximos en las penas no lo infringe.....	32
k)Recalificación jurídica de los hechos: Posibilidad de realizarla sin quebranto al debido proceso.....	33
l)Relaciones sexuales remuneradas con personas menores de edad.....	34
m)Relaciones sexuales remuneradas con personas menores de edad: Irrelevante a efectos de la configuración que la víctima tenga un conocimiento mayor al de sus coetáneos sobre sexualidad.....	36
n)Corrupción de menor o incapaz: Ofrecer ventajas económicas a menores de edad a cambio de mantener relaciones sexuales lo configura.....	38
o)Abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces cometidos antes de la vigencia de la Ley N° 7899.....	40
p)Extradición: Principio de doble incriminación.....	42

1 Resumen

Sobre el delito de “**actos sexuales remunerados con personas menores de edad**” se desarrolla el presente informe en cual se cita doctrina extrajera con los temas de corrupción de menores, abusos sexuales por vicio de consentimiento, el estupro, se cita el artículo 160 de nuestro Código Penal y variada jurisprudencia en la cual se explica de manera detallada algunos de los casos que se han resuelto, por nuestra Sala Tercera y Tribunal de Casación Penal, en realación a este tipo de delitos.

2 Doctrina

a) *Corrupción de menores (art. 530)*

[Maggiore]¹

Este delito tiene dos formas.

La primera consiste en cometer, fuera de los casos previstos en los arts. 519, 520 y 521, actos lujuriosos sobre la persona de un menor de los dieciséis años o en presencia de él.

Consiste la segunda en *inducir a una persona menor de los dieciséis años a cometer actos lujuriosos sobre sí mismo, sobre la persona del culpable o sobre otros.*

Este delito, previsto a la vez con el de lenocinio por los códigos sardo-italiano (arts. 421 y 422) y toscano (art. 298), tiene sus antecedentes inmediatos en el art. 335 del Código derogado.

Objeto de esta acriminación es el interés público por que no se deprave el alma de los menores al fomentar y excitar precozmente en ellos tendencias libidinosas.

Es presupuesto de este delito el que el hecho no constituya los delitos de violencia carnal (art. 519), de unión carnal cometida abusando de la calidad de funcionario público (art. 520), ni de actos violentos de lujuria (art. 521).

Agente puede ser cualquier persona. Si lo es un funcionario público, o un encargado de servicios públicos, o un ministro del culto, que hayan abusado de sus poderes, surge la agravante del art. 61, núm. 9.

Se aplicará la agravante del art. 61, núm. 11, en caso que el culpable haya obrado con abuso de autoridad, de relaciones domésticas, de oficio, de prestación de obra, de cohabitación o de hospitalidad.

Sujeto pasivo puede ser únicamente un menor que no haya cumplido dieciséis años (varón o hembra) y que no esté moralmente corrompido.

Puede ser un menor que no haya cumplido catorce años, solo cuando el acto de lujuria ha sido cometido en su presencia y no sobre su persona. En este último caso habrá delito de unión carnal o de actos lujuriosos (con violencia presunta), según la norma de los arts. 519, párrafo 2°, núm. 1, 520 y 521, C. P., como aparece de la salvedad de la primera parte del art. 530, "fuera de los casos previstos, etc."

En relación con el art. 530, la calidad de sujeto pasivo toma triple forma, que comprende: a) al que sufre sobre su persona actos lujuriosos; b) a aquel en cuya presencia se cometen actos de lujuria; c) al que es inducido a cometer actos libidinosos sobre sí mismo, sobre la persona del culpable o sobre otros.

La acción, en la primera hipótesis, implica la comisión de actos lujuriosos sobre la persona de un menor, o en su presencia.

La expresión "actos lujuriosos" no se usa en este caso en sentido restrictivo, es decir, como excluyente de la violencia carnal (art. 521), sino que más bien la comprende. Bajo el Código derogado, cierta jurisprudencia demasiado sutil juzgaba que los actos de lujuria corruptora de menores eran todos los actos, excepto la unión carnal, lo cual sería una expresión normal y fisiológica de la atracción de los dos sexos. El proyecto para la interpretación auténtica del Código Penal (10 de marzo de 1910) propuso —con el fin de despejar toda equivocación— que el art. 335 se enmendara del modo siguiente: "El que, mediante unión carnal, realice actos lujuriosos. . .". Toda duda desaparece ante el art. 530, que, por la comparación con el art. 521 y la referencia a los arts. 519 y 520, comprende la unión carnal —el mayor acto de lujuria— como idónea para la corrupción.

Se entiende que los actos libidinosos deben ser cometidos para servir a la lujuria propia del agente; si se realizan para servir a la lujuria *ajena*, se tiene, con el concurso de los demás elementos, el delito de lenocinio.

En cuanto a lo demás, véase el art. 521.

La *acción*, en la segunda hipótesis, supone el inducir a una persona menor de los dieciséis años a cometer actos lujuriosos sobre sí misma, sobre la persona del culpable o sobre otro (como inducir a la unión carnal, a hacerse masturbar, etc.) (párrafo 2°).

Sobre la noción de "inducir", véase el art. 317.

El *momento consumativo* se verifica apenas se realiza un acto lujurioso sobre un menor o se induce a este a cometerlo; no es preciso que la corrupción se haya verificado efectivamente, a diferencia de lo que requería el Código derogado, para el cual el delito no se consumaba sino con la corrupción del menor, según la fórmula usada por el art. 355: "el que, mediante actos lujuriosos, corrompa a un menor, etc."

La expresión "actos lujuriosos", usada genéricamente, no excluye que el delito pueda cometerse también con un solo acto. El delito permanece único, aunque sean varios los actos de lujuria cometidos sobre un mismo sujeto pasivo y en un mismo contexto de acciones. Si se trata de actos distintos, perpetrados en diversas ocasiones, como expresión de un mismo designio criminoso, se tiene un delito continuado (art. 81).

Este delito de corrupción de menores puede concurrir materialmente con el de raptó, con la agravante eventual de que habla el art. 61, núm. 2, si el fin establece un nexo entre esos delitos.

Puede concurrir también con el delito de actos obscenos (art. 527), y se hace perseguible de oficio, si se comete en un lugar público o abierto o expuesto al público.

La tentativa es admisible, como en el delito de actos libidinosos violentos (art. 521).

La imputabilidad es a título de dolo, esto es, voluntad conciente de realizar actos lujuriosos sobre la persona del menor, o en su presencia, o de inducirlo a cometer esos actos sobre sí mismo, sobre la persona del culpable o sobre otros. El fin de corromper no es necesario.

La conciencia del culpable debe referirse, no solo a la objetividad del hecho, sino también a la edad del sujeto pasivo. Debe conocer que este ya había cumplido los catorce años, pero no todavía los

dieciséis. Ese conocimiento, que es presunto *juris et de jure* respecto al menor de los catorce años (art. 539), es presunto *juris tantum* cuando el menor está entre los catorce y los dieciséis años, es decir, hasta prueba contraria. Toca al agente probar que ha caído en error acerca de la apreciación de la edad del sujeto pasivo (véase el comentario al art. 539).

El consentimiento del menor no tiene importancia jurídica. Fue tenido en consideración por la ley, pero al mismo tiempo se le declaró ineficaz implícitamente. En efecto, el art. 530 excluye toda violencia real o presunta (de otra manera serían aplicables los arts. 519, 520 y 521), y presupone el consentimiento del menor, pero la ley le niega todo valor, al tener en cuenta la inmadurez de quien presta ese consentimiento.

La *pena* es reclusión de seis meses a tres años.
Sobre la querrela, véanse los arts. 542 y 543.

Es *causa de justificación* el que el menor "sea persona ya corrompida moralmente" (último apartado).

De esta manera ha resuelto el legislador una cuestión ya rebatida durante la vigencia del Código derogado, acerca de si es posible la corrupción de un menor ya corrompido. Y la ha resuelto al afirmar el principio de que el ya corrompido no puede ser pasible de corrupción, pues "la contradicción no lo permite", ya que, o es corrompido, o no lo es; una corrupción a medias o por fracción inferior no es admisible.

Sin embargo, la jurisprudencia, a pesar de los términos tan claros de la ley, ha seguido haciendo sutilezas al distinguir entre corrupción total y parcial, y al establecer, con evidente incomprensión de la nueva norma, que únicamente el menor que ha llegado al máximo de la corrupción debe tenerse por corrompido.

¿Qué debemos entender por "corrupción"?

La fórmula genérica del último apartado del art. 530: "moralmente corrompido", se refiere, si nos atenemos a las palabras, no solo a la moral sexual, sino a toda la esfera ética del menor, ya que no puede darse corrupción corporal que no lo sea al mismo tiempo del alma, pues la podredumbre se dilata siempre del cuerpo al espíritu. Es cierto que la corrupción del alma, en su intimidad, es una página cerrada a las indagaciones de los jueces; solo Dios —que *scrutat corda et renes* [escruta los corazones y las entrañas]— puede leer en ella. Únicamente Él puede juzgar si un alma es pura o impura, y si es pura a pesar de las apariencias de impureza, o viceversa. El juicio del hombre solo puede recaer sobre las manifestaciones externas de la conducta. Pero, ¿cuándo las acciones exteriores son indicio de corrupción?

Se ha dicho que corrupción es sinónimo de perversión sexual. Y perversión (de *pervertere*, echar por tierra) sería toda desviación en el orden natural de la vida del sexo. Pero este criterio nos llevaría a condenar moralmente, no solo al pederasta y a la tribada, sino también al melancólico masturbador, para absolver, o poco menos, a la mujer desenfrenada por la lujuria más indómita en sus relaciones amorosas no naturales. La prostituta misma, con tal de mostrarse renuente a los extremos nefandos, podría ser declarada incorrupta. Por otra parte, la literatura narrativa nos presenta bastantes heteras que conservan en el alma cierto oasis de pureza, y vírgenes a medias que son sentinas de impudicia.

Entonces no nos queda más que echar al agua el criterio de las Venus anormales, para permanecer en el terreno más seguro, que es el concepto de la "experiencia erótica". Corrompido es el que ha salido del estado de inocencia, que es experto en los secretos del amor, que ha alcanzado una ciencia más o menos refinada in rebus ve-nereis [en los asuntos venéreos]. Para ser impuro no es preciso haber llegado al ápice del arte erótico, de haber subido o bajado, a ese estado de saciedad que hizo decir al poeta: *Bevvi, bevvi, ribevvi; al fine ignota — non m'è nessuna ebbrezza: tutto osai* [Bebí, bebí más, volví a beber; ya por fin no me es desconocida ninguna clase de embriaguez; me he atrevido a todo].

El adolescente (hombre o mujer), de quien los romanos decían que se le debe la *maxima reverentia* [mayor reverencia], el que la ley protege, entre los catorce y los dieciséis años, por no ser dueño aún de su libertad sexual, es el menor incorrupto, circundado aún por una aureola de pureza, no el que ya anda por la resbaladiza pendiente del vicio, en la que fatalmente se pasa de la lascivia a la impudicia, de la lubricidad a la lujuria, y de esta a la disolución, a la perversión, a la depravación. El Evangelio amenaza con echar al agua, con una piedra de molino al cuello, al que escandalice a un niño (san Mateo, xvii, 6); y la ley penal conmina con reclusión al que corrompa a un menor. Pero ¿cómo se puede escandalizar al ya escandalizado y corromper al corrompido? Sería extraño establecer alguna gradación entre los diversos actos de lujuria, y asegurar, por ejemplo, que se corrompe por un acto de cópula completa la menor que ya concedió a otros el coito interfemoral o el tocamiento de sus partes pudendas. Y sería absurdo negarle el amparo de la ley únicamente al que apenas ha tocado o ha alcanzado el máximo —casi siempre indefinible— de la corrupción. La ley, repetimos rechaza su amparo al menor que no se halla en estado de pureza; y va contra su voluntad el hacer distinciones entre el que está totalmente depravado y el que está únicamente ajado por el vicio.

Si el agente, por error, juzgare que existe alguna circunstancia que exima de la corrupción preexistente, no existiendo de hecho, quedará exento de pena, según la norma del art. 50, apartado 3?.

Es causa de extinción el matrimonio subsiguiente (art. 544).

b) Abusos sexuales por vicio de consentimiento

[Suaréz-Mira]²

En estos supuestos la víctima llega a consentir el acto, pero, por diversas razones, el ordenamiento jurídico no considera plenamente válido y eficaz ese consentimiento.

a) Con prevalimiento de situación de superioridad

Artículo 181.3 CP: «La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.»



Esta forma de abuso sexual sólo puede darse a partir de la existencia de un presupuesto obvio: una relación desnivelada entre autor y sujeto pasivo, que otorga al primero una superioridad sobre el segundo; una superioridad de naturaleza y entidad bastantes como para representar una predominancia, una ventaja apta para influir de manera intensa en la decisión adoptada por este último. La situación de superioridad puede tener un origen muy variado: relaciones de jerarquía laboral, docentes, de dependencia socioeconómica, paterno-filiales, de vecindad y amistad, por notoria diferencia de edad, escaso coeficiente intelectual de la víctima, etc., y además de concurrir, ha de ser utilizada por el sujeto activo para lograr el consentimiento que, de otro modo, no habría obtenido, coartando la libertad de la víctima. Por otra parte, dicha situación de superioridad ha de ser manifiesta, es decir, real y evidente para cualquiera.

Señala la STS de 18-9-2003 (Ponente Martínez Arrieta) que «la sub-sunción en la figura delictiva del art. 181.3 del Código Penal requiere, en primer lugar, la existencia de una relación de superioridad del sujeto activo con relación al pasivo y, además, que esa situación sea aprovechada, prevalimiento, por el sujeto activo para la relación sexual. Este segundo requisito, elemento subjetivo y perteneciente a la esfera íntima del sujeto activo, debe ser acreditado a través de inferencias racionales que permitan acreditar que el sujeto se aprovecha y tiene conciencia de la situación de superioridad y de la desigualdad existente de la que obtiene la ventaja para la realización del acto sexual, en este caso, del acceso carnal.» En el mismo sentido vid. STS de 9-2-2004 (ponente Sánchez Melgar).

b) Con engaño

Artículo 183.1 CP: «*El que, interviniendo engaño, cometiere abuso sexual con persona mayor de trece años y menor de dieciséis, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años, o multa de doce a veinticuatro meses.*»

Este precepto, regulador del abuso sexual fraudulento, posee como elemento singular la utilización de un ardid para provocar un error en la otra persona de tal inodo que ésta, equivocada sobre algún aspecto esencial de lo que se le ha manifestado, consienta en realizar el acto sexual demandado, al que no habría accedido si hubiera conocido los términos exactos de la situación. Por ello, el engaño ha de ser suficiente y eficaz, con capacidad para inducir a error a la víctima. A diferencia de otras clases de abuso sexual, el fraudulento exige que la víctima tenga una edad comprendida entre los trece y los dieciséis años, pues un engaño sobre menor de trece se integra en el artículo 181.2 (incluso sin engaño), y sobre mayor de dieciséis es impune.

c) Estupro

[Fontán]³

1 — Definición y fundamento de la pena.

A diferencia del artículo 120 del Código originario, la misma disposición, en la redacción que le dio la ley 25.087, caracteriza el estupro como un abuso sexual que puede darse con o sin acceso carnal, con una persona de cualquier sexo menor de 16 años, aprovechándose de su inmadurez sexual en función de la situación de superioridad psíquica en que se encuentra el autor.

La ley estructura el delito sobre la base de tres elementos: el abuso sexual grave (lo que excluye al abuso sexual simple), con o sin acceso carnal, la edad y la situación de preeminencia en que, por alguna razón, se encuentra el autor respecto del sujeto pasivo. De estos dos últimos resulta el fundamento de la punición del estupro: la inexperiencia de la víctima, de la que se vale el sujeto activo en función de su situación respecto de aquélla, que es lo que resta validez al consentimiento que presta. Es el sistema de la denominada seducción real, por oposición a la presunta. Con esta última, vigente bajo la ley derogada, sólo era necesario que, excluidos los medios que caracterizaban al hecho como violación, se acreditara la edad de la víctima. Hecho lo cual, el juez nada necesitaba investigar respecto de los medios por los que el acceso carnal había sido logrado. Ahora, en cambio es menester, además, demostrar que la víctima cedió ante la conducta seductora del autor, que obró mediante el aprovechamiento de la inmadurez sexual de aquélla

He aquí el texto del artículo 120 del Código Penal: *Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de 16 años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare otro delito más severamente penado.*

2 — Estupro con sometimiento sexual gravemente ultrajante.

Según se dijo, para que se configure este delito es necesario que se dé alguno de los abusos sexuales previstos en los apartados segundo y tercero del artículo 119. El primero de ellos alude a que el abuso, por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima. Sobre tales exigencias típicas remitimos a lo expresado al tratar sobre el abuso sexual agravado (supra, apartado II). A esta situación no ha de llegarse por algunos de los medios violentos o intimidatorios a que se refiere el primer párrafo del artículo 119 del Código, en cuyo caso estaríamos en presencia del abuso sexual agravado, que tiene una pena de cuatro a diez años de reclusión o prisión.

3 — Acceso carnal.

La remisión al tercer párrafo del artículo 119 alude al abuso sexual en el que hubiere acceso carnal por cualquier vía.

Al acceso carnal puede llegarse por cualquier medio, en tanto no sea violento o intimidatorio, en cuyo caso estaremos en presencia de violación, cuya pena es mucho más grave que la del delito que comentamos. El acceso carnal contra natura está comprendido en la figura y no supone experiencia sexual en la víctima, sino que muchas veces importa todo lo contrario. Por lo demás, al resultar víctima del delito tanto el varón como la mujer, no hay otro modo de tener acceso carnal con el primero que por vía anal (Edwards, Delitos contra la integridad sexual, pág. 33). Nosotros

hemos incluido entre los supuestos de violación a la *fellatio in ore*. Sin embargo, aunque se piense lo contrario, esa acción está comprendida en el delito que nos ocupa, como un supuesto de abuso sexual agravado.

4 — El sujeto pasivo.

A diferencia de la figura derogada, cuyo sujeto pasivo sólo podía ser una mujer honesta, en la disposición actual el sujeto pasivo puede ser una persona de uno u otro sexo y no se requiere que sea honesta.

A) La inmadurez sexual. Si bien la ley excluyó la referencia a la honestidad, la sustituyó por otro elemento normativo del tipo, al exigir que el autor obre aprovechándose de la inmadurez sexual del sujeto pasivo. Sobre este aspecto de la figura se dijo en la Cámara de Senadores, al discutir sobre la ley, que "en el estupro se incorporan elementos importantes, como el caso del abuso de la inexperiencia sexual. Deja afuera las relaciones sexuales entre menores, el amor entre adolescentes, que deriva en relaciones sexuales. En la legislación actual esto quedaría capturado dentro del estupro. La Cámara de Diputados elimina esto e incorpora un nuevo elemento: abuso de la inexperiencia sexual de la víctima" (versión taquigráfica provisional de la Cámara de Senadores del J 4/1V/1999, cit. por Edwards). No obstante, entendíamos nosotros que la protección legal en la derogada figura del estupro se fundamentaba en la inexperiencia sexual del sujeto pasivo, que es lo que restaba validez a su consentimiento para el acto (conf. Creus y Edwards; en contra, Buompadre). Para la mayor parte de la doctrina, con la que concordamos, la expresión "inmadurez" es incorrecta (Gravicz, Buompadre, Tenca, Edwards).

El artículo 120 nada dice del estado civil de la persona de uno u otro sexo que puede ser sujeto pasivo, por lo que podría pensarse que la menor de 16 años casada, viuda o divorciada puede ser víctima de estupro. Con diversos argumentos referidos a la mujer, pero que son válidos también para el varón, la hipótesis era rechazada por los autores, predominando el criterio que señalaba en tales casos una experiencia que no se conciliaba con la condición de la víctima que determinaba la tutela legal, pues conforme lo pusimos de manifiesto en el párrafo precedente, era la inexperiencia sexual del sujeto pasivo lo que restaba validez a su consentimiento para las prácticas en que el estupro consiste. Tal criterio es aplicable a la ley actual.

B) La edad. del sujeto pasivo está comprendida entre la que se fija como límite para determinar que el acceso carnal constituye violación y la que escapa a toda amenaza penal cuando el sujeto pasivo ha consentido. En efecto: para que se configure el estupro la víctima ha de tener ya 13 años y no ha de haber cumplido 16. Llegada a esta última edad, el acceso carnal, con su consentimiento, no constituye delito. Estos límites son absolutos, y con diferencia de un día y aun de horas, la edad de la víctima puede decidir que el acceso carnal constituya una violación, un estupro o un acto impune.

5 — El sujeto activo. La seducción.

Sujeto activo del estupro puede ser cualquier persona. Sin embargo, el tipo penal, al exigir la seducción real y establecer las pautas objetivas en que se basa: a) mayoría de edad del autor; b)

su relación de preeminencia respecto de la víctima y c) otra circunstancia equivalente, establece que el autor sea un sujeto especial impropio y, además, que se valga de esa situación para aprovecharse de la inmadurez sexual de la víctima.

1. La mayoría de edad a que se refiere la ley es la de 21 años que establece el Código Civil. Más allá de que la expresión "mayoría", en lugar de referirse a que el autor sea "mayor de edad", denota que la interpretación semántica es la que damos, debemos coincidir con Tenca en que cuando la ley 25.087 quiso referirse a mayores o menores de 18 años lo hizo en forma expresa (arts. 125, 125 bis, 126, 126 bis, 127 ter, 128 y 129).

De lo expuesto se infiere, y así fue expresado en la discusión parlamentaria, que cuando no se da la situación objetiva de la mayor edad u otra de preeminencia del sujeto activo respecto de la víctima, el delito no se consuma. Por eso se ha dicho que "no queda comprendida en los alcances de este tipo legal la conducta de quien accede a ser penetrada sin haber mediado ninguna forma de acoso sexual" (C. Crim. Capital, sala 7a, causa 8476, "Cano, Bernardo A.", del 12/V/1998). La situación descrita se presenta, por ejemplo, entre estudiantes, aunque uno sea mayor que otro, si no hay mayoría de edad de parte del autor y aprovechamiento de tal circunstancia.

2. Expresa Tenca que la relación de preeminencia respecto de la víctima o situaciones equivalentes a que alude el Código son las que establece el artículo 119, cuarto párrafo, inciso b), como ser ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o guarda. Entendemos que peca por exceso y por defecto. En varias de las circunstancias mencionadas no hay preeminencia alguna, como ocurre en el caso de los descendientes, los afines y los hermanos. En estos últimos dos casos debería unirse tal posición a la mayoría de edad o a alguna otra situación de preeminencia para considerar presente el extremo legal. Y peca por defecto en cuanto no incluye otras situaciones que pueden dar lugar a una clara situación de preeminencia, como sería el caso de una relación laboral, formal o informal; el servicio doméstico; una relación de autoridad; etcétera.

Debe ponerse de relieve que, conforme a la redacción del artículo, no es necesario que las hipótesis legales confluyan. En el primer supuesto es la mayoría de edad la que da preeminencia; en la segunda y tercera hipótesis es posible concebir una situación de preeminencia sin que el autor sea mayor de edad. Así, por ejemplo, en el caso de un profesor o ayudante que no alcanzó la mayoría de edad respecto de una de sus alumnas; de un iniciado en un culto en relación con una novicia; etcétera.

3. Obra con aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima quien se vale de tal situación, quien saca partido o utiliza las ventajas propias de ella, uniéndolas a su mayoría de edad, a su situación preeminente o circunstancias equivalentes, que facilitan la obtención del consentimiento por parte de aquélla a través de conductas tendientes a lograrlo (Donna, Villada). Cabe añadir que cuanto mayor sea la inexperiencia del sujeto pasivo, menores serán las exigencias para considerarla seducida, y viceversa (Donna).

6.— La culpabilidad: el dolo.

El delito es doloso. El dolo debe abarcar el conocimiento por parte del sujeto activo: a) de que lleva a cabo un abuso sexual, con o sin acceso carnal, con el consentimiento de la víctima; b) de que la víctima tiene menos de 16 años; c) de que ésta carece de experiencia sexual; d) de las

circunstancias de tiempo, modo y lugar en que lo realiza; e) de su propia edad u otra situación de preeminencia. Asimismo, debe tener la voluntad de llevar a cabo la conducta típica. Empero, para que la faz subjetiva del delito esté completa, el autor debe tener un animus especial. Debe actuar aprovechándose de la inexperiencia sexual de la víctima y prevaliéndose de su situación de preeminencia. En estos aspectos, el dolo es directo. Sin embargo, la duda sobre la posibilidad de que la víctima tenga entre 13 y 16 años y el asentimiento por parte del autor para llevar a cabo con ella un abuso sexual gravemente ultrajante o el acceso carnal constituye una hipótesis de dolo eventual.

El error sobre las circunstancias citadas, que son elementos de la figura del estupro, excluye la culpabilidad, aun el error atribuible a la culpa del autor, puesto que el delito es doloso.

Rigiendo la ley anterior, la jurisprudencia reconoció efecto exculpante al error que recae sobre la edad de la víctima, en casos en que la apariencia física o los propios dichos de la interesada pudieron haber hecho creer al autor que se trataba de mujer con 15 años cumplidos (L.L., t. 75, pág. 369; t. 95, pág. 655; este criterio es aplicable también con la ley vigente y se extiende al error sobre la inexperiencia sexual de la víctima). Asimismo, con apoyo en el error de prohibición, la Cámara del Crimen de la Capital sostuvo que no tuvo la posibilidad real de conocer la antijuridicidad de su actuar y, por lo tanto, resultaba impune el acusado de estupro que mantuvo relaciones sexuales con una menor de 13 años, cuya edad conocía, en la creencia de que tales relaciones no son delictivas cuando la mujer las acepta de buen grado frente a sus pretensiones serias de constituir una pareja estable (sala 4a, Boletín de Jurisprudencia, año 1987, n° 2, pág. 594).

7 — Consumación y tentativa.

El estupro se consuma con el abuso sexual gravemente ultrajante o con acceso carnal, aunque sea incompleto, y es válido aquí lo dicho en este aspecto sobre la primera de dichas figuras (supra, apartados II, 3 y III, 7).

El hecho admite tentativa, la que es perfectamente imaginable.

V Las agravantes comunes a las figuras precedentes

El artículo 124, el cuarto y quinto párrafos del artículo 119 y el segundo párrafo del artículo 120 del Código contemplan supuestos en que los delitos previstos en los tres primeros párrafos del artículo 119 y en el primero del artículo 120 se agravan por la concurrencia de circunstancias de índole diversa. Así, califican el delito el resultado muerte (art. 124); el grave daño en la salud física o mental de la víctima; la relación de parentesco, educación o guarda entre autor y el sujeto pasivo; el conocimiento por el autor de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave; por ser cometido por dos o más personas o con armas; por ser cometido por personal de las fuerzas policiales o de seguridad en ocasión de sus funciones; por el aprovechamiento por parte del autor de la situación de convivencia previa con un menor de 18 años (art. 119, cuarto párr., incs. a] a f], y quinto párr. y art. 120, segundo párr.).

La agravante por muerte de la persona ofendida comprende a todos los tipos penales previstos en los artículos 119 y 120 (art. 124). El resto de las cualificantes citadas son comunes al abuso sexual



agravado y a la violación (art. 119, cuarto párr., incs. a] a f]).

Por su parte, para el abuso sexual simple se prevén las mismas causales de agravación con la única excepción del inciso c) del artículo 119, referido al caso de que el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave y hubiere peligro de contagio (art. 119, último párr.). La excepción tiene por base la circunstancia de que el autor, en el abuso sexual simple, difícilmente tenga contacto sexual directo con la víctima. De todas maneras, teniendo en cuenta que ello no es imposible, podría haberse omitido.

Por fin, el segundo párrafo del artículo 120 establece como agravantes para el estupro las correspondientes al abuso sexual agravado y a la violación, con excepción del inciso d), relativo a que el hecho fuere cometido por dos o más personas o con armas. Basándose el estupro en la seducción, es lógico que esta agravante no tenga aplicación.

Con las excepciones expresadas, las circunstancias enumeradas juegan como agravantes para los tres apartados del artículo 119 y también para el estupro (art. 120). De suerte que, por sí mismas, carecen de entidad para transformar un acceso carnal en violación; los elementos de este último delito no pueden ser sustituidos por los de las agravantes. Tratándose de un principio general, la aclaración puede parecer innecesaria, mas no lo es, porque la naturaleza de algunas de las calificantes, tales como la condición de ministro de un culto, el vínculo de parentesco y las relaciones de encargado de la educación o guarda de la víctima, puede hacer pensar que llevan en sí mismas un modo de intimidar, lo que, como veremos, no es exacto.

Cabe criticar a la ley 25.087, como se lo ha hecho en otros mucho aspectos, tanto en cuanto a la metodología empleada cuanto a la penalidad que se asigna a las agravantes. En el primer caso, porque, mezcladas en un mismo lodo, como dice el tango de Discépolo, se encuentran la mayor parte de las agravantes aplicables a todas las figuras, mientras subsisten, en el título, artículos que fueron derogados, cuya numeración no fue utilizada. A su vez, porque dos delitos cuyas figuras básicas tienen penas cuya diferencia cuantitativa es importante, como son el abuso sexual gravemente ultrajante y el abuso sexual con acceso carnal (violación), tienen, en las agravantes, una penalidad común para ambos, lo que, además de ser manifiestamente incorrecto, los aleja del sistema general del Código. Es obvio que los mismos supuestos de agravación deberían tener una pena acorde con la sanción con que está conminada la figura que se califica.

Esto sentado, tratamos por separado las distintas agravantes.

A) Agravación por los resultados. No mucho tiempo después de la reforma efectuada por la ley 25.087 (1999), la ley 25.893 de 2004 elevó la pena en los delitos que tratamos cuando fueron seguidos de la muerte de la víctima. Dice el artículo 124 en su redacción actual: *Se impondrá reclusión o prisión perpetua, cuando en los casos de los artículos 119 y 120 resultare la muerte de la persona ofendida.*

La penalidad anterior era de reclusión o prisión de quince a veinticinco años.

A su vez, la escala penal es de reclusión o prisión entre ocho y veinte años cuando resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima (art. 119, cuarto párrafo, inc. A]).

Las expresiones "resultare la muerte" y "resultare un grave daño", utilizadas en los artículos 119 y 124, ponen en evidencia que el resultado cualificante debe haber sido la consecuencia del atentado sexual en sí mismo, y no de cualquier otro hecho vinculado más o menos directamente con él. Así,



agravan el hecho las consecuencias lesivas que resultan de la violencia ejercida para lograr el abuso sexual o el acceso carnal. Gómez, con referencia a la violación, señalaba que la lesión sobreviniente debía ser una consecuencia directa de ella, pues, en caso contrario, existía concurso de delitos y no violación calificada. Las lesiones o la muerte pueden ser, a su vez, calificadas por las modalidades previstas en el artículo 80, inciso 7o, y en el artículo 92, en cuanto remite al anterior. Pero en los casos en que la violencia ha sido ejercida para consumir el otro delito —el abuso sexual—, el resultado lesivo para la víctima que de él resulte sólo concurre materialmente cuando ha sido abarcada por el dolo del autor. No parece que pueda asignarse a estos resultados otro carácter subjetivo que el preterintencional (Soler). Así, pues, la previsibilidad de las lesiones o la muerte resultante, unidas al dolo de la violación, completan la culpabilidad de estas modalidades agravadas.

La ley se refiere al caso en que resulte un grave daño en la salud física o mental de la víctima, sin remitir expresamente a las distintas figuras de lesiones. Es indudable que cuando el Código se ha referido a un grave daño ha debido querer incluir en la agravante consecuencias lesivas de determinada entidad y excluir otras de cuantía menor. Es dudoso, sin embargo, si los términos "grave daño" deben ser identificados con el concepto de lesión grave o gravísima. Ello así porque la ley, en otros casos, ha hecho referencia expresa a los artículos 90 y 91 (arts. 97,99 y 166). Tomando en cuenta las características de los abusos sexuales y la exigencia de que el daño sea una consecuencia directa de él, parece con ecto el punto de vista que interpreta que el juez puede apreciarlo con un criterio distinto del que fija el Código de manera taxativa en los artículos 90 y 91 (Soler, Núñez, Creus, Edwards). La ley 25.087 incluyó la salud mental. Aunque entendemos que la salud mental estaba comprendida en la disposición sustituida, puesto que el concepto de salud comprende también la mental, la disposición se refiere expresamente al daño psíquico que pueden causar y, de común, causan los atentados sexuales. Sin embargo, al igual que en relación con la salud física, dicho daño debe ser grave.

B) Agravación por el parentesco. Los abusos sexuales se agravan, también, cuando el hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta o hermano de la víctima. La ley se limita a señalar a esos grados de parentesco como elemento agravante, de modo que no se requiere que el abuso sexual haya sido logrado abusando de la autoridad o ascendiente sobre la víctima. Sin embargo, no se presume que el hecho se realizó contra la voluntad de la víctima en la medida requerida por las respectivas figuras por la sola existencia del vínculo o de la autoridad que de él pueda resultar (véase C. Fed. Formosa, causa "R., R. A", del 18/VI/1997, L.L., t. 1998-F, pág. 487, fallo 40.980-S, que sostuvo, bajo la vigencia de la ley derogada, que constituía violación el acceso carnal obtenido mediante "el simple ejercicio abusivo de la autoridad paterna", pues ésta posee, por sí sola, efectos atemorizantes e inhibientes en los niños, colocándolos en un estado de permanente intimidación en el cual desaparece la voluntad y, por consiguiente, la facultad para prestar un consentimiento válido). La oposición de la víctima debe surgir de algunos de los supuestos previstos en el primer párrafo del artículo 119, y con ello el delito está configurado, independientemente de que el vínculo de parentesco exista o no.

El vínculo, pues, no tiene otra función que adecuar el hecho correspondiente a la figura agravada del artículo 119, cuarto párrafo, inciso b).

El parentesco no tiene limitación en cuanto al grado y puede ser por consanguinidad o por afinidad en línea recta. La ley no establece diferencias en cuanto al origen del parentesco, que puede ser matrimonial o extramatrimonial (Edwards).

A los efectos de la culpabilidad, es necesario que el sujeto activo tenga conocimiento del vínculo que lo une con la víctima. El error sobre esa circunstancia excluye el dolo del tipo agravado.

C) Tutor, curador, ministro de algún culto, encargado de la educación o guarda. Agrava también los abusos sexuales el hecho de que el autor sea tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o guarda de la víctima. Lo mismo que en el supuesto de parentesco, la condición del autor o su relación con la víctima no reemplazan por sí mismas el requisito de la fuerza o la intimidación exigidas para que se configuren los tipos de los tres primeros párrafos del artículo 119. La agravación se funda aquí en el quebrantamiento de la confianza y respeto que a la víctima le merece el victimario y en la violación de los deberes de protección que a éste le corresponde ejercer (Soler, Ure, Malagarriga).

El concepto de tutela lo da el artículo 377 del Código Civil al establecer que es el derecho que la ley confiere para gobernar la persona y los bienes del menor de edad, que no está sujeto a la patria potestad, y para representarlo en todos los actos de la vida civil; y el de curatela se desprende del artículo 468 del mismo Código en cuanto establece que se da curador al mayor de edad incapaz de administrar sus bienes. Es evidente que la especial relación que une a ambos sujetos especiales con la víctima justifica la agravante. En el primer caso se trata de un menor que no está sujeto a la patria potestad y el tutor es quien reemplaza a los padres en ese rol; en el segundo se trata del encargado de administrar los bienes de una persona incapaz.

El carácter de ministro de un culto reconocido o no, más amplio que el de sacerdote, se adecua más razonablemente a los tiempos que corren y al fundamento de la agravante. Es una condición personal. Es uno de los denominados elementos objetivos de autor, porque existe y es exigido con prescindencia del hecho delictuoso en sí mismo (Welzel; Strafencht, § 15, III, 2), y comprende a los que ejecutan los ritos de cualquier religión o culto. Sin embargo, para la concurrencia de la agravante no basta la condición requerida en el sujeto activo, sino que es preciso, además, que exista una relación de confianza y respeto que es la que da en la ley significado a aquélla. Por eso, si un ministro de un culto comete algún abuso sexual de una persona que no conoce su condición de tal, no comete el delito en su forma agravada (Soler, en relación con el sacerdote, al igual que Ure, a quien citamos a continuación). Y aun sabiéndolo, si ese carácter no tuvo influencia en el delito, porque en tal supuesto el ministro del culto habría actuado como un particular cualquiera (Ure). La opinión contraria es sostenida, en relación con el sacerdote, por Núñez, para quien la mayor criminalidad del hecho reside en la violación del deber de moralidad y honestidad que le impone al autor su especial calidad en sus relaciones con cualquier persona (Derecho penal argentino, cit., t. IV, pág. 272 y nota 103; véase Finzi, "Las circunstancias agravantes y atenuantes del Código Penal argentino", Córdoba, 1949, pág. 39). No podemos compartir la opinión de que se agrava la conducta del sacerdote (lo mismo un ministro de otro culto) por ser tal, pues de tal suerte la ley penal se aplicaría a custodiar la moral y honestidad de los ministros de un culto, lo que, obviamente, excede su finalidad a esta altura de la civilización.

La referencia a persona encargada de la educación o guarda no se limita a la relación jurídica de quienes tienen por la ley civil específicamente esa función, tales como el tutor o curador quienes, por otra parte, están especialmente comprendidos por la disposición, sino que es bastante más amplia y comprende a toda persona que esté, de hecho, encargada de la guarda o de la educación de la víctima, aun con prescindencia de la existencia de los padres o de tutores o curadores legales. Queda, en primer lugar, abarcado por la previsión legal el guardador, al que se refieren el Código en el artículo 72 y el artículo 234 de la ley 26.601, derogatoria de la ley 10.903. Aluden a la guarda los artículos 119, cuarto párrafo, apartado b) y 125, *in fine*, del primero.

D) Autor portador de una enfermedad de transmisión sexual. Agrava el abuso sexual gravemente ultrajante (art. 119, segundo párr.) y la violación (art. 119, tercer párr.) la circunstancia de que el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio (art. 119, cuarto párrafo, inciso c]). No está comprendido en la calificante, de acuerdo con el último párrafo del artículo 119, el abuso sexual simple (art. 119, primer párr.), en el que, por su naturaleza, es difícilmente imaginable una situación de contagio de una enfermedad de transmisión sexual.

La agravante requiere dos extremos objetivos y uno subjetivo. Ellos son: a) que el autor sea portador de una enfermedad de transmisión sexual grave; b) que con motivo del abuso sexual hubiere habido peligro de contagio, y c) que el autor, al consumar el acto abusivo, tuviere conocimiento de ser portador de aquélla. Sobre el concepto de enfermedad remitimos a lo expresado al tratar sobre las lesiones. Su carácter de grave debe ser apreciado por el juez en cada caso y no necesariamente debe estar comprendido en el concepto de lesión grave o gravísima (arts. 90 y 91, Cód. Pen.), conforme lo expresamos al tratar sobre la agravación de estos delitos por los resultados (supra, V.A; con esta afirmación rectificamos la posición que vertimos en Derecho penal. Parte especial, Buenos Aires, 2002, Capítulo II, V, DJ). Es de transmisión sexual la que se efectúa a través de una relación de esa índole. Supone, pues, que al menos intervenga el órgano sexual de una de las personas que entran en contacto. Son enfermedades de esa índole el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida), la sífilis, la hepatitis B, la blenorragia, etcétera.

E) Concurso de dos o más personas. Exige la ley en esta agravante que el hecho fuere cometido con el concurso de dos o más personas (art. 119, cuarto párrafo, inciso d]), entendiéndose por tales a quienes intervienen materialmente en el delito. La razón de la agravante radica en que el hecho es facilitado para el autor, a la par que las posibilidades de resistencia o defensa de la víctima se reducen. Así vistas las cosas, el autor también cuenta para el cómputo de las dos personas con cuyo concurso se ejecuta el hecho (conf., Corte Sup. Just. Tucumán, J.A., t. 1947-11, pág. 641; C. Nac. Casación Penal, sala 3a, "Manfredi, L. A.", del 8/VIII/2001, cit. por Romero Villanueva). No es preciso que los partícipes hayan realizado algún acto de abuso sexual, ni siquiera que abriguen el propósito de hacerlo; lo que aquí tiene significación son los actos que importan intervenir en la ejecución del hecho. Como bien dice Núñez, la ley no ha querido consagrar el absurdo de que lo que prevé como circunstancia posible para todos los delitos sea siempre una calificante para la violación (Derecho penal argentino, cit., t. IV, pág. 277). No es preciso, sin embargo, que todos los que intervienen sean culpables; es suficiente con que lo sea el autor principal, el que comete el abuso sexual, pues la ley no requiere que el hecho sea cometido por dos o más personas responsables, sino con el concurso de dos o más personas. Si más de uno ha cometido abuso sexual con el concurso de otro u otros, cada cual es autor del delito agravado por la pluralidad de personas que intervienen en el hecho.

F) Con armas. Si el autor emplea armas durante la comisión del hecho, la penalidad es mayor (Si el hecho fuere cometido...con armas dice el artículo 119, inciso d], parte final). El fundamento de la agravante radica, según el legislador, en el mayor peligro para la vida y la integridad de la víctima que supone el empleo de armas, con lo que se agravia más de un bien jurídico (Carlos E. Edwards, Delitos contra la integridad sexual, cit., pág. 48). Las armas pueden ser propias o impropias. Son ejemplo de las primeras el revólver (C. Crim. Capital, sala 1a, "Aguirre, Sergio Adrián", del 29/V/2003, en un caso de violación y robo, cit. por Romero Villanueva), la espada, el machete, el cuchillo (C. Crim. Capital, sala 4a, "Oitisi, Eduardo", del 17/IV/I 997); entre las segundas, un palo, una herramienta, un hierro, etcétera. Lo que se tiene en cuenta es el aumento del poder agresivo en el autor y, a su vez, la mayor intimidación que ejerce sobre la víctima. Al igual que ocurre con el robo, el arma de juguete, la no apta para el disparo (en contra, C. Crim. Capital, sala 2a, "Yafhe,



José Luis", del 28/IV/1992, sosteniendo que los requisitos del plenario "Costas, Héctor y otro" se aplican solamente al robo y no a otros delitos cometidos con armas de fuego, cit. por Romero Villanueva) y la que presuntamente porta el autor (C. Crim. Capital, sala la, "Chávez, Víctor Hugo", del 19/IX/2001) no pueden considerarse armas a los efectos de esta agravante, a no ser que se usen blandiéndolas como arma impropia, pero sí pueden integrar el concepto de amenaza que somete la voluntad del sujeto pasivo. Por lo demás, remitimos a lo expresado al tratar sobre el disparo de arma de fuego y el abuso de armas (supra, Título I, Capítulo V, apartados II y III). Cabe preguntarse, luego de la inclusión del artículo 41 bis en la parte general del Código, efectuada por la ley 25.297, si la agravante genérica que éste contiene debe aplicarse a este caso, aumentado la punición para el caso de que la intimidación llevada a cabo para consumar el abuso sexual se cometiera mediante un arma de fuego. Esa disposición establece que "cuando alguno de los delitos previstos en este Código se cometiera con violencia o intimidación contra las personas mediante el empleo de un arma de fuego la escala penal prevista para el delito de que se trate se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo, sin que ésta pueda exceder el máximo legal de la especie de pena que corresponda". Y agrega en su segunda parte: "Este agravante no será aplicable cuando la circunstancia mencionada en ella ya se encuentre contemplada como elemento constitutivo o calificante del delito de que se trate".

Pues bien, la respuesta a la pregunta es negativa, tal como lo decidió la Cámara Nacional de Casación Penal (sala la, causa "Molina, Mariano A", del 16/V/2002, con comentario favorable de quien esta obra actualiza, "¿Es aplicable el artículo 41 bis del Código Penal [ley 25.297] al delito de robo con armas del artículo 166, inciso 2o del Código Penal?" y, nota, en el mismo sentido, de Daniel A. Raciman, "¿Es posible agravar dos veces un delito por el empleo de un arma? A propósito del artículo 41 bis del Código Penal", J.A., t. 2002-111, fascículo 12, págs. 44 a 52) para un caso de robo cometido con armas de fuego, pero con razonamientos aplicables a este delito y a todos aquellos que contengan como elemento constitutivo o agravante el hecho de haber sido cometidos con armas, sin distinción de su naturaleza. En efecto, en el caso se sostuvo que en el concepto de arma, utilizado por el legislador en diversas agravantes del Código, estaban comprendidas las armas de fuego, siendo que la única mención de estas últimas aparece como elemento constitutivo de la figura básica en la primera parte del artículo 104, en el que se castiga a quien "disparare un arma de fuego contra una persona sin herirla". Por tal razón, la única interpretación posible de la segunda parte del artículo 41 bis era que el robo calificado por el uso de arma (art. 166, inc. 2o, Cód. Pen.) ya se encontraba contemplado como elemento calificante en esta última figura, motivo por el cual no cabía aplicarle la agravante genérica a la que nos referimos. En nuestra nota sostuvimos que, en lugar de la disposición establecida en el artículo 41 bis, el legislador debió castigar el robo con armas y en un párrafo posterior aumentar la punición si el arma empleada fuera de fuego (loe. cit., pág. 49, nota 6). Es lo que hizo la ley 25.882, en la que el segundo párrafo del artículo 166, inciso 2o, establece: "Si el arma utilizada fuera de fuego, la escala penal prevista se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo". Esto debió hacerse en la agravante que analizamos y en toda otra en la que figurara como calificante el uso de armas sin especificar su carácter. Como ello no ocurrió, entendemos que la violación cometida con armas de fuego está sólo comprendida en la calificante contenida en el artículo 119, cuarto párrafo, inciso d), y a esa disposición no se le agrega la agravante contenida en el artículo 41 bis del Código.

G) Miembro de una fuerza policial o de seguridad en ocasión de sus funciones. El inciso e) del cuarto párrafo del artículo 119 califica el abuso sexual cuando el hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones. Son fuerzas policiales las que integran los cuadros de la Policía Federal o de las policías provinciales, y son fuerzas de seguridad la Prefectura Nacional Marítima, la Gendarmería Nacional y la Policía Aeronáutica. Fundamentan la agravante: a) la situación de indefensión en que se encuentra la



víctima respecto del autor por la función que ostenta, de ahí que el tipo requiere, específicamente, que el autor esté desempeñando sus funciones (Buompadre, Tenca); b) la mayor gravedad de la infracción, habida cuenta de que los sujetos especiales que la cometen fueron armados por el Estado para defensa de sus habitantes (conf. Tenca; Trib. Oral Crim. n° 14, "Díaz, Lucas Joaquín", del 30/VIII/2002, J.P.B.A., 1.120, pág. 100, cit. por Romero Villanueva). Estos hechos pueden ocurrir en la vía pública o en situaciones de mayor indefensión para la víctima, como en el interior de una comisaría, de una cárcel, etcétera. Sin embargo, para ser punibles, deben haber ocurrido en ejercicio de las funciones del autor, es decir dentro del ámbito de su competencia, pero no es necesario que esté de uniforme o en horario de servicio. De ahí que, si alguno de los miembros de la fuerza de seguridad a los que se refiere la disposición actuó como particular, sin valerse de la preeminencia derivada del cargo que ostenta, no comete delito (Trib. Oral Crim. n° 6, causa 1659, "Romero Otero, Ariel", del 16/X/2003; aunque no conocemos los detalles del hecho, parece estar en contra el Trib. Oral Crim. n° 14, "Díaz, Lucas Joaquín", del 30/VIII/2002, J.P.A., t. 120, pág. 100, cit. por Romero Villanueva, pues el sumario no alude más que a la calidad de policía vestido de civil que en la vía pública "forzó" a una transeúnte a practicarle sexo oral; pareciera que si no usó el arma estaríamos en presencia de abuso sexual con acceso carnal en su forma no agravada).

H) víctima menor de 18 años en situación de convivencia. El inciso f) del cuarto párrafo del artículo 119 aumenta la pena de los abusos sexuales graves si el hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo. La disposición exige dos extremos: a) que la víctima sea varón o mujer menor de 18 años; b) que el autor se aproveche de la situación de convivencia preexistente con aquélla. Conviven quienes viven en compañía de otros, cohabitan. De ahí que esté incluido en el concepto, por ejemplo, el personal doméstico que pernocta bajo el mismo techo, pues tal circunstancia facilita la comisión del hecho (C. Crim. Capital, sala 7a, "Chávez, Miguel A.", del 18/VII/2002, cit. por Romero Villanueva). Esta agravante debe ser apreciada con cautela, dado que la edad de la víctima puede ser superior a los 16 años, circunstancia que hace poco probable su inexperiencia sexual y la dificultad para oponerse a las pretensiones del autor. De ahí que debe prestarse especial atención a la situación de convivencia preexistente que ella exige. Por otra parte, posee puntos de contacto con la que tiene por sujeto activo al tutor, curador o persona encargada de la educación o guarda. Tal es lo que ocurre con el concubino de la madre de una menor de 18 años a quien le introdujo reiteradamente los dedos en la vagina aprovechando la situación de convivencia (C. Crim. Santa Rosa, causa 79/2002, del 12/VIII/2002; similares, C. Nac. Casación Penal, sala 3a, "Arce Arroyo, Alfredo", del 9/VI/2003 y C. Crim. Capital, sala la, "Richard, Norberto Daniel", del 16/VII/2000, todas cit. por Romero Villanueva); o el tío conviviente con una menor de 3 años que la sometió a tocamientos vaginales y besos en la boca (C. Crim. Capital, sala la, "Cáliz, Alejandro", 29/IX/2003, cit. por Romero Villanueva). Sin embargo, la concurrencia de ambas calificantes no multiplica la delincuencia y los hechos concurren idealmente (conf. C. Crim. Capital, sala 4a, "Britez, Valdovino", del 10/VII/2000).

Agravantes del estupro

El segundo párrafo del artículo 120 establece los supuestos de agravación del estupro en estos términos: *La pena será de prisión o reclusión de seis a diez años si mediar alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), e) o f) del cuarto párrafo del artículo 119.* Es decir que están comprendidos el hecho de que resultare un grave daño en la salud física o mental de la

víctima; que el delito sea cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; que el autor tuviera conocimiento de que es portador de una enfermedad de transmisión sexual grave y que hubiere peligro de contagio; que el hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad en ocasión de sus funciones y que el estupro se cometiere aprovechando la situación de convivencia preexistente con la víctima que, en este caso, es menor de 16 años y no de 18 como lo expresa el inciso 0 del cuarto párrafo del artículo 119.

Sobre estas causales remitimos a lo que expresamos precedentemente. Sólo queda fuera de las causales de agravación previstas en el cuarto párrafo de la disposición citada la circunstancia de que el hecho fuere cometido por dos o más personas o con armas, lo que se explica por sí solo, ya que el estupro, en su redacción actual, requiere seducción, la que resulta incompatible con esos medios de comisión.

3 Normativa

Actos sexuales remunerados con personas menores de edad

[Código Penal]⁴

Artículo 160.-

Quien pague, prometa pagar o dar a cambio una ventaja económica o de otra naturaleza a una persona menor de edad o a un tercero, para que la persona menor de edad ejecute actos sexuales o eróticos, será sancionado con las siguientes penas:

- 1) Prisión de cuatro a diez años, si la persona ofendida es menor de trece años.
- 2) Prisión de tres a ocho años, si la persona ofendida es mayor de trece años pero menor de quince años.
- 3) Prisión de dos a seis años, si la persona ofendida es mayor de quince años pero menor de dieciocho años.

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

4 Jurisprudencia

a) Violación: Análisis en relación con los abusos sexuales cometidos en contra de persona menor de edad

Tocamientos inmorales: Análisis en relación con los abusos sexuales cometidos en contra de persona menor de edad

[Sala Tercera]⁵

Voto de mayoría

"II. [...] Esto con relación a que los hechos acreditados, en su criterio no configuran el delito de abuso sexual, sino que podrían constituir la contravención de tocamientos inmorales prevista en el artículo 385, inciso 5 del Código Penal. Argumenta, que: *"resulta ostensible la inexistencia de los presupuestos objetivos y subjetivos"* del delito de abuso sexual porque esta figura debe vincularse con el delito de violación. Señala por consiguiente, que los hechos demostrados no encuadran en esa figura porque no hubo fuerza, ni tampoco que la ofendida haya debido oponer algún tipo de resistencia. En criterio del recurrente, lo que hubo en la primera acción fue un tocamiento rápido y fugaz, en el que no hubo ni fuerza del imputado, ni oposición de la ofendida. En cuanto al segundo hecho, considera que se trató de algo similar, en el sentido de que tampoco se tuvo por cierto el empleo de fuerza o violencia para vencer la resistencia de la ofendida. Solicita la absolutoria de toda pena y responsabilidad. Se declara sin lugar el motivo: El recurrente utiliza dos argumentos básicos en su pretensión. Primero, que el delito de abuso sexual está de alguna forma ligado al delito de violación y que por consiguiente, si no están presentes los requisitos de esta figura no puede existir abuso sexual. Este argumento desconoce que a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 7899 de 3 de agosto de 1999 se modificaron la mayoría de las figuras penales en delitos sexuales. Precisamente, una de estas modificaciones fue que tratándose del delito de abuso sexual contra personas menores de edad e incapaces, llamado anteriormente *"abusos deshonestos"* se eliminó como requisito para su configuración el que estuviera presente alguna de las circunstancias fácticas de la violación. Más bien esas circunstancias, entre ellas, la edad y la utilización de violencia corporal o intimidación, pasaron a constituirse como causa de agravación de la pena para el delito de abuso sexual. Por esta razón, quien recurre hace una mala lectura del artículo 161 del Código Penal, cuando afirma que existe un ligamen de ese delito con el de violación. El único vínculo que expresa esta norma, es que si los actos sexuales configuran una violación no puede aplicarse el delito de abuso sexual. En el segundo argumento, tampoco lleva razón el recurrente cuando afirma que si no hubo violencia o empleo de fuerza, sino un tocamiento rápido y fugaz lo que existe es la contravención prevista en el artículo 385 del mismo código. Esto por dos razones fundamentales: la primera de ellas, porque la sentencia tiene por establecido que el imputado se aprovechó de las circunstancias de vulnerabilidad de la menor, tanto por su edad como por estar bajo la custodia del imputado, así como también aprovechó circunstancias en que la menor no estaba en posibilidad de defenderse. En un caso, porque no había luz eléctrica y en otro, porque estaba dormida. Para que este delito se configure, conforme al primer párrafo del artículo 161 antes citado, tan sólo se requiere que el acto sea abusivo o que sea obligado, es decir sin consentimiento. Si además, el agente se aprovecha de la edad o de la vulnerabilidad de la persona ofendida, entonces el hecho se considera más grave para efectos de la imposición de la pena. En



el presente caso, no es posible aplicar la contravención de tocamientos, prevista en el artículo 385, inciso 5 del mismo código, puesto que esta figura requiere que el sujeto se aproveche de las aglomeraciones, además que el contenido de injusto es menor que para un caso como el presente, en el que no sólo se tocó a la menor en el pecho, sino que también se le desnudó para tocarla en sus genitales. Respecto a la diferencia del delito de abuso sexual y la contravención de tocamientos, esta Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse, en el voto 1190-99 de las 9:24 horas del 17 de setiembre de 1999, en el que se dijo: *“El encartado al tocar en forma libidinosa los senos de la menor violentó el bien jurídico tutelado, pues la ofendida no quería ese tipo de actuaciones provocando una transgresión a su esfera de reserva, decoro, pudor y libertad sexual, que solo la víctima puede decidir o condicionar en forma voluntaria. Los hechos tenidos por demostrados bajo ninguna óptica constituyen la contravención de tocamientos inmorales, pues estos deben darse cuando el sujeto activo se aprovecha de un tumulto o aglomeración de gente, toque en forma grosera o impúdica a otro. Es claro que esta situación no medio entre víctima e imputado, pues este último fabricó todo un ambiente propicio, buscando la privacidad para llevar a cabo sus fines libidinosos y perversos en perjuicio de la ofendida Marín Corrales, por lo que el motivo aludido debe rechazarse”*. En definitiva, el delito de abuso sexual contra personas menores de edad o incapaces no requiere que la víctima haya tenido que oponer resistencia, ni tampoco que el sujeto activo hubiera utilizado fuerza física, sino que esto último es tan solo una de las formas de agravación de la figura. En consecuencia, se declara sin lugar el motivo.

III. [...] En criterio del defensor lo que existió fue un solo delito de abuso sexual contra persona menor de edad, esto porque tratándose de los delitos de abuso sexual para que exista un concurso material el sujeto tendría que haber cometido ese delito en perjuicio de personas distintas, porque esto es la consecuencia de la estructura típica de ese delito. Agrega, que en el delito de abusos sexuales, cada acto no puede computarse como un delito independiente porque ese bien jurídico no se destruye con cada tocamiento. En consecuencia, considera que en el caso que se acusó dos tocamientos no existen dos delitos sino uno solo y que esto podría tomarse en cuenta a lo sumo para efectos de pena, por ser más reprochable el hecho. Solicita se declare con lugar el recurso y se le declare autor de un delito de abuso sexual y se le imponga la pena mínima. Se declara sin lugar el reclamo: La sentencia hizo una correcta aplicación de la ley sustantiva, cuando consideró que los dos hechos de abuso sexual contra la menor ofendida concurren materialmente. Lo anterior porque existe una clara separación de los hechos, no solo en el tiempo, sino también en la forma en que se realizan. No lleva razón el recurrente cuando pretende que sólo puede existir un concurso material si las personas ofendidas son diferentes, ni tampoco porque el bien jurídico protegido resulte el mismo. Incluso, esta Sala de Casación ha considerado un concurso material, cuando los hechos se dan en momentos cercanos en el tiempo, pero que pueden claramente diferenciarse las acciones. En este sentido el Voto 156-99 de las 9:54 horas del 12 de febrero de 1999 señaló en un caso de violación, lo siguiente: *“Si el acusado accedió carnalmente tres veces al menor debe tenerse por realizado tres veces el tipo penal. La tipicidad del delito de Violación no se reduce únicamente a la acreditación de un dolo único de satisfacción de la libido, sino que el dolo requerido en el tipo es de acceder carnalmente contra la voluntad de la víctima lesionando, de esa manera, el bien jurídico “Autodeterminación Sexual” que se encuentra allí penalmente tutelado. No se trata, como lo quiere ver el impugnante, que basta con que lo acceda carnalmente una vez para que otras penetraciones resulten en su favor subsumidas por el dolo y la acción primera lesiva del bien jurídico, aún cuando su separación espacio-temporal sea nula o casi nula. Una interpretación como la que pretende el recurrente enerva la idea de protección que sirve de base al concepto del bien jurídico y pretende reducir en su favor la incidencia de su actuar en las posteriores penetraciones. El bien jurídico de la “Autodeterminación Sexual” protege concretamente la esfera de decisión frente a las relaciones sexuales, de tal manera que las mismas se produzcan por una decisión libre de los participantes. De allí que cada vez que se lesiona el bien jurídico antes*



mencionado se produce una acción en el sentido jurídico-penal del término". Aunque no se trata de abuso sexual, los parámetros para determinar el concurso material resultan aplicables a este delito. En igual sentido, el Voto976-04 de las 11:20 horas del 13 de agosto de 2004, respecto al delito de relaciones sexuales consentidas con persona menor de edad, estableció lo siguiente: *"Bajo esta tesis, no es de recibo el argumento de la defensa que en la especie nos encontramos ante una sola delincuencia de "relación sexual con persona menor de edad", dado que, según el argumento que se presenta, luego del primer encuentro sexual entre la ofendida y su representado, ya no se afectó en otras oportunidades el bien jurídico a tutelar en este caso, pues tal y como se encuentra previsto en la ley, lo que se castiga son los accesos carnales que una persona tenga con otra de las circunstancias descritas o señaladas en la disposición. La inexperiencia sexual como bien jurídico a tutelar en este ilícito no es la inexistencia de relaciones sexuales previas, sino la inexperiencia que se deriva de la edad en la que se encuentra la víctima y de la escasez o insuficiente madurez fisiológica y psicológica que presenta para decidir libremente sobre todos los ámbitos de la vida, y específicamente en el ámbito sexual. Así las cosas, estando claramente acreditado que el justiciable Juan Siles Hernández en dos ocasiones distintas y diferenciadas en el tiempo y el espacio accedió carnalmente a la ofendida Yexi Tames Ramírez, pues una sucedió a finales del año 2002 en la "Zona de Los Santos" y la otra a principios del año 2003 en Pérez Zeledón (ver hechos probados de folios 119 y 120), se estima, como bien lo resolvió el Tribunal, que en la especie nos encontramos ante dos delitos de relaciones sexuales con una persona menor de edad, tal y como lo prevé el artículo 159 del Código Penal."* Para el caso en estudio, resulta igualmente aplicable esta jurisprudencia, puesto que las acciones cometidas por el imputado Solano Alvarado fueron claramente determinadas en el tiempo y existió una doble vulneración al bien jurídico tutelado de la libre determinación sexual."

b)Fundamentación de la pena: Análisis en relación con el principio de culpabilidad y la gravedad de los hechos en el caso concreto al determinar la sanción

[Sala Tercera]⁶

Voto de mayoría

"I. En el único motivo de su recurso de casación, la defensora pública del imputado Dennis Ruiz Rizo alega inobservancia de la ley sustantiva por considerar desproporcionado el monto de pena de 7 años de prisión fijado por el tribunal *a quo*. En ese sentido, indica que para la fijación de la pena solamente se consideró la gravedad de los hechos, dejando de lado otros aspectos contemplados con ese fin por el artículo 71 del Código Penal, como lo son la valoración de las condiciones del imputado, los aspectos subjetivos del hecho punible, así como la misma conducta del imputado, en particular el arrepentimiento mostrado en relación a los hechos acusados. Agrega, que no se tomaron en cuenta aspectos objetivos y subjetivos del hecho punible que hubiesen generado la imposición de una sanción menos gravosa, dentro de los cuales menciona, que nunca se dio el uso de fuerza o violencia, que el imputado *"respondió a lo que creyó era un sí de parte de su hermana"* (folio 125), y que nunca hubo una amenaza de parte del imputado para la ofendida. Menciona además, que el tribunal no analizó las condiciones personales del imputado, como el hecho de que es una persona joven, con trabajo estable, que no es "peligrosa" y que no posee juzgamientos anteriores. El motivo debe ser declarado con lugar: En este caso resulta necesario hacer mención al principio de culpabilidad y a su relación con la fundamentación o medición de la pena. Cada vez que se hace referencia al principio de culpabilidad debe salvarse un obstáculo



idiomático, ya que en el lenguaje técnico jurídico “la culpabilidad” tiene por lo menos dos acepciones: **a. Cuando se le utiliza para designar un elemento analítico, un componente estructural más del concepto técnico jurídico de delito.** En este caso el concepto presenta la dificultad de que designa dos objetos, o posee dos significados: 1- Por un lado, se refiere a la culpabilidad entendida como un elemento complejo del concepto jurídico de delito. Un elemento complejo en el sentido de que la culpabilidad se encuentra compuesta a su vez por tres elementos estructurales: la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, el conocimiento actual o potencial de injusto y la exigibilidad de un comportamiento conforme a derecho. 2- Por otro lado se entiende la culpabilidad como juicio de reproche, de desaprobación o como declaratoria de responsabilidad penal que se realiza al verificar la existencia de una conducta típica y antijurídica, y al comprobar la existencia de aquellos tres elementos de la imputabilidad, el conocimiento actual o potencial de injusto y de la exigibilidad. **b. Pero el término “culpabilidad” también es utilizado como un criterio para la medición o fundamentación de la pena.** En este caso se utiliza el concepto en el sentido de que la pena no debe exceder la gravedad de la culpabilidad, o lo que es lo mismo que la sanción debe ser proporcional y no mayor a la gravedad de la culpabilidad. En el motivo analizado, valga la aclaración entonces, se hace referencia a la culpabilidad como criterio para la medición de la pena y no como componente analítico del concepto jurídico de delito. Debe indicarse que el análisis de culpabilidad para tal medición es quizás uno de los aspectos menos tratados de la dogmática penal, y en particular uno de los ejercicios de fundamentación más complicados que se ve obligado a realizar un Juez de la República al redactar una sentencia. Sin embargo, el artículo 71 del Código Penal establece una serie de criterios mínimos, necesarios para asegurar que en el análisis para la medición o fundamentación de la sanción esta no exceda la gravedad de la culpabilidad, y para que exista proporcionalidad entre ambas. En su recurso, la defensora pública del imputado Dennis Ruiz Rizo lo que hace finalmente es cuestionar los criterios utilizados para fijar la pena y consecuentemente considera esta como desproporcionada. En cuanto al fundamento de su recurso, esta Sala considera que efectivamente se han dejado de lado aspectos fundamentales señalados por el artículo 71 del Código Penal para realizar una adecuada fundamentación de la sanción aplicable. En ese sentido debe señalarse, que la sola consideración de la gravedad de los hechos sancionados ya se encuentra desvalorada con el mínimo previsto para el tipo agravado de la relación sexual consentida, contemplada en el aparte final del numeral 159 del Código Penal. La consideración de la gravedad de los hechos es necesaria, pero resulta insuficiente para una adecuada fijación de la sanción a imponer. En otras palabras, aparte de considerar circunstancias que ya se encuentran contempladas en el tipo penal de la relación sexual consentida agravada, como lo son el vínculo de parentesco existente entre el imputado y la ofendida, así como el aprovechamiento del primero de la diferencia de edades existente entre ambos, con el fin de lograr el acceso carnal consentido; aparte de eso, el Tribunal no consideró aspectos esenciales enunciados por el artículo 71 *Ibidem* para realizar una proporcionada fijación de la sanción. Dentro de esos aspectos deben mencionarse: la consideración del comportamiento del imputado con posterioridad al delito, concretamente su actitud de colaboración con la administración de justicia, evidenciada con la declaración y aceptación de cargos que realizó en debate; así como las condiciones personales del mismo, como lo son su edad y grado de inserción social, aspectos que evidencian una menor necesidad de pena en su caso particular. Al no haber sido considerados estos aspectos en la sentencia recurrida, se nota un yerro por parte del Tribunal sentenciador, el cual debe ser enmendado.”

c)Fundamentación de la sentencia penal: Relaciones sexuales contra persona menor de edad

[Sala Tercera]⁷

Voto de mayoría

"I. [...] estima que el Tribunal realiza una errónea interpretación de los artículos 303 y 365 del Código Procesal Penal, al considerar que "... *siendo que se cuenta con una acusación con una falta de imputación de una conducta típica, antijurídica y culpable, y en atención a la obligación del Tribunal de correlacionar la sentencia con la acusación, lo procedente es absolver de toda pena y responsabilidad al encartado*" y que tal omisión le produce un estado de indefensión al imputado, puesto que el delito de mantener relaciones sexuales con personas menores de edad contempla varios supuestos y en el caso concreto se desconoce cuál es la conducta o acción ilícita que se le atribuye. Ante tal posición del Tribunal, alega la recurrente que aunque en la relación de hechos formulada en la acusación "*no se especifica el tipo de acceso carnal mediante el cual logra llevarse a cabo dicha relación sexual, esa figura penal únicamente contempla como relación sexual el acceso carnal, sea este por vía oral, anal o vaginal, por lo que... la falta de precisión de este aspecto no constituye el vicio sustancial que alega el Tribunal recurrido*" (Ver folio 158). Además considera que el término "relaciones sexuales" en lenguaje popular es interpretado como la acción de introducir el pene en la vagina, por lo que no podría alegarse un estado de indefensión al imputado, mas si se toma en cuenta que éste durante el debate centra su atención en negar haber tenido algún tipo de contacto físico de índole sexual con la menor ofendida, lo que evidencia que perfectamente comprendió el hecho típico que se le atribuía. Por otra parte, considera que la declaración de la ofendida rendida durante el debate logra precisar con mayor claridad que la relación sexual que sostuvo con el acusado consistió en la introducción del pene de este en su vagina, lo cual ni modifica los hechos atribuidos desde el inicio, ni le causa sorpresa al imputado, ya que desde la interposición de la denuncia la menor había manifestado que el acceso carnal había sido de esa forma, constando dicha denuncia en el expediente cuando fue indagado, por lo que no podría alegar indefensión por desconocimiento de los hechos que la ofendida le atribuyó. Por otra parte, considera que en lo que a la correlación entre la acusación y la sentencia se refiere, esta Sala en reiteradas ocasiones ha indicado que tal principio no exige que exista una identidad plena entre la relación de hechos formulada por el Ministerio Público y los hechos que el Tribunal luego del contradictorio tiene por demostrados (ver folio 160). Estima que no se ha incurrido en el vicio de falta de correlación entre acusación y sentencia y que en este caso debe efectuarse un análisis global de toda la pieza acusatoria y de la denuncia formulada con la menor ofendida, pues de este modo se extrae sin duda alguna la conducta típica atribuida al encartado. En su segundo motivo del recurso, la Fiscalía estima que el tribunal realiza una errónea interpretación del artículo 348 del Código Procesal Penal al considerar que la corrección de errores invocada se refiere a simples errores materiales y que en este caso se trataba de un error sustancial como lo es la: "*imputación de una conducta al imputado que es parte de la sentencia*", concluyendo al final que ante una acusación con una falta de imputación de una conducta típica, es necesario absolver (ver folio 163). Sobre este punto, luego de un análisis individual y concreto, considera la parte recurrente que agregar dentro de la pieza acusatoria luego de "mantuvieron relaciones", la frase "mediante la introducción del pene en su vagina" no constituía una modificación esencial de la pieza fáctica ni provocaba indefensión al imputado. Señala que el saneamiento promovido corresponde al desarrollo del concepto de "relaciones sexuales" para el caso concreto, a fin de resultar más explícita y que no violenta los derechos procesales del encartado, ya que en todo momento fue puesto en conocimiento de la acción ilícita que se le endilgaba. En lo que respecta al saneamiento



de errores, estima que debe efectuarse un análisis en este caso concreto a fin de atender las particularidades del mismo, a efectos de decidir si es posible la corrección de la pieza acusatoria o la inclusión de una nueva circunstancia en la etapa de debate, sin que esto conlleve una violación del debido proceso, propiamente del derecho de defensa, situación que no se da en este caso.

II.- Por versar ambos motivos del recurso por la forma sobre los temas de imputación y saneamiento de errores, se procederá a resolverlos de manera conjunta. Los reclamos del Ministerio Público son atendibles: Esta Sala considera de vital importancia remitirse a la relación de hechos elaborada por la fiscal en la acusación, en la que señala que: “...3- *Unos días después el imputado se apersona nuevamente a la casa de habitación de la ofendida a quien lleva hasta su vehículo. Estando allí la invita a acostarse en el camarote que se ubica en la parte trasera del automotor donde con consentimiento de la menor mantiene relaciones sexuales con esta en una oportunidad, esto pese a conocer la edad de la agraviada ya que no solo la había visto con el uniforme de la Escuela sino que también le había preguntado la edad informándole la menor que tenía doce años.*” (Ver folio 42). Si bien es cierto, en la acusación no se especifica el tipo de relación sexual que tuvo el imputado con la ofendida, es errónea la posición del Tribunal al considerar que estamos ante una pieza acusatoria con una falta de imputación de una conducta típica, puesto que el término “relaciones sexuales” implica “hacerse acceder o tener acceso carnal”; se considera que el hecho de que únicamente se exprese que el encartado mantuvo “relaciones sexuales” sin especificar si dicho acceso carnal es por vía oral, anal o vaginal, como está estipulado en el artículo 159 del Código Penal, no implica que exista un error sustancial en la formulación de la acusación objeto de análisis como lo estimó el Tribunal al manifestar en la sentencia lo siguiente: “... Si bien es cierto el Ministerio Público solicitó introducir una corrección en la acusación mediante la figura de la corrección material que se establece en el artículo 348 del Código Procesal Penal, lo cierto del caso es que dicha subsanación no fue de recibo en el tanto la corrección de errores invocada por el Ministerio Público se refiere a simples errores materiales y no sustanciales como en el presente caso. Lo anterior porque lo que se corrige es la imputación de una conducta al imputado que es parte de una sentencia como se establece en los requisitos formales de la acusación a que hace referencia el inciso b) el artículo 303, el cual indica que la acusación debe ser clara, precisa y circunstanciada, por lo que la subsanación del error pretendido por el Ministerio Público, es evidentemente extemporáneo” (ver folio 134). Por el contrario, se trata de un error material que se pudo haber subsanado, de acuerdo con el artículo 348 del Código Procesal Penal y con lo que ha establecido esta Sala: “...el saneamiento se refiere a defectos formales, secundarios o periféricos, pero nunca a la esencia misma de la acusación” (Ver votos de la Sala No. 46 de las 9:40 horas del 15 de enero de 1999 y No. 1412 de las 9 horas del 22 de febrero de 2002). Lo anterior por considerar que con el saneamiento pretendido, no se estarían incluyendo circunstancias que modifiquen condiciones sustanciales o esenciales, ni se estaría irrespetando el derecho de defensa del encartado, ya que como se observa en el fundamento de la acusación: “...Se cuenta en el expediente con la manifestación rendida por parte de la ofendida M. V. A., quien describe la conducta por medio de la cual el encartado aun conociendo que esta contaba con tan solo doce años de edad, la conquista y mantiene con esta relaciones sexuales en una oportunidad, siendo que al momento de ser valorada físicamente en el dictamen se establece que la misma presenta un himen angular con rupturas antiguas. Asimismo se indica mediante la valoración psicológica que la ofendida presenta un trauma psíquico como consecuencia de los hechos acusados” (ver folio 43), pudiendo inferirse que desde un inicio el imputado conocía los hechos que se le acusaban por lo que no podía alegar indefensión. Por los argumentos expuestos, se concluye que debe anularse el fallo únicamente en cuanto se absuelve de toda pena y responsabilidad a Silvio Sandí Quirós por el delito de relaciones sexuales con personas menores

de edad en perjuicio de M. V. A.. Asimismo, se mantienen incólumes los extremos de la sentencia que no fueron impugnados, específicamente la condenatoria civil. De igual forma, dado lo resuelto en este Considerando, se omite el examen del motivo de casación por el fondo que también fue interpuesto por el representante del Ministerio Público."

d) Relaciones sexuales con personas menores de edad: Análisis sobre el bien jurídico tutelado en caso de dos ilícitos cometidos en perjuicio de la ofendida

[Sala Tercera]⁸

Voto de mayoría

"III.- Por último, en el único motivo por el fondo, manifiesta la licenciada Ligia María Durán Solano que existe una errónea calificación del hecho sancionado, pues en el presente caso se está tan solo ante una y no dos relaciones sexuales con una persona menor de edad como lo estimó el Tribunal. Manifiesta que esta ilicitud, al igual que sucedía previo a la reforma de la Ley No. 7899 del 3 de agosto de 1999, que regulaba en términos semejantes la conducta que en el artículo 159 del Código Penal se describe, se sancionaba una única vez, en virtud de que lo que protegía era la inexperiencia sexual de la víctima, aspecto que no fue considerado por los juzgadores. Indica también que, si lo que se pretende tutelar es la inexperiencia sexual en estos casos, la misma desaparece cuando en las siguientes relaciones existe consentimiento por parte de la persona menor ofendida. Sobre este punto explica que: *"En esta segunda ocasión en que mi defendido y la menor mantienen relaciones sexuales, no se está vulnerando la inexperiencia de la víctima, pues la menor adquirió un pleno conocimiento y una aceptación de mantener relaciones sexuales con el imputado, lo que hizo que adquiriera en pleno, sus capacidades cognoscitivas y volitivas, para entender los actos que realizaba."* (Ver folio 145). ***El reclamo no es atendible:*** Aun cuando en efecto se establece que en esta clase de ilícito el bien jurídico a tutelar o proteger lo es la inexperiencia sexual de la víctima, esto no significa, siguiendo el razonamiento que expone la defensa en su recurso, que las personas que por alguna razón en particular han mantenido relaciones sexuales en otra oportunidad, previo al cumplimiento de los doce años de edad o después de estos pero antes de los quince años (por ejemplo, como consecuencia de una violación), no puedan ser protegidas de este delito, en el tanto ya tuvieron una experiencia sexual, aun cuando fuera contra su voluntad. En realidad, con el establecimiento de este tipo penal, llámese ***"relación sexual con persona menor de edad"*** o ***"estupro"***, lo que se pretende proteger es una situación de vulnerabilidad de las personas que se encuentran en esta edad y que se deriva, como ya se ha indicado, de la inexperiencia sexual que ostentan por encontrarse entre los doce años cumplidos y los quince años no cumplidos. Ahora, si bien han alcanzado un nivel de desarrollo importante en este momento para actuar y vincularse con el mundo que les rodea, resulta que no cuentan aun con la capacidad o madurez fisiológica y psicológica suficiente para poder decidir libremente sobre todos los aspectos de su vida, en especial sobre su sexualidad. Lo que se pretende evitar, en consecuencia, es que su libertad sexual se vulnere mientras se encuentren en esta fase de su desarrollo, en virtud de que no han alcanzado la madurez fisiológica y psicológica suficiente para poder actuar de manera consciente y libre en este ámbito. No en vano indica la doctrina que ***"(...)la ilicitud no proviene ya de la ausencia de un consentimiento válido de la víctima, sino, precisamente, de la experiencia de un consentimiento insuficiente para borrar esta ilicitud, por haber sido prestado por una víctima que la ley reputa desconocedora de las***



consecuencias del acto. En este sentido, el ataque a la reserva sexual configurada como libertad de permitir el acceso a quien se desea es muy relativo; más bien el interés protegido es el de la honestidad en el aspecto de la normalidad temporal del trato sexual: se castiga un acceso carnal cuya ilicitud se fundamenta en la temprana edad y la inexperiencia de la víctima. (CREUS, Carlos. *“Derecho Penal, Parte Especial”*, Tomo 1, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1999 p. 187). Bajo esta tesis, no es de recibo el argumento de la defensa que en la especie nos encontramos ante una sola delincuencia de “relación sexual con persona menor de edad”, dado que, según el argumento que se presenta, luego del primer encuentro sexual entre la ofendida y su representado, ya no se afectó en otras oportunidades el bien jurídico a tutelar en este caso, pues tal y como se encuentra previsto en la ley, lo que se castiga son los accesos carnales que una persona tenga con otra de las circunstancias descritas o señaladas en la disposición. La inexperiencia sexual como bien jurídico a tutelar en este ilícito no es la inexistencia de relaciones sexuales previas, sino la inexperiencia que se deriva de la edad en la que se encuentra la víctima y de la escasez o insuficiente madurez fisiológica y psicológica que presenta para decidir libremente sobre todos los ámbitos de la vida, y específicamente en el ámbito sexual. Así las cosas, estando claramente acreditado que el justiciable Juan Siles Hernández en dos ocasiones distintas y diferenciadas en el tiempo y el espacio accedió carnalmente a la ofendida Y.T.R, pues una sucedió a finales del año 2002 en la “Zona de Los Santos” y la otra a principios del año 2003 en Pérez Zeledón (ver hechos probados de folios 119 y 120), se estima, como bien lo resolvió el Tribunal, que en la especie nos encontramos ante dos delitos de relaciones sexuales con una persona menor edad, tal y como lo prevé el artículo 159 del Código Penal.”

e)Acusación: Imposibilidad de ampliarla ante hechos e imputaciones diversos

[Sala Tercera]⁹

Voto de mayoría

“II. El motivo se declara con lugar, pero no exactamente por los fundamentos que presenta la defensa, los cuales, aunque no son errados deben dimensionarse a una perspectiva más amplia que la expuesta por el recurrente. El problema principal que provoca un vicio absoluto en la sentencia se refiere a la aplicación que se hizo del artículo 347 del Código de Procesal Penal en tanto éste regula solamente dos opciones muy claras frente a la acusación que se lleva a juicio. Estas dos situaciones son: la ampliación de una circunstancia o hecho nuevo que no estaba comprendido y que modifica la calificación legal y, la inclusión de un hecho que integra el delito continuado. Pero no es posible por esta vía, provocar una acusación que se refiere a otro delito, y como en el caso que nos ocupa que incluso variaron las circunstancias de modo y lugar. Sobre este punto ya ha tenido oportunidad esta Sala de pronunciarse en el **Voto 2003.00005** de las 8:45 hrs. del 17 de enero de 2003, de la siguiente forma: **“II.- En el presente asunto, como puede corroborarse con vista en el folio 32 vuelto, la acusación versaba sobre dos tocamientos en detrimento de cada una de las hijas del endilgado (Luz María y Ruth Alejandra). No obstante, de manera inexplicable y abiertamente ilegítima, el Ministerio Público solicitó y el tribunal accedió, a ampliar la requisitoria en cuatro delitos de violación (dos en daño de cada una de las menores), en consideración de la prueba allegada a la audiencia oral (folio 220), arguyendo precisamente el citado artículo 347 del Código Procesal Penal. Evidentemente no se trataba de una recalificación o delito continuado, como parece sugerirse con la mención de “hechos nuevos” por parte del a quo,**



sino de circunstancias fácticas independientes y plausiblemente constitutivas de delitos por sí mismas. Indudablemente se trata de hechos nuevos, mas ajenos a los atribuidos y que deben ser oportunamente requeridos y sustanciados en el proceso; no simple y cómodamente agregados a la acusación, pasando por alto en un grueso error las garantías básicas de nuestro ordenamiento constitucional". Resulta de aplicación el anterior precedente, por cuanto para el caso que ahora se conoce, el delito acusado era el de relaciones sexuales con personas menores de edad, previsto en el artículo 159 del Código Penal y cuyos hechos se dice ocurrieron en la vivienda del imputado, sin que mediara fuerza o violencia sobre la ofendida, (ver punto 2 de la acusación), mientras que en la ampliación de la acusación se indicaron otros hechos, ocurridos incluso en condiciones de modo y lugar diversos a los que inicialmente estaban acusados, y es a partir de esta "nueva acusación" realizada en juicio que el imputado resultó condenado a veinticinco años de prisión por dos delitos de violación consumados y una tentativa de violación. El principio de imputación que rige el Juicio Penal, obliga a que el objeto del contradictorio gire sobre los hechos que fueron descritos en la acusación, la única opción para cambiar estos hechos, está regulada en la norma que se ha citado de la ampliación de la acusación, esta limitación no es un capricho del legislador, sino que responde a un elemental derecho de defensa del imputado, en cuanto a conocer previamente de qué se le acusa y permitir el ejercicio adecuado de su defensa. Si se aceptaran las actuaciones que se dieron en este caso, se estaría permitiendo que la acusación fuera llevada directamente a juicio, sin que antes se hubieran cumplido los procedimientos que nuestro proceso penal ordinario prevé. Por otra parte, también es necesario analizar la actuación del Tribunal, cuando excediendo sus competencias y comprometiendo su objetividad e imparcialidad, conmina al Ministerio Público para que amplíe la acusación, cuando el propio órgano encargado de la persecución penal, había señalado que esto no era posible, (ver acta de debate de folios 94 a 99) de esta forma es que se produce la nueva acusación que aparece en el expediente de folios 100 a 101 y que fue la que provocó la condena que ahora se recurre. Sobre el tema, también se ha pronunciado esta Sala en el Voto 0046-99 de las 9:40 hrs. del 15 de enero de 1999, en el que se hizo ver lo siguiente: "En el presente caso el Tribunal de juicio prácticamente determinó al Fiscal para que enmendara el yerro ampliando la acusación. Sin embargo, dicho saneamiento resultó ilegal, pues la ampliación de la acusación que autoriza el artículo 347 del Código Procesal Penal se refiere a nuevos hechos o circunstancias que no hayan sido mencionados en la acusación, que modifiquen la acusación legal o integren un delito continuado". Por esto, lo que corresponde es acoger el motivo y anular la sentencia condenatoria, así como el juicio que la precedió, para que en nueva audiencia y conforme la acusación que inicialmente estaba presentada, el Tribunal competente resuelva lo que corresponda en derecho. Por haberse declarado con lugar el primer motivo del recurso del defensor, se omite pronunciamiento respecto a los otros motivos interpuestos en el recurso de casación."

f) Menor como víctima u ofendido: Incapacidad para resistir en el delito de violación agravada por afrontar el "síndrome de invalidez aprendida" derivado de constantes amenazas

[Sala Tercera]¹⁰

Voto de mayoría

"II.[...] La niña M.G.A es a todas luces -y como en forma contundente lo reconoce el fallo-, una víctima de agresión sexual intrafamiliar y por la dinámica propia de ese círculo en que esta pequeña se vio inmersa desde los ocho años, traicionada por una figura que representaba para ella autoridad, poder, temor, protección, alimento y manutención, todos componentes que lo perfilaban, frente a sus inocentes ojos, como una figura poderosa y de la que era imposible liberarse y que se valió precisamente de todos estos factores, para prolongar en el tiempo el abuso, dada la vulnerabilidad propia no solo de la edad de la niña, sino de su evidente condición de poder sobre ella. Es claro cómo en esas condiciones, ninguna voluntad puede asignarse, ningún consentimiento válido puede vislumbrarse en la víctima, pues el círculo de violencia en que estaba inmersa durante todo el tiempo del abuso la tenía emocional, psicológica e incluso físicamente **incapacitada para resistir** y por eso no estamos frente a la conducta tipificada en el numeral 159 que es la que erróneamente aplicó el Tribunal, sino frente a dos delitos de violación agravada, según la relación de los artículos 156 incisos 2 y 3 y 158 del Código Penal. Asombra que los propios juzgadores, que con vehemencia critican y reprochan al imputado que pretendiera trasladarle la culpa a la víctima y envolverla en su juego de poder, terminen de alguna manera culpabilizándola cuando estiman, al calificar los hechos, que de alguna manera "consintió" la conducta abusiva de la que era objeto, perdiendo con ello la perspectiva propia del ciclo de violencia intrafamiliar y las consecuencias que ese ambiente y el abuso, generan en la estabilidad emocional y en la voluntad de la menor víctima. El compromiso de su voluntad gracias a amenazas, a la evidente falta de apoyo de su madre, a la certeza de que sólo ella sufriría consecuencias negativas si contaba lo que sucedía, pero además si se negaba a ello, unido a la torcida costumbre que instauró el justiciable de regalarle cosas, todas son variables que confundieron y sumieron a la menor en la más absoluta vulnerabilidad y por supuesto, la incapacitaron para resistir el abuso del que era objeto. En cuanto a este punto, esta Sala se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, admitiendo la posibilidad de que se dé la incapacidad para resistir como producto de un ciclo prolongado de abuso y agresión. Resultan de interés las consideraciones hechas en el fallo 23-03 de las 9:05 horas del 24 de enero de 2003, oportunidad en la que se dijo: "[...] *Ahora bien, conforme lo ha señalado la Sala en diversas oportunidades, situaciones de abuso de poder que sean sistemáticas, constantes y repetidas a lo largo del tiempo por parte del agente, pueden generar en el sujeto pasivo la incapacidad para resistir que el tipo penal describe como una de las circunstancias en las que puede ejecutarse el delito de violación, sea porque originen alguna afectación psicológica relevante con esos efectos (v. gr.: síndrome de invalidez aprendida), o en virtud de que la víctima teme fundadamente que una reacción de resistencia suya desencadenará los episodios de violencia o abuso (físico o psicológico) que el agente acostumbra realizar o estime, como producto de las condiciones que el propio sujeto activo ha creado a lo largo del tiempo, que no posee más opción que la de someterse a los designios de este último (ver, entre otros, los fallos N°. 674-01, de 16:45 horas de 5 de julio de 2001 y N° 344-02, de 14:20 horas de 18 de abril de 2002). Debe tenerse presente que la "incapacidad para resistir" que menciona el artículo 156 del Código Penal contempla no solo*



factores intelectuales, sino también los de orden físico, mental o psicológico y lo que se requiere es que tal incapacidad sea actual (es decir: exista en el momento del hecho, aunque el acto o actos que la produjeron sean anteriores) y que el sujeto activo se aproveche de ella. Tal situación es la que describe la sentencia de mérito. Apuntan los juzgadores que la ofendida fue sometida a distintos tipos de abusos sexuales, por parte del acusado –quien es su padrastro-, desde que aquella tenía cinco años de edad y los reiteró, en forma sistemática, constante y progresiva, en innumerables ocasiones hasta que la comenzó a acceder carnalmente, luego de que cumplió sus doce años; acompañando sus acciones de agresión física a partir de que la menor (ahora mayor de edad) tenía diez años (cfr. folio 191 vuelto). Además, consta que desde el primer acto abusivo, la niña acudió a su madre en busca de ayuda –por lo general, la única opción viable para una persona de cinco años- y no obtuvo ninguna, pues no le creyó, de modo tal que se la dejó en un completo desamparo y se la colocó en una situación en que los posteriores abusos fueron vistos por ella como algo “normal” y rutinario (cfr. folio 190 vuelto). Sostiene la defensa que los dos accesos carnales que el Ministerio Público acusó y que fueron objeto de la condena (aunque se tuvo noticia en debate de que el número fue abrumadoramente mayor), constituyen el delito de estupro, pues amenazas tales como “me iré de la casa”, “no podrás ir a un baile” o “no podrás tener novio”, carecen de idoneidad para doblegar la voluntad de la víctima. Sin embargo, como antes se indicó, no son en sí tales “amenazas” –como por error lo consideró el a quo-, sino la prolongada historia de abusos físicos, psicológicos y sexuales que existió durante varios años, la que llevó a la ofendida a someterse y ser accedida carnalmente en condiciones en que se hallaba incapacitada para resistir. Sobra decir que el justiciable no solo se aprovechó de tal incapacidad, sino que él mismo la creó a través de los años, logrando que la víctima estimase –fundadamente, además, pues el auxilio que pudo haberle dado su madre le fue negado siete años antes-, que no tenía opción distinta de la de someterse a las pretensiones del ofensor, las que aprendió a percibir como algo normal y cotidiano en su vida. Si producto de ello llegó a enamorarse del acusado (como lo sugiere la defensa), tal situación en nada abonaría a favor de este, sino que constituiría una grave secuela psicológica más, producto de un desarrollo personal perjudicialmente alterado. El delito de estupro supone, en el sujeto pasivo, la manifestación libre y voluntaria para consentir el acceso carnal, aunque esa voluntad se encuentre viciada por el engaño o la inexperiencia sexual de la víctima. Ninguna voluntad libre puede esperarse de una persona que, en forma consuetudinaria y durante varios años, ha visto violada su libertad sexual y su derecho a un sano e íntegro desarrollo, para que consienta en ser accedida carnalmente por el mismo sujeto autor de esos vejámenes y dentro del mismo entorno vivencial que ha venido soportando. En otros términos, los accesos carnales que la ofendida sufrió después de cumplir sus doce años de edad, no pueden verse de modo aislado (cual lo pretende el defensor), como si se tratase de que aquella inició relaciones con un extraño del que espontáneamente se enamoró; sino que constituyen, a su vez, la culminación y la continuación de una larga historia de abuso físico, psicológico y sexual que implican -en las condiciones del caso concreto que se vienen reseñando- la incapacidad para resistir que prevé el tipo penal; incapacidad de la que, se reitera, no existe más autor que el acusado [...]”.

g) Relaciones sexuales con personas menores de edad: Aplicación de la agravante requiere acreditar condición de tutor o guardador respecto al menor ofendido

[Sala Tercera]¹¹

Voto de mayoría

"El reparo no resulta atendible. En el presente asunto se alega la incorrecta aplicación de la normativa de fondo con la finalidad de que esta Sala anule el fallo impugnado, y aplique la pena por el delito en su forma agravada solicitada por el Ministerio Público al emitir sus conclusiones; sin embargo, el alegato resulta manifiestamente improcedente, al desconocer la interesada no solo el principio de intangibilidad de los hechos demostrados en sentencia, que impide modificar el cuadro fáctico establecido por el a-quo, sino pretender una nueva e impropia valoración de la prueba, al no estar conforme con la forma en que el Tribunal concluyó que el acusado no tenía la condición de tutor o guardador del ofendido, para que por vía indirecta, esta Sala acoja sus pretensiones por el fondo. En este sentido, es abundante la jurisprudencia indicativa de que la casación por violación indirecta de la ley sustantiva, resulta improcedente. Es más ni siquiera delimita la recurrente a cual ilícito se está refiriendo pues alude indistintamente a los artículos 158 y 159 del Código Penal, que contemplan respectivamente el delito de violación agravada –respecto del cual pidió la imposición de quince años de prisión al momento del juicio–, como al delito de relaciones sexuales con personas menores de edad por el que fue condenado el justiciable. Por otra parte, si bien la recurrente pretende se aplique en este caso lo señalado en la resolución de esta Sala, N° 041-F-94, de 9:20 horas del 28 de enero de 1994, ello no es posible, ya que en ese proceso a diferencia del presente asunto, la situación sometida a estudio estaba referida al tipo de relación que prevalece entre un menor y el sujeto que convive con alguno de sus padres. En todo caso, la sola condición de un individuo como educador, no basta para establecer su responsabilidad en forma agravada en todos los supuestos en que se le investigue su participación en un hecho ilícito como el aquí investigado, sino que correlativamente se debe acreditar que tenía esa condición -de tutor o guardador- respecto del menor ofendido, situación que en este caso conforme a los hechos tenidos por acreditados fue expresamente descartada por el Tribunal"

h) Estupro: Concepto de mujer honesta (Bien jurídico tutelado)

[Sala Tercera]¹²

Voto de mayoría

"I.- En el primer motivo del recurso se acusan violados los artículos 106, 226, 393 y 395.2 del Código de Procedimientos Penales y el 39 de la Constitución Política, solicitándose se decrete la nulidad prevista en los artículos 106, 145.3, 146 y 400.4 del Código de Procedimientos Penales por violación a las reglas de la sana crítica. Argumenta el recurrente que de acuerdo con la prueba recibida en el debate, no era factible tener a la ofendida como una mujer honesta porque recibía en su casa a un hombre que no era su novio para mantener relaciones sexuales con él, porque se relacionaba con choferes y cobradores que laboraban frente a su casa, presentándose siempre en



"short", y porque provocaba a los jóvenes proponiéndoles tener relaciones sexuales, besándolos y tocándoles sus órganos genitales. De acuerdo con los hechos probados de la sentencia, la menor ofendida mantuvo relaciones sexuales por primera vez, cuando contaba con catorce años de edad, con el aquí imputado. Esas fueron sus primeras experiencias sexuales, las que repitió con el mismo imputado en diferentes lugares y circunstancias. El que una mujer mantenga relaciones sexuales consentidas con un hombre que no es su novio no por esa razón deja de ser honesta en los términos del artículo 159 del Código Penal. Precisamente lo que se tutela con la exigencia de la honestidad es el poco o la ausencia de un verdadero desarrollo sexual en la víctima, quien a esas fechas (de doce a catorce años) por lo general no tiene la suficiente capacidad y madurez para determinar con pleno juicio si mantiene o no relaciones sexuales consentidas con un hombre. Las demás circunstancias a que se refiere el recurrente tampoco desvirtúan la afirmación del Tribunal en el sentido de que la ofendida es una mujer honesta, y en todo caso debe tomarse en consideración, de acuerdo con lo que se expone en la sentencia, que el comportamiento que le censura el recurrente a la ofendida no lo tenía antes de mantener relaciones sexuales con el imputado, de manera que no resulta contrario a la lógica y a la experiencia la conclusión del Tribunal. Por lo expuesto debe rechazarse el motivo."

i) Delitos sexuales: Matrimonio entre ofendida e imputado antes de sentencia extingue la acción penal

[Sala Tercera]¹³

Voto de mayoría

"II.- En el recurso por el fondo y por las mismas razones se acusan violados por aplicación indebida los artículos 93 inciso 8 y 159 del Código Penal, así como los artículos 1, 11 y 92 ibídem por falta de aplicación. En efecto, como bien lo indica el Fiscal General de la República, yerra el Tribunal al afirmar que la causal prevista en el artículo 92 del Código Penal no opera cuando el matrimonio entre el imputado y la ofendida se produce durante la etapa de juicio, puesto que esa fórmula que extingue la pretensión penal opera incluso cuando el matrimonio se produce después de haber recaído sentencia condenatoria, siempre que no haya oposición de los representantes legales de la menor y del Patronato Nacional de la Infancia, lo que no ocurre en el presente caso. El artículo 357 del Código de Procedimientos Penales autoriza al Tribunal de Juicio a dictar sentencia de sobreseimiento cuando se produce alguna causa extintiva de la pretensión penal, como resulta ser el matrimonio entre el imputado y la ofendida en delitos contra la honestidad, e incluso faculta a los juzgadores para prescindir del debate cuando ello no sea necesario para acreditar la causal extintiva. En consecuencia, procede declarar con lugar el recurso, casar la sentencia condenatoria y en su lugar declarar extinguida la acción penal por haber contraído matrimonio el imputado con la ofendida, y por no existir oposición de sus representantes legales ni del Patronato Nacional de la Infancia, correspondiendo sobreseer en la causa."

j) Principio de culpabilidad en materia penal: Establecimiento por el legislador de montos mínimos y máximos en las penas no lo infringe

[Tribunal de Casación Penal]¹⁴

Voto de mayoría

“IV.- Cabe hacer, sin embargo y dada la función educativa que tiene la casación, algunas observaciones sobre los argumentos dados en la sentencia. El primero de ellos es que la instigación no es uno de los casos autorizados para disminuir el monto mínimo de la pena (ver folio 158 frente y 74 párrafo primero del Código Penal). El segundo es que el principio de culpabilidad es graduable. Hay autores que señalan que los extremos mínimos de las penas son inconstitucionales por presumir un mínimo de reproche: “...del principio de culpabilidad extraemos un doble nexo: el primero entre el hecho y la persona, el segundo entre el grado de culpabilidad y la intensidad de la reacción estatal (...) si bien es admisible el establecimiento legal del máximo de la pena porque ello es una de las consecuencias principales del principio de legalidad (nulla poena sine lege), no ocurre lo mismo con el establecimiento de límites mínimos a la reacción punitiva. Si la culpabilidad es esencialmente graduable, es decir, sólo existen grados de culpabilidad y ella debe ser la medida de la pena (además de las exigencias que surgen del principio de proporcionalidad, que conectan a la pena con el hecho) entonces **el establecimiento de un mínimo de pena, implica establecer una presunción de un determinado grado de culpabilidad y toda presunción de culpabilidad está prohibida** (...) Por lo tanto, los jueces así como están obligados a realizar un discernimiento fundado del grado de culpabilidad **no están obligados a aplicar la presunción de culpabilidad que implica el establecimiento de mínimos obligatorios en las escalas de pena. Aquí el legislador ha excedido su competencia y ese mínimo puede cumplir una función indicativa pero nunca obligatoria. Así que por más que la previsión de esa reacción punitiva mínima sea expresa en la legislación penal, ello no implica la imposibilidad de autorizar una reacción menor a esa previsión, fundándose en el grado real de culpabilidad y no en el que surge de una presunción legal de culpabilidad**” BINDER, Alberto. Introducción al derecho penal. Ad-hoc, 1ª edición, Buenos Aires, 2004, p. 252 (el destacado no es del original); “...el principio de culpabilidad como medio para la limitación de la pena. La falencia que es propia de todas las teorías preventivas, el hecho de que su punto de partida no contenga los límites al poder penal necesarios en un estado de derecho, puede solucionarse de la mejor manera mediante una prohibición de superar la culpabilidad. De acuerdo con esto, la pena no puede ir más allá de la medida de la culpabilidad en su duración, tampoco cuando intereses de tratamiento, de seguridad, o de intimidación hicieran parecer deseable un encarcelamiento más prolongado. En tales casos, se quiebra el poder de injerencia del estado frente al interés de la libertad del condenado, el cual debe someterse a las necesidades del estado no según su libre arbitrio, sino sólo en el marco de su culpabilidad. El principio de culpabilidad tiene, por lo tanto, una función liberal, independientemente de toda retribución, y, en favor de la libertad del ciudadano, debe ser conservado también en un derecho penal moderno (...) se admite incluso que una pena que superara la medida de la culpabilidad lesionaría la dignidad del hombre (sic) (...) de modo tal que el principio de culpabilidad tendría rango constitucional, de acuerdo con esto, en su función limitadora de la pena (...) El sentimiento de justicia, al que se atribuye gran importancia para la estabilización de la conciencia jurídica general, exige que nadie sea penado más allá de lo que se merece; y 'merecida' es solamente una pena que se corresponde con la culpabilidad” ROXIN, Claus. “Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad”. En: AAVV. Determinación judicial de la pena. Editores del



Puerto Buenos Aires, 1993, pp. 37-39. En sentido similar en Costa Rica: Camacho Morales, Montero Montero y Vargas González. *La culpabilidad*. IJSA, 2007, p. 346 . Así lo propuso este Tribunal, con diversa integración (R. Chinchilla, S. Zúñiga y A. Chirino), en otras oportunidades (ver el voto número 2007-1034). Empero, la Sala Constitucional zanjó, en nuestro medio, la discusión a través del voto número 2008-2124 (vinculante para todos: artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional) que señala que dichos extremos mínimos no son inconstitucionales: "*...en criterio de este Tribunal el artículo consultado, así como el artículo 71 del Código Penal que dispone la fijación por parte del Juez de la duración de la pena de acuerdo con los límites señalados para cada delito, atendiendo a la gravedad del hecho y a la personalidad del partícipe, no presentan los roces de constitucionalidad alegados.*"

Por último, debe indicarse que pese a que la ofendida señaló que a fin de tocarla el encartado le ofreció y dio veinte colones, lo que haría que eventualmente lo acreditado se tipificara en lo dispuesto en el artículo 160 inciso 1 del Código Penal, cuyos extremos de la pena son iguales al tipo penal aquí usado, es lo cierto que no hay recurso del ente fiscal, por lo que no se puede modificar la situación en perjuicio de la única parte recurrente (artículo 466 del Código Procesal Penal) y ello conlleva cualquier modificación del *nomeniuris*. No obstante, debe considerar tales aspectos el órgano a quo para casos futuros."

k)Recalificación jurídica de los hechos: Posibilidad de realizarla sin quebranto al debido proceso

[Tribunal de Casación Penal de San Ramón]¹⁵

Voto de mayoría

“III.- Solución del caso: No obstante que el reclamo de la defensa no resulta atendible, este Tribunal de Casación Penal sí observa la existencia de un error en la aplicación de la normativa de fondo a los hechos que se tuvieron por acreditados.[...] En este sentido, si bien el ofendido mencionó que el justiciable lo amenazaba, esta circunstancia nunca se tuvo como cierta, de tal suerte que no podría introducirse en esta etapa de casación como existente, menos suplirse el análisis que sobre ella correspondía de haberse tenido como cierta, toda vez que ello violentaría el principio de la no reforma en perjuicio. Por otra parte, si bien la relación de hechos probados no permite concluir que se está ante un delito de violación, nada impide que esta Cámara de Casación Penal valore cuál sería la adecuada calificación jurídica de los hechos y así, conforme a lo dispuesto en el artículo 450 del Código Procesal Penal, resolver el asunto de acuerdo con la ley aplicable al mismo. Sobre este particular, este Tribunal de Casación estima que los hechos acreditados en el fallo serían constitutivos del delito previsto y sancionado en el artículo 160 del Código Penal que se denomina “**relaciones sexuales remuneradas con personas menores de edad**”, el cual señala que: “*Quien pague a una persona menor de edad de cualquier sexo o prometa pagarle o darle a cambio una ventaja económica o de otra naturaleza, para que ejecute actos sexuales o eróticos, será sancionado: (...) 2) Con pena de prisión de tres a ocho años, si la persona ofendida es mayor de doce años, pero menor de quince (...)*”. De este numeral y del cuadro fáctico tenido por acreditado en sentencia, en criterio de esta Cámara de Casación Penal, se determina con toda claridad que el delito que se tiene por probado es el de “**relaciones sexuales remuneradas con personas menores de edad**”. En este sentido, se tiene que el imputado abordaba al menor ofendido y le prometía entregarle dinero si realizaba actos sexuales, siendo de que en al

menos en una oportunidad le introdujo el pene a dicho menor en la boca para que se lo lamiera. En este caso se tiene entonces que: i) el imputado prometió pagar o entregar dinero al ofendido por ejecutar actos sexuales, ii) el ofendido en efecto le realizó actos sexuales al imputado, específicamente le lamió el pene, y iii) el ofendido tenía trece años de edad al momento de los hechos. En razón de lo anterior, siendo evidente el error del Tribunal de Juicio al momento de aplicar la normativa de fondo en este caso, de oficio este Tribunal de Casación Penal casa la sentencia en cuanto a la calificación jurídica que se le otorgó a los hechos y se declara al imputado Gerardo Navarro Ruíz autor responsable de un delito de relaciones sexuales remuneradas con persona menor de edad, cometido en perjuicio del menor L.Z.C., delito previsto y sancionado en el artículo 160 del Código Penal. De igual forma, se anula la sentencia respecto a la pena que le fue impuesta al justiciable y se ordena el reenvío del expediente para una nueva sustanciación conforme a Derecho sobre este único extremo, es decir, en cuanto a la pena impuesta, la cual tendría que fijarse en el juicio de reenvío dentro de los parámetros previstos en el artículo 160 del Código Penal[...].”

l) Relaciones sexuales remuneradas con personas menores de edad

Análisis sobre la imposibilidad de catalogarlas jurídicamente como "agresión sexual" e inadmisibilidad de la revocatoria de la instancia

[Sala Tercera]¹⁶

Voto de mayoría

"II.- Por las razones que se dirán, la queja no es atendible: De la lectura del fallo de mérito se colige que, con relación al punto concreto objeto de la impugnación, los Jueces optaron por rechazar la gestión que en los actos preliminares del juicio formuló la aquí recurrente, quien solicitó la aplicación del instituto de la revocatoria de la instancia. Según se consignó en el fallo, tal decisión, adoptada oralmente durante el debate (cfr. folio 89 frente, línea 34 en adelante), se sustentó a partir de los siguientes razonamientos: "... el delito de relaciones sexuales remuneradas con persona menor de edad no es de acción pública perseguible a instancia privada. En efecto, no se encuentra dentro de los presupuestos del artículo 18 del código de rito. No es una relación sexual consentida (inciso 1° del artículo 18 referido), ya que con esa expresión, la legislación procesal remite al delito de relaciones sexuales consentidas con persona menor de edad, del artículo 159 del Código Penal. Tampoco es una agresión sexual (inciso segundo del artículo 18), porque no implica ningún tipo de violencia o intimidación sobre el sujeto pasivo. La naturaleza de las relaciones sexuales remuneradas con persona menor de edad, es la de simplemente un delito de acción pública. Razones de política criminal ha tenido el legislador para disponerlo así. Probablemente porque el delito quedaría en el papel si su persecución dependiera del menor que ya de Por si ha decidido entregar su cuerpo por dinero; tal vez porque seguiría siendo inmoral permitir que se aprovechara la existencia del delito para seguir lucrando mediante una revocatoria condicionada a la entrega de dinero; quizá porque el menor que ya se prostituyó es más propenso a negociar, no para evitar su revictimización, sino para seguir lucrando con el hecho; etcétera. Lo cierto del caso es que ello obedece a cuestiones de política criminal que este Tribunal no tiene la facultad de cuestionar ..." (cfr. folio 103, línea 19 en adelante). De acuerdo con lo anterior, se advierte que, en primer lugar, el órgano de mérito trató de hallar las razones por las cuales el legislador dejó por fuera del catálogo de delitos de acción pública dependientes de instancia privada, la figura prevista por el artículo 160 del Código Penal, para lo cual plantea algunas hipótesis que justificarían tal decisión de política



criminal. Si bien dichas alusiones no dejan de ser más que eso, es decir, *hipótesis*, no podría perderse de vista que lo que realmente interesa es establecer si, en efecto, a este tipo penal le resulta aplicable dicho instituto procesal. Al respecto se tiene que, conforme lo hace notar la recurrente, es cierto que existe un desfase entre el inciso 2° del artículo 18 del Código Procesal Penal y las normas de Derecho Penal sustantivo vigentes, pues no existe en nuestra legislación una figura penal (o un grupo de figuras penales) que respondan a la denominación de “*agresión sexual*”: “... el artículo 18 del Código Procesal Penal al definir cuáles son los delitos que se pueden perseguir sólo a instancia privada, no utilizó la nomenclatura propia de los tipos penales que contiene el Código Penal, sino que refiere en su inciso b) “Las agresiones sexuales, siempre que no sean agravadas ni calificadas”. Por su parte, en esta materia, el Código Penal contiene diferentes figuras penales, pero a ninguna se le denomina en sí misma “*agresión sexual*”, de manera que este inciso alude a los delitos sexuales, que no son ni violación, ni relaciones sexuales consentidas, porque éstos están contenidos en el inciso a) de éste mismo artículo. Además, a esto debe agregarse que, el mismo inciso b) excluye los casos de delitos sexuales agravados o calificados ...”. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 0006-2005, de las 9:00 horas del 21 de enero de 2005. Sobre esto, nos resulta útil hacer referencia a la sentencia de la Sala Constitucional No. 00993, de las 16:21 horas del 16 de febrero de 1999, que en lo que interesa, indica: “(...) El artículo 18 del Código Procesal Penal amplía con respecto a la legislación anterior la cantidad de delitos considerados de acción pública perseguibles a instancia privada. Con relación a los delitos cuyo bien jurídico tutelado lo constituye la libertad sexual se consideran de acción pública a instancia privada ... y las agresiones sexuales, siempre que no sean agravadas ni calificadas. La nomenclatura que utiliza este artículo no coincide del todo con la utilizada por el Código Penal vigente, por ejemplo, en este último no se contempla ninguna figura denominada relaciones sexuales consentidas o agresiones sexuales.- Sin embargo es claro que se incluyen dentro del concepto de agresiones sexuales sólo las que no se encuentran incluidas expresamente en el inciso a) del artículo 18, dado que si el legislador hubiera querido incluir a esos tipos penales, entre ellos, la violación, así lo habría hecho claramente ... tanto en el caso de la violación agravada o calificada como en el del abuso deshonesto agravado o calificado, no es posible que la víctima revoque la instancia pues no está dentro de su poder de disposición por tratarse de delitos de acción pública ...”. Conforme con lo anterior, es necesario definir qué debe entenderse por “*agresión sexual*”, pues tratándose de dichas figuras (en su forma simple) se requeriría de la instancia de la víctima a efectos de la persecución penal, siendo que -de igual modo- se podría optar por el retiro de la misma antes de decretarse la apertura a juicio. Como un primer acercamiento tenemos que, según lo definió la Sala Constitucional en el voto antes extractado, debe entenderse como incluidas dentro del concepto de agresiones sexuales sólo las que no se encuentran incluidas expresamente en el inciso a) del artículo 18 (relaciones sexuales consentidas con persona mayor de 12 años de edad pero menor de 15 años de edad, el contagio de enfermedad y la violación, en este último caso cuando la persona ofendida sea mayor de 15 años de edad y no se halle privada de razón o esté incapacitada para resistir), dado que si el legislador hubiera querido incluir a estos tipos penales, así lo habría hecho claramente. Como segunda aproximación, es necesario indicar que el concepto mismo “*agresión*” permite darle contenido a la norma que aquí se interpreta, pues desde un punto de vista eminentemente jurídico, habría que entender que *agresión sexual* sería toda aquella conducta típica, de connotación sexual, que implique un atentado directo contra la autodeterminación y la libertad sexual del sujeto pasivo, es decir, cuando se perpetren sin el consentimiento de éste. El mismo significado gramatical del concepto que se analiza apunta en dicha dirección: “*Agresión ...acto de acometer a alguno para matarlo, herirlo o hacerle daño por cuando debe entenderse, especialmente sin justificación ... acto contrario al derecho de otro ... ataque rápido y por sorpresa, realizado por el enemigo o considerado injusto o reprobable ...*” “DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA”, editorial Espasa-Calpe S.A., Madrid. 20ª edición, 1984. Tomo I, página 40. De acuerdo con ello, se

comprende que si bien desde una perspectiva psicosocial, el delito de relaciones sexuales remuneradas con persona menor de edad podría calificarse de una “agresión” contra el sujeto pasivo, ello por lo reprochable que resulta dicha conducta dentro de la comunidad, desde un punto de vista netamente jurídico no tendría cabida tal acepción, pues se comprende que en tales casos la acción del sujeto activo (quien compensa económicamente al menor para que tolere la relación sexual) es aceptada por éste, siendo que en muchos casos hasta se trataría de una situación buscada por el mismo. De acuerdo con esto, se advierte que por meras razones de política criminal, el legislador optó por sacar del catálogo de delitos de acción pública dependientes de instancia privada, la figura penal que se analiza. Y es que, según lo hace notar el representante del Ministerio Público al contestar por escrito la audiencia que se le otorgó (lo que también es considerado por los Juzgadores), dicha limitación adquiere sentido al advertir la naturaleza de dicha conducta, sobre todo de cara al bien jurídico que se tutela. De acuerdo con ello, no carecería de lógica que la persecución penal de la prostitución infantil y juvenil, esto es, el ilícito comercio sexual que tanto daño representa para la sociedad, quedara supeditado a la instancia que llegue a promover el propio menor afectado. La experiencia indica que en este tipo de conductas dicho menor no tiene mayor conciencia del daño recibido, no sólo para él en forma individual, sino al mismo tiempo y en general, para la niñez y la juventud, de donde se presentaría una seria dificultad para la aplicación de la ley sustantiva. Con base en lo anterior, es criterio de esta Sala que, conforme lo valoró el órgano de mérito, en la especie no resultaba aplicable el instituto del retiro de la instancia (conforme lo pretende la defensa), de donde el reclamo en tal sentido se declara sin lugar.”

m) Relaciones sexuales remuneradas con personas menores de edad: Irrelevante a efectos de la configuración que la víctima tenga un conocimiento mayor al de sus coetáneos sobre sexualidad

Innecesario que la promesa de pagar sea inminente, real y efectiva

[Sala Tercera]¹⁷

Voto de mayoría

“I- El defensor interpuso casación alegando en su primer motivo que la niñas ofendidas en este asunto “ya conocían en mucha mayor proporción que otra niña de este país de la sexualidad humana... que eran versadas en sexo”, lo cual es importante porque “no se puede anormalizar algo que está anormalizado”. Concluye diciendo que el bien jurídico protegido en este caso, a saber el normal desarrollo de la sexualidad, no se violentó. No lleva razón el recurrente. Ni el lugar de habitación de las niñas (el barrio Cristo Rey de esta ciudad), ni el hecho de que estas tuvieran hipotéticamente un conocimiento de la sexualidad humana superior al de la media de los niños, implica que sea imposible alterar su espontáneo desarrollo sexual. Aun cuando se admitiera en gracia de discurso que una de las menores, según dice el defensor, enseñara a sus compañeros de escuela imágenes de desnudos, de ninguna forma ello significa que no fuera susceptible de ser ofendida por las conductas aquí perseguidas. Una cosa es que un menor pueda tener un conocimiento mayor al de sus coetáneos sobre la sexualidad y otra, muy diferente, es que resulte inmune a la distorsión que en su desarrollo representa el que se le ofrezca dinero por efectuar actos eróticos frente a otras personas. El tema es tan autoevidente que difícilmente amerita mayores explicaciones, sin caer en lugares comunes. Es incuestionable que una propuesta, o bien



la realización de una acción como esa, golpean sensiblemente la comprensión que el menor tiene de la sexualidad (aunque esta sea mayor que la de otros niños de su misma edad); así como que entre ambas situaciones hay una diferencia cualitativa, signada por la precocidad del sexo compartido, la representación como posibilidad de que este se de entre niños y adultos, y la venalidad. De tal suerte que no cabe duda de que también el bien jurídico argüido por el defensor era pasible de ser lesionado en los hechos que son objeto de este proceso. II- En el segundo motivo, nuevamente por presunta violación de las reglas de la sana crítica, reclama el defensor que el tribunal prohijó la versión de la perjudicada Hernández Sáenz, en cuanto dijo que el imputado rebelde le había dado un *“beso con malicia, como chupeteando el cachete”*, lo cual acredita que la menor era versada en el tema, y podía diferenciar entre una beso con malicia y uno sin ella; amén de que está demostrado en el informe psicosocial que, a esas alturas, ya había tenido dos novios. Tampoco es de recibo el argumento. Como se dijo en el considerando precedente, la posibilidad de que las menores ofendidas, en este caso K.H.S., tuvieran alguna noción acerca de ciertos actos sexuales, o pudieran diferenciar entre un beso malicioso y otro que no lo es (para lo cual por cierto no se requiere saber mucho de sexualidad), de ninguna manera es igual a que las niñas tuvieran un desarrollo psicosexual anómalo y, por ende, no tutelable en tales circunstancias. Nuevamente los argumentos que se puede extender en esa dirección van desde cuestiones meramente empíricas (como es que no por saber qué es un beso malicioso o haber tenido dos novios, o vivir en un cierto barrio, se es una persona con un desarrollo distorsionado), hasta de legalidad (como que el Derecho también protege a los menores que ya han sido víctimas de la corrupción o influencias perversas); pero lo importante es que las inferencias que el defensor obtiene de tales elementos de criterio son absolutamente caprichosas y oportunistas, ya que no hay resquicio alguno para suponer que una situación como las mencionadas, lleve a la *“anormalidad”* que sugiere. Por el contrario, la lógica dice que sólo mediante la agregación de factores suplementarios inexistentes en este caso, como podrían ser otras conductas más graves, su reiteración, o la presencia de algunos rasgos de la personalidad, los cuales no existen ni por asomo en este asunto, sólo así, partiendo de una premisa como la esbozada, podría razonablemente llegarse a la conclusión que especulativamente se esgrime. III- Como último motivo de forma se arguye que, en el caso de la niña H.S., la endilgada Sáenz Fonseca se limitó a presentarla a Gerardo González Umaña (rebelde en esta causa), sin tomar parte en la promesa que se le hizo. *“El vicio en este caso consiste en la omisión de no tener por demostrado la promesa de pagar, con elementos que verdaderamente permitieran establecer tal supuesto... la promesa tiene que tener visos de inminencia, realidad y materialidad, que en el caso de mi cliente no se cumple”*. No ha lugar el reparo. En primer término, sí hay pruebas de que la imputada le ofreció a dicha menor una cantidad de dinero a cambio de que se desnudara frente a González Umaña. Así lo apuntó en el debate de manera explícita la niña H.S., (folio 294). Este relato fue el mismo que le hizo a su padre, quien también depuso en ese sentido durante el juicio oral (folio 304). Por consiguiente, que la promesa fue hecha, es indudable. Otro tema es la exigencia del defensor de que esa promesa fuera de realización inminente, real y material. Si por tales adjetivos se entiende que la compensación prometida debe ser inmediata e inexorable, entonces se estaría interpretando erróneamente el alcance semántico del término, pues por definición el cumplimiento de una promesa está sujeto a la ejecución de la conducta u omisión conminada, por lo que no puede tener esas características. Así entendida, ninguna promesa lo sería. Luego, por eso mismo tampoco es dable exigir la exhibición material de la compensación o su existencia real, porque ello no se precisa para que, en este caso o en cualquier otro, se configure el ofrecimiento de una ventaja a cambio de realizar o dejar de realizar una acción. IV- En su recurso de fondo, reclama el defensor que las acciones achacadas a la justiciable no constituyen delito alguno, pues no surgieron a la vida jurídica, *“por lo que no pasó de ser una simple propuesta indecente”*, pues la promesa no tenía el carácter de *“real, inminente y efectiva”*, sino que *“fue un simple dicho”*. No es acogible el motivo. Como ya se explicó con anterioridad, el recurrente pretende conferir al concepto *“promesa”* perfiles que no tiene, como son

la efectividad e inminencia. Al respecto valen las mismas explicaciones antes expuestas. Por otra parte, que la promesa era real y no ficticia es algo que ha quedado plenamente probado, por lo que tampoco es dable venir a argumentar que porque el dinero no era exhibido en el acto, la promesa perdía su realidad. En resumen, el recurrente intenta sumar a la promesa contemplada en el tipo del artículo 160 del Código Penal, atributos que este no prevé y para los cuales no hay razones atendibles, a no ser la oportunidad táctica. **V-** En el segundo motivo de fondo, otra vez censurando la errónea aplicación del artículo 160 aducido, el defensor indica que las acciones en detrimento de K.H.S., quedaron en un estadio preparatorio, el cual no es punible. Tampoco lleva razón el impugnante. Como él mismo lo transcribe en su recurso, en el séptimo hecho probado, se tuvo por cierto que la acusada buscó a dicha menor en su escuela y *“le propuso a la niña la oportunidad de ganarse cincuenta mil colones para lo cual lo único que tenía que hacer era desnudarse frente a González Umaña... En ese mismo momento, la encartada Ana Sáenz le pregunta a K., que si ‘ella tenía muchos o pocos vellos en la vagina’, pues a Gerardo le gustan con pocos vellos, pregunta que la niña no contestó por vergüenza, terminó diciendo la acusada Ana Sáenz que llegaría a la casa para revisarla en tal sentido; no sin antes apercibirla que no contara a nadie lo que habían hablado y además que de lo Gerardo le pagara le debía dar una parte a ella”* (folio 291). Entonces, como se puede ver, la acción de la encausada fue buscar a la niña H.S., y: a- ofrecerle cincuenta mil colones, de los cuales debía darle una parte (promesa de pago), b- a cambio de que se desnudara frente a González Umaña (acto erótico). Esa precisamente es una de las especies fácticas abarcadas por el artículo 160 del Código Penal, que a la letra sanciona a *“quien pague a una persona menor de edad de cualquier sexo o prometa pagarle o darle a cambio una ventaja económica o de otra naturaleza, para que ejecute actos sexuales o eróticos...”* De tal forma que no se trata, como dice el defensor, que la conducta de su patrocinada llegó a concretar sólo actos preparatorios, sino que como puede constatar, consumó la descripción típica."

n)Corrupción de menor o incapaz: Ofrecer ventajas económicas a menores de edad a cambio de mantener relaciones sexuales lo configura

Concurso material con proxenetismo agravado

[Sala Tercera]¹⁸

Voto de mayoría

"I [...] Como **motivo**, Morera Morera alega que debe aplicársele una ley que estima más favorable. Sostiene que el delito de corrupción por el que se le condenó en perjuicio J.O.G., W.M.H., W.M.H. y L.A.M.R. fue reformado por el legislador en 1999 (menciona específicamente la ley 7899 de 3 de agosto de 1999, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 159 de 17 de agosto de 1999), de modo que la conducta que se le atribuye en agravio de dichos ofendidos no se enmarca –a raíz de la reforma- dentro del tipo penal mencionado. Considera que por ello debe absolvérsele de toda responsabilidad y pena por dicho ilícito. Especifica que plantea su reclamo en relación únicamente con los hechos F), J), K), L), LL), M), P), S), T), U) y Y) de la sentencia que pide se revise. Finalmente, advierte que pese a que su conducta podría eventualmente enmarcarse dentro de lo que hoy se denomina relación sexual remunerada con persona menor de edad, este delito no es aplicable a su persona porque no estaba vigente al momento en que acaecieron los hechos. **El reclamo no es de recibo**. De conformidad con el artículo 408 inciso e) del Código Procesal Penal, es posible alegar en sede de revisión que el hecho por el cual se condenó a una persona se enmarca en una norma más favorable. De lo que se trata es dilucidar si una conducta que en un



momento específico era constitutiva de determinado delito y era sancionada de una forma en particular, en otro momento es merecedora de menor o distinta pena o dejó de estar prevista en la ley penal. En ese orden de ideas queda claro que lo que se discute es la aplicación (que se da sobre hechos) de la ley penal en el tiempo, lo cual en este caso se relaciona con el carácter retroactivo que tendría la legislación de 1999 (emitida con posterioridad a la comisión de los hechos que interesan en esta causa), por ser –según la impugnante– más beneficiosa para sus intereses. Es importante indicar que existen disposiciones internacionales de derechos humanos que regulan la materia en idéntico sentido. Por ejemplo, en el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se relaciona la aplicación de la ley penal con el momento en que se cometen actos u omisiones. Lo mismo sucede en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el que se establece la posibilidad de aplicar retroactivamente la ley penal cuando las acciones u omisiones constitutivas de delito sean sancionadas, luego de perpetrado el ilícito, con una pena más leve. Estas reglas se contemplan también en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así, queda claro que la aplicación retroactiva de la ley penal cuando esta sea más beneficiosa para el reo, será posible sólo cuando la conducta sea sancionada más levemente o deje de ser delito. Este segundo supuesto –el de la despenalización de lo actuado por Morera Morera– es el que se plantea en la demanda de revisión que aquí se conoce. Si bien es cierto esta Sala ha señalado (ver sentencias N° 2001-00581 de las 8:55 horas del 15 de junio de 2001, N° 2001-01000 de las 9:10 horas del 19 de octubre de 2001 y N° 2002-00517 de las 9:40 horas del 7 de junio de 2002) que a raíz de la reforma efectuada mediante la Ley N° 7899 ya citada, mucho de lo que hasta el 17 de agosto de 1999 (fecha en que se publicó ese texto legal) era corrupción dejó de serlo, toda vez que ese delito se restringió sólo a ciertas conductas, también lo es que este Despacho advirtió desde el dictado de la sentencia N° 2001-00581 (por cierto, la demandante la cita en su escrito, pero omite mencionar lo que seguidamente se transcribirá) que “[e]sta circunstancia no impide que la conducta pueda estar eventualmente contemplada en otro tipo penal, sí así lo ha decidido y previsto el legislador al aprobar la ley de comentario”. Así, queda claro que nunca se ha dicho que por el hecho de que una conducta haya dejado de ser corrupción automáticamente dejó de estar penalizada. Es perfectamente posible que un hecho que hasta agosto de 1999 era constitutivo del delito mencionado, a partir de la reforma indicada haya permanecido regulado en la legislación penal como otra figura delictiva. Esto último es lo que se aprecia en el presente caso. En síntesis, lo que se tiene por demostrado (ver el elenco de hechos probados a folio 476) en la sentencia que se pide revisar es que a partir de mediados de 1997 y hasta junio de 1998, Esperanza Morera Morera recibió en su vivienda a los entonces menores J.O.G., W.M.H., W.M.H. y L.A.M.R., con quienes sostuvo relaciones sexuales y a cambio les ofrecía dinero, que se quedaran a vivir con ella, ropa e incluso alimentación. Estos hechos era constitutivos de corrupción hasta la reforma de 1999 ya mencionada, pero a partir de ella, si bien es cierto su comportamiento no se enmarca más dentro de la figura de la corrupción, siempre permaneció prevista esa conducta en el Código Penal, esta vez como constitutiva del delito de relaciones sexuales remuneradas con personas menores de edad (artículo 160 del texto normativo recién indicado). En efecto, lo que hizo la accionante fue pagar y dar ventajas económicas a los menores ofendidos a cambio de que mantuvieran relaciones sexuales con ella. En ese sentido, los hechos atribuidos a Esperanza Morera Morera nunca han sido despenalizados, sino que simplemente cambió la denominación dada por el legislador a su conducta. Así, no es de recibo el reclamo de la promovente del procedimiento de revisión en examen, pues en la nueva ley penal se siguen contemplando los hechos por los que se le condenó. Además, es importante advertir que la reforma de comentario tampoco implica ventaja alguna para la accionante en lo que a la pena se refiere. Nótese que a la demandante se le condenó por cuatro delitos de corrupción (no de corrupción agravada, como lo indica en su escrito) por los hechos perpetrados en perjuicio de J.O.G., W.M.H., W.M.H. y L.A.M.R.. Ese delito estaba sancionado con prisión de tres a ocho años antes de la reforma de 1999. Debe destacarse que a



Morera Morera no se le sancionó con el extremo inferior de la escala punitiva prevista para la corrupción, sino que se explicó (ver folio 508 vuelto) por qué era merecedora de cuatro años de prisión por cada uno de los cuatro ilícitos de este tipo acreditados. Ahora bien, resulta que el delito de relaciones sexuales con personas menores de edad presenta tres escalas punitivas, dependiendo de la edad de los ofendidos. En el asunto bajo examen, al momento en que ocurren los hechos (vistos individualmente según el ofendido de que se trate) tres de los menores tenían menos de quince años de edad pero más de doce y otro (Léster) ya había cumplido los quince años. Así, hay tres casos sancionables conforme al inciso 2) –tres a ocho años de prisión- del artículo 160 del Código Penal (tal cual rige hoy) y otro que sería punible conforme al inciso 3) –dos a seis años de prisión- de dicho numeral. Lo que interesa destacar es que en todos ellos es posible imponer la pena de cuatro años de prisión, lo que demuestra que la nueva ley no es más ventajosa para la demandante en cuanto a ese aspecto."

o) Abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces cometidos antes de la vigencia de la Ley N° 7899

[Sala Tercera]¹⁹

Voto de mayoría

"III.- Corresponde indicar ahora, que respecto a la condena dispuesta por los hechos ejecutados en daño de S.V., carece de razón el alegato. Conforme se acreditó en sentencia, los hechos ocurrieron antes de que ella cumpliera catorce años de edad, puesto que se ubican fácilmente entre el 9 de julio de 1.994 y el 9 de julio de 1.995, tomando para ello en consideración, que la ofendida nació el 9 de julio de 1.981 y por ello, en ese período su edad llegaba a los trece años, de modo y manera que aunque el justiciable insista en que los hechos ocurrieron en 1.992 (cfr. folio 499), esa circunstancia no se desprende del cuadro fáctico acreditado por el a-quo. En todo caso, también se determinó que él mantuvo relaciones sexuales con S.V., con quien convivió siendo ella menor de quince años de edad (cfr. folios 389 a 391), de ahí que tomando en cuenta esas circunstancias, las relaciones sexuales mantenidas con la referida afectada, se dieron no sólo antes, sino incluso durante el año 1.995 y de previo a que S.V. cumpliera quince años, a saber, el 9 de julio de 1.996. Ahora bien, al momento de ocurrir los hechos, el delito de estupro agravado - conforme dispone el artículo 160 ibídem - se sancionaba con pena de prisión entre **seis y dieciocho años**. Ciertamente, mediante ley N° 7.899, del 3 de agosto de 1.999, publicada en La Gaceta N° 159 de 17 de agosto de ese año, se modificó el contenido de las figuras simple y agravada del estupro - artículos 159 y 160 del Código Penal - y se promulgó el 159 del Código ejúsdem, bajo la denominación "*relaciones sexuales con personas menores de edad*", disponiendo - en lo pertinente - que quien tenga acceso carnal con persona mayor de doce y menor de quince años de edad - aún con su consentimiento - se le sancionará con prisión de dos a seis años; sin embargo: "... La pena será de **cuatro a diez años de prisión** cuando la víctima sea mayor de doce años y menor de dieciocho, y el agente tenga respecto de ella la condición de [...] guardador...". Así las cosas, resulta evidente que en este caso, la aplicación retroactiva de la ley de fondo - ley N° 7.899, del 3 de agosto de 1.999 - conforme dispuso el Tribunal de mérito, resultaba más beneficiosa para los intereses del justiciable, a quien no se causó perjuicio alguno. En ese entendido, corresponde **declarar sin lugar** este extremo de la impugnación. Ahora bien, aprecian los suscritos Magistrados, cómo los juzgadores - no obstante tener por acreditado que Manuel Alcides "... procedió a tener relaciones sexuales con la víctima en repetidas ocasiones..." (cfr. folio

390) - optaron por sancionarlo por un único delito consistente en relacionarse sexualmente con personas menores de edad, cuando conforme lo descrito en sentencia, se trataría - en todo caso - de por lo menos tres delitos ejecutados en concurso material. Con ello, se erró en cuanto a la aplicación del derecho sustantivo, lo que empero no se corrige, en virtud del principio que impide reformar lo dispuesto en perjuicio de los intereses del justiciable. En razón de lo manifestado, **se desestima el reproche.**

IV.- Pues bien, dicho lo anterior, sí lleva razón el recurrente en cuanto estima que la pena impuesta no se ajusta al ordenamiento sustantivo que resultaba más favorable a sus intereses, en los casos ejecutados por él en perjuicio de M.P. y A.A., ambas apellidadas N.C., pues en efecto, se acreditó que los abusos deshonestos cometidos en daño de la primera sucedieron durante el año 1.992, mientras que en los ejecutados en detrimento de A.A., ocurrieron a inicios de 1.994 - antes del 18 de febrero - de modo y manera que al momento de sobrevenir los hechos, el artículo 161 que se encontraba vigente, disponía: “... *Será reprimido con prisión de dos a cuatro años, el que sin tener acceso carnal abusare deshonestamente de una persona de uno u otro sexo, concurriendo alguna de las circunstancias del artículo 156. [...] Si además mediare alguna de las circunstancias previstas en los artículos 157 y 158 la pena será de **cuatro a seis años...***”. Posteriormente, mediante ley N° 7.398, del 3 de mayo de 1.994, publicada en la Gaceta N° 89, del 10 de mayo de ese año, se reformó el artículo 161, disponiéndose que si se daba alguna de las circunstancias previstas en los numerales 157 y 158 (calificación o agravación de la conducta), la pena sería de **cuatro a doce años de prisión**. Finalmente, mediante leyes N° 7.899, del 3 de agosto de 1.999, publicada en la Gaceta N° 159 de 17 de agosto siguiente y 8.002, del 8 de junio de 2.000, publicada en La Gaceta N° 126, del 30 de junio del mismo año, se reformó el artículo 161, modificándose no sólo la denominación del ilícito antes denominado “abusos deshonestos” por el de “abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces”, disponiéndose – en lo conducente - pena de **cuatro a diez años de prisión**, cuando el autor resultara ser el encargado de la guarda o custodia de la víctima. Evidentemente, lo anterior permite apreciar que la normativa más favorable a los intereses de Avendaño Redondo, era la que regía al momento de ocurrir los hechos, razón por la que resulta errada la fijación de la pena realizada por el Tribunal, en ocho años de prisión por cada uno de ambos ilícitos. Cabe destacar, que en ambos casos se determinó, que la conducta la realizó el acriminado en condición de guarda de las ofendidas, circunstancia agravante de su conducta según lo dispuesto por el artículo 158 del Código sustantivo, de ahí que la pena de prisión aplicable fuera de cuatro a seis años de prisión, correspondientes al tipo agravado previsto por la citada norma, imponible por ser beneficiosa a los intereses del sancionado, según dispone el artículo 12 del Código ibídem. Así las cosas, **procede acoger parcialmente este extremo de la impugnación** y en ese sentido, casar el fallo de mérito en cuanto declaró a Manuel Alcides Avendaño Redondo autor responsable de haber cometido dos delitos de *abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces*, en perjuicio de M.P. y A.A. - ambas N.C. - imponiéndole ocho años de prisión. En su lugar, **se le declara autor responsable** de haber consumado dos ilícitos de abusos deshonestos agravados en concurso material, en detrimento de las citadas ofendidas N.C., delitos previstos y sancionados por los artículos 161 en relación con el 158, ambos del Código Penal, por lo que se le impone seis años de prisión por cada uno de ellos, para totalizar doce años privado de libertad, lo que descontará el sancionado conforme disponen las leyes y reglamentos penitenciarios respectivos, previo abono de la preventiva que hubiere descontado. Para determinar la sanción impuesta y con arreglo a las previsiones de los artículos 71 y 76 del Código punitivo, toma en cuenta la Sala – y hace suyas - las razones aducidas en el fallo impugnado. Al respecto, el Tribunal tomando en cuenta la naturaleza y gravedad de los hechos antes descritos ejecutados sobre las menores, estimó conveniente aplicar

el extremo mayor de la pena imponible (cfr. folios 418 y 419), que sin embargo redujo a ocho años de prisión, considerando al efecto la edad del imputado - en la actualidad con treinta y tres años - así como la circunstancia de tener otros hijos de una relación anterior. También ponderó los efectos perjudiciales de índole físico y mental que las acciones ejercieron sobre las niñas, así como no contar con condenas penales anteriores, todo lo cual permite estimar, que la sanción impuesta corresponde a un juicio de reproche proporcional y razonable. Observándose que los delitos de abusos deshonestos concurren también - en forma material - con el delito de relaciones sexuales con personas menores de edad, en daño de S.V.M.N., aplicando al caso lo dispuesto por el artículo 76 del Código sustantivo, **se declara que la pena total a descontar, es de veinte años de prisión**, como producto de los doce años impuestos ahora, más los ocho fijados por el a-quo. En los restantes aspectos, el pronunciamiento condenatorio permanece incólume."

p) Extradición: Principio de doble incriminación

Improcedencia por no existir en el país el delito de relaciones sexuales de acceso carnal consentidas entre personas mayores de quince años y menores de dieciocho ni considerarse que depósitos dinerarios constituyan remuneración

[Tribunal de Casación Penal]²⁰

Voto de mayoría

"II.- En la solicitud de detención del señor Arcaris se indica que se le atribuye tres cargos de violación y cuatro de abuso sexual de menores (folios 3 a 9). En síntesis los hechos son los siguientes: En abril de mil novecientos noventa y siete, Arcaris besó Tori, lo que se repitió días después. El cinco de mayo de mil novecientos noventa y siete ambos tuvieron relaciones sexuales en la casa de Tim. Al día siguiente ella recibió una tarjeta con doscientos o trescientos dólares. Tori narró que estuvo al menos en diez ocasiones con el extraditado, ocho de las cuales cuando era menor de dieciocho años de edad, en las cuales se dio el sexo oral y acceso carnal vía vaginal. En todas esas ocasiones se realizó por voluntad de ambos (folios 135 a 127). El Estado requirente aporta documentación en la que señala que la relación sexual comprendida en esos siete hechos se dio en forma consentida entre la víctima y el requerido, pero que ella tenía diecisiete años, no otorgándose en ese caso valor alguno al consentimiento, es decir, no obstante que no medio violencia en la relación siempre existe los delitos señalados (folios 94 a 129). De acuerdo con lo anterior lleva razón el defensor al reclamar que no se respeta en este caso el principio de doble incriminación, a saber, "...que debe haber identidad de norma, de tal manera que el hecho delictivo pro el cual se reclama al individuo esté incriminado tanto en el Estado requerido como en el requirente, y sea punible en el caso concreto..." (VELÁZQUEZ VELÁZQUEZ, Fernando. Derecho Penal, Parte General. Bogotá, Editorial Temis S.A., 2da. Edición, 1995, p. 149). Dicho principio se contempla en el artículo 2 inciso 1) de la Ley 7146, Tratado de Extradición entre el Gobierno de La República de Costa Rica y el Gobierno de los Estados Unidos de América. La ausencia del principio de doble incriminación se produce porque en Costa Rica no existe un tipo penal que contemple, como conducta delictiva, las relaciones sexuales de acceso carnal u de otro tipo, consentidas, entre personas mayores de quince años y menores de dieciocho, excepto cuando el agente tenga respecto de la víctima la condición de ascendiente, tío, tía, hermano o hermana consanguíneos o afines, tutor o guardador (artículo 159 del Código Penal), situación que no corresponde a los hechos por los cuales se pide la extradición. Tampoco estamos en presencia del

delito de relaciones sexuales remuneradas con personas menores de edad (art. 160 del Código Penal), porque en este ilícito se requiere que se pague o se prometa un pago o ventaja económica o de otra naturaleza para que el menor realice actos sexuales o eróticos. Es cierto que en los hechos se señala que el señor Timoty entregaba sumas de dinero a la joven denunciante, pero en forma alguna se indica que ello fuere en pago de los favores sexuales. Debe entenderse que se trataba de simples regalos, es decir, disposiciones patrimoniales del requerido, sin que se acuse que ello era para que la menor aceptase relacionarse sexualmente con él. El representante del Estado requirente señaló que en este caso medió violencia porque Arcaris le gritó a la víctima porque faltó a una cita y además le dijo que se alguien se enteraba ambos saldrían perjudicados (folio 127). Es claro que esto no constituye la violencia o intimidación que exige el artículo 156 del Código Penal. Lo anterior por cuanto ya los hechos se habían ejecutado. Además de que no existía una amenaza en esa manifestación. La afirmación era cierta tomando en cuenta la legislación de los Estados Unidos de América, pero no la costarricense. Es importante recalcar que no obstante que el tratado de extradición permite la extradición simplificada, ello no releva al juzgador de examinar algunos requisitos mínimos, como la existencia de principios fundamentales como el de doble incriminación. Al faltar uno de los elementos fundamentales para conceder la extradición debe acogerse el motivo tercero del recurso de apelación y revocar la resolución impugnada, declarando sin lugar la solicitud de extradición."



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Maggiore G. (1986). Derecho Penal. Parte Especial. Volumen IV. Delitos en Particular (continuación). Tercera Edición. Editorial Temis. Bogotá Colombia. Pp. 113-120.
- 2 Suaréz-Mira Rodríguez, C, Judel Prieto, A & Piñol Rodríguez J. R. (2008). Manual de Derecho Penal Tomo II. Parte Especial. Quinta Edición. Editorial Thomson Civitas. Pamplona, España. 171-172.
- 3 Fontán Balestra, C. (2008). Derecho Penal. Parte Especial. Actualizado por Guillermo A. C. Ledesma Décimo séptima edición Editorial Abeledo Perrot. Pp. 242-256.
- 4 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 4573 del cuato de mayo de 1970. Código Penal. Fecha de vigencia desde: 15/11/1970. Versión de la norma: 35 de 35 del 05/07/2011. Datos de la Publicación: N° Gaceta: 257 del: 15/11/1970. Alcance: 120A.
- 5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1303 de las diez horas veinticinco minutos del doce de noviembre de dos mil cuatro. Expediente: 01-203111-0305-PE.
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1035 de las diez horas treinta y cinco minutos del veintisiete de agosto de dos mil cuatro. Expediente: 00-200103-0413-PE.
- 7 SALA TERDERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 962 de las nueve horas veinticinco minutos del trece de agosto de dos mil cuatro. Expediente: 01-201602-0472-PE.
- 8 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 976 de las once horas veinte minutos del trede de agosto de dos mil cuatro. Expediente: 03-000954-0064-PE.
- 9 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 828 de las diez horas veinte minutos del nueve de julio de dos mil cuatro. Expediente: 01-000713-0455-PE.
- 10 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 654 de las nueve horas treinta y cinco minutos del once de junio de dos mil cuatro. Expediente: 00-000926-0219-PE.
- 11 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 485 de las diez horas cincuenta y cinco minutos del catorce de mayo de dos mil cuatro. Expediente: 01-001243-0066-PE.
- 12 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 255 de las once horas del siete de junio de mil novecientos noventa y tres. Expediente: 93-000035-0006-PE.
- 13 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 85 de las diez horas treinta y cinco minutos del quince de marzo de mil novecientos noventa y uno. Expediente: 90-000669-0006-PE.
- 14 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL.- Sentencia número 1030 de las catorce horas cinco minutos del siete de setiembre de dos mil diez. Expediente: 06-201991-0275-PE.
- 15 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN RAMÓN.- Sentencia número 205 de las quince horas veinte minutos del nueve de mayo de dos mil ocho. Expediente: 07-200507-0331-PE.
- 16 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 478 de las nueve horas quince minutos del veintiséis de mayo de dos mil seis. Expediente: 01-200053-0438-PE.
- 17 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 782 de las nueve horas quince minutos del once se setiembre de dos mil tres. Expediente: 02-000487-0609-PE.
- 18 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1319 de las once horas cincuenta y cuatro minutos del veinte de diciembre de dos mil dos. Expediente: 02-000365-0006-PE.
- 19 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1083 de las once horas del veinticinco de noviembre de dos mil dos. Expediente: 01-000247-0006-PE.
- 20 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL.- Sentencia número 304 de las dieciséis horas veinticinco minutos del diecinueve de abril de dos mil dos. Expediente: 01-000161-0016-PE.