



2002

Temas

- ▶ *Corrupción agravada en el Código Penal y en la Ley Contra la Explotación Sexual de Menores: norma más favorable*
- ▶ *Abuso sexual de menores, corrupción agravada y norma aplicable*
- ▶ *Anticipo jurisdiccional de prueba: procedencia excepcional*

Transcripción en lo conducente

CORRUPCION AGRAVADA: Res: 2001-00581. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

San José, a las ocho horas cincuenta y cinco minutos del quince de junio de dos mil uno. Recurso de casación. "(...) En su momento, de acuerdo con el criterio vertido por el representante del Ministerio Público y según la **legislación vigente cuando los hechos se realizaron**, los mismos configuraban el delito de **Corrupción Agravada**, ya que consistían en una distorsión o modificación del desarrollo natural de la sexualidad de las ofendidas mediante la exhibición o muestra de una o varias revistas pornográficas. Esta actuación en aquel instante se estimó como corrupta, pues la misma se consideró como una conducta perversa, prematura y excesiva dada la condición personal de las ofendidas, adecuándose así a lo dispuesto en el tipo penal. No en vano se decía en el artículo 167 sustantivo que sería **"reprimido con prisión de tres a ocho años el que promoviere la corrupción de una persona menor de dieciséis años, mediante actos sexuales perversos, prematuros y excesivos"**. Partiendo de esta descripción y analizando los hechos que fueron acusados y que se tuvieron por acreditados, resulta que en tesis de principio los mismos se adecuaban a lo previsto en el tipo penal citado. No obstante lo anterior, el legislador a través de la **Ley No. 7899**, mejor conocida como **"Ley Contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad"**, publicada en la Gaceta No. 159 del 17 de agosto de 1999, vino a modificar o reformar el tratamiento que a esta delincuencia se le venía dando en el Código Penal de 1970 (**Ley No. 4573** del 4 de marzo de 1970), a fin de resolver el problema cada vez mayor relacionado con la prostitución infantil que el país aun vive. Así, a pesar que se continuó considerando que el delito se configuraba por parte de quien promovía la corrupción de un menor de edad, o bien incluso la de un incapaz, supuesto que no estaba contemplado en la anterior normativa; agregándose además que tal delincuencia la podía realizar quien mantuviera a cualquiera de estos sujetos en dicho estado, es decir en estado de corrupción, es lo cierto que la nueva normativa vino a dar un tratamiento y conceptualización radicalmente distinta a la que estaba prevista con anterioridad. De acuerdo a la nueva tipificación, la forma genérica por medio de la cual se realizaba la corrupción antes de su entrada en vigencia, consistente fundamentalmente en la ejecución de un conjunto de actos sexuales perversos, prematuros y excesivos, **desapareció**; y se estableció una definición específica o diferente respecto a lo que, en adelante, se debía entender por tal delincuencia. Bajo esta tesis, comete el delito de marras de acuerdo a lo que dispone el párrafo segundo del artículo 167 del Código (después de la reforma), quien: **1) Ejecuta** actos sexuales o eróticos ante personas menores de edad o incapaces. **2) Hace ejecutar** a otros, actos sexuales o eróticos, en presencia de personas menores de edad o incapaces, o **3) Hace participar**, en actos sexuales o eróticos, a personas menores de edad o incapaces en presencia de otros. La ilicitud en análisis se circunscribe entonces de esta forma a la **realización o ejecución de actos sexuales o eróticos** (términos por demás muy imprecisos o ambiguos). La actividad, no obstante que no siempre se prevé una participación directa del encartado, sí tiene que estar dirigida o dominada por éste, ya que el ejecutar, hacer ejecutar o hacer participar implica una posición activa de su parte. En otras palabras, se comete el delito: **(1)** cuando el imputado o agente activo del hecho realiza los actos que se citan en el tipo penal ante personas menores de edad o incapaces, sin que éstos últimos tomen participación en el hecho, lo que implica tan solo una posición pasiva de parte de ellos; **(2)** cuando el imputado hace que otro, o bien un tercero, realice los actos en mención frente a personas menores de edad o incapaces. Acá, al igual que la hipótesis anterior, no se requiere la participación de los ofendidos en dichos actos, ni la del agente de manera directa. El delito se consume en este caso mediante la utilización de otro, que sirve de instrumento al imputado para su propósito. Esta instrumentalización sin embargo no significa necesariamente que el otro o el tercero que actúa no tenga responsabilidad penal en los hechos; podrá tenerla, pero dicho aspecto tendrá que ser valorado en cada caso en particular. Por último, **(3)** el delito se configura cuando el agente activo hace participar a las personas menores de edad o incapaces en actos sexuales o eróticos frente a otros, sean o no mayores de edad. En esta ocasión, en tesis de principio, no habría una intervención directa del imputado en tales actos, sin embargo, al hacer participar a los menores o incapaces en ellos, mantiene un dominio sobre el hecho o delito y en tal sentido sería responsable penalmente. Los actos por supuesto tienen que estar destinados a modificar el desarrollo natural de la sexualidad de los afectados, o bien a modificar la concepción que sobre este tema ellos puedan tener, según la edad o condiciones personales que ostenten, ya que **corromper** significa, de acuerdo con lo que expresa el Diccionario de la Lengua Española, entre otras voces, **"Alterar o trastocar la forma de alguna cosas. Echar a perder, depravar, dañar o podrir... Estragar, viciar, pervertir"** (**"Diccionario de la Lengua Española"**, Real Academia Española, Tomo I, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, España, 1984, p. 386). Ahora, de haberse operado o producido tal modificación, conforme se desprende de la reforma, también se comete el delito. En este caso, la acción típica estaría destinada a intentar, permitir o asegurar que la variación o modificación sufrida en el desarrollo natural de la sexualidad de la persona menor de edad o incapaz, se mantenga en ese estado o bien se agrave. Como consecuencia de la anterior, resulta entonces evidente que el bien jurídico tutelado en estos casos no es la libertad sexual o la libre autodeterminación sexual de las personas, como sucede en los delitos de Violación o Abusos deshonestos, sino el normal desarrollo o la natural concepción de la sexualidad que tengan las personas menores de edad o los incapaces. No obstante lo anterior y a pesar de la importancia que representa para la vida en sociedad y para la protección de los derechos del niño o de los incapaces se nos presenta un problema de política criminal con la reforma y que consiste fundamentalmente en que el delito de Corrupción sólo se producirá si nos encontramos ante algunos de los tres

supuestos que prevé el tipo penal. Por ello, de suscitarse cualquiera otra circunstancia, situación o hecho que no se encuentre tipificado en el artículo 167 del Código sustantivo vigente, aun cuando distorsione el normal desarrollo de la sexualidad de un menor de edad o incapaz, o lo mantenga en dicho estado, no se podrá considerar como constitutivo del delito de Corrupción y por ende sancionarlo, ya que se encuentra excluido como tal. Esta 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. Sin embargo, es importante mencionar que la previsión en otro tipo penal pueda ser que no establezca la sanción que en realidad merezca el hecho tomando en cuenta la gravedad y las consecuencias que puede producir. No obstante lo anterior, a pesar de la importancia que reviste el tema, la Sala omite un análisis mayor al respecto pues, como se indicó líneas atrás, el mismo encierra un problema de política criminal que corresponde resolverlo en primera instancia a la Asamblea Legislativa, al ser ella la encargada de emitir las leyes. Por ello, aun cuando se observe que el tratamiento dado al delito de Corrupción no fue quizás el más adecuado, al dejar por fuera algunas conductas que podrían afectar el bien jurídico en él protegido, este problema o error es resorte en lo esencial de aquella institución, lo que no excluye, claro está, su discusión en el foro nacional; sin embargo –para nuestros efectos– esta problemática no puede ni debe ser resuelta a través de una simple sentencia en un caso concreto. Ahora, como consecuencia de esta reforma resulta entonces evidente que los hechos por los cuales se acusó al imputado como constitutivos del delito de Corrupción, ya no lo son. Es decir, dejaron de estar contemplados en el tipo penal que lo regulaba. En este sentido, la conducta o acción que el endilgado desplegó, no obstante el fin que con ellos podía tener, no se encuentra prevista dentro de los supuestos o hipótesis que vienen a definir lo que se entiende por Corrupción en el artículo 167 del Código Penal vigente, que es la figura básica, y en consecuencia tampoco en lo previsto en el artículo 168 de la misma normativa, que sería la figura agravada, pues si no se dan los supuestos que permiten aplicar la primera, la segunda no puede operar. Así las cosas, ante este hecho, y retomando lo señalado en el Considerando II, nos encontramos frente al caso de la aplicación de una **Ley Más Favorable**, pues la Ley No. 7899 o “**Ley Contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad**”, que entró en vigencia el diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y nueve; o sea dos meses después de haberse interpuesto la primera denuncia y de iniciadas las diligencias respectivas para la averiguación de los hechos que finalmente se acusaron, **dejó** de considerarse como delito de Corrupción lo realizado por el imputado (...), lo cual ocurrió, según lo que se tuvo por acreditado, entre finales del año de mil novecientos noventa y ocho y principios del año de mil novecientos noventa y nueve (...) momento en el que estaba vigente la anterior normativa, tal y como lo se había previsto en el Código Penal de 1970.

ABUSO SEXUAL DE MENORES: Res: 2001-01000. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas diez minutos del diecinueve de octubre de dos mil uno. Recurso de casación. “(...) El segundo extremo que debe analizarse concierne a la aplicabilidad de las normas sobre tipos agravados del abuso sexual contra personas menores de edad o incapaces que se mencionan en los incisos 1) al 4) del artículo 161 del Código Penal, según reforma introducida por Ley 7899 de 3 de agosto de 1999, publicada en el Diario oficial No. 159 de 17 de agosto del mismo año. En sentencias 2001-10140 de 14,31 hrs. y 2001-10141, de 14,32 hrs., ambas de 10 de octubre del año en curso, la Sala Constitucional evacuó sendas consultas facultativas promovidas por esta Sala y por el Tribunal de Juicio de Cartago y declaró que la ausencia de especificación sobre el tipo de pena aplicable a las circunstancias agravantes del delito (en el segundo párrafo del artículo 161 del Código Penal que contiene los incisos recién citados), no involucra problemas de inconstitucionalidad, anulando en forma parcial el voto 9453-2000 de 14,41 hrs. de 25 de octubre de 2000, dictado por esa misma Sala que, en su parte considerativa, sostenía opuesto criterio. Así las cosas, debe entenderse que las formas agravadas del delito de abusos sexuales contra personas menores e incapaces, se encuentran vigentes desde la publicación inicial de la Ley 7899 de 3 de agosto de 1999 y sancionadas con pena de cuatro a diez años de prisión, por cuanto el tipo de pena (privativa de libertad) sí se especifica en el primer párrafo del artículo 161 de cita y

por ello no es preciso acudir a interpretaciones sistemáticas. De lo dicho se obtiene que la norma era desde el principio y es en la actualidad válidamente aplicable, por lo que en torno a este punto el reclamo ha de rechazarse.

(...) Es evidente, además, que el afán del legislador de tipificar con cierta amplitud el delito de corrupción en el primer párrafo del artículo 167 de cita, resultó por completo contradicho con las previsiones del párrafo segundo, que vinieron a restringir el tipo a ciertas formas o modos de ejecutar algunas conductas, dejando entonces excluidas otras, aunque objetivamente sea indiscutible su potencial corruptor, tales como la de exhibir pornografía a menores o incapaces – constitutiva de un delito independiente que desplaza, por especialidad, al tipo que prevé la corrupción–; o la de realizar los actos “sexuales o eróticos” ya no “ante”, o en presencia de menores o incapaces, sino **con o sobre** ellos. En el presente caso, el a quo tuvo por demostrada la ocurrencia de diversas conductas que el justiciable ejecutó sobre el cuerpo de la víctima o la hizo ejecutar sobre el suyo, las cuales, como se dijo, encajan en las previsiones que sancionan el abuso sexual agravado contra personas menores de edad e incapaces, mas no en las que tipifican el delito de corrupción, por las razones antes expuestas; atendiendo, asimismo, a que aunque los actos se prolongaron por varios años, es imperativo aplicar la norma más favorable al acusado, por así disponerlo el artículo 12 del Código Penal, y en este asunto tal norma resulta ser el texto del artículo 167 *ibídem*, según la reforma introducida por la Ley No. 7899 que se comenta. También estableció el Tribunal que el justiciable exhibió películas pornográficas a la menor –sin que sean de recibo aquí los argumentos de la defensa que pretenden desconocer esa base fáctica, pues se trata de un recurso por el fondo–; no obstante, como se adelantó, tampoco esa conducta es constitutiva del delito de Corrupción, sino de “Difusión de pornografía”, que prevé el artículo 174 del Código punitivo y que se reprime con pena privativa de libertad de uno a cuatro años; norma que resulta aplicable por cuanto, según se obtiene del elenco de hechos probados contenido en la sentencia, tales exhibiciones se prolongaron hasta el 26 de mayo de 2000, cuando ya estaba vigente la Ley No. 7899 que creó ese delito y, además, porque su aplicación no entraña ningún perjuicio para el sentenciado ya que su penalidad es sustancialmente menor que la señalada al delito de corrupción objeto de la condena. Así las cosas, procede acoger parcialmente este motivo del recurso por el fondo para aplicar de manera correcta la ley sustantiva y en tal sentido se casa el fallo de mérito en cuanto declaró al justiciable autor de los delitos de “ABUSOS DESHONESTOS Y CORRUPCIÓN AGRAVADA EN CONCURSO IDEAL” y le impuso siete años de prisión. En su lugar, se declara a (...) autor responsable de los delitos de ABUSOS SEXUALES AGRAVADOS CONTRA PERSONAS MENORES DE EDAD Y DIFUSIÓN DE PORNOGRAFÍA EN CONCURSO MATERIAL, previstos y sancionados por los artículos 161 incisos 1) y 4) y 174 del Código Penal (...).”

ANTICIPO JURISDICCIONAL DE PRUEBA:

Res: 2002-00267. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las quince horas con cuarenta minutos del veintuno de marzo de dos mil dos. Recurso de casación. “(...) el anticipo jurisdiccional de prueba resulta excepcional y no puede ser utilizado en cualquier asunto, de modo tal que, como sucede en la causa que nos ocupa, “aun cuando el Ministerio Público o la policía quisieran la anticipación de la práctica de determinados elementos de prueba, sobre todo respecto de la testimonial, con el fin de “amarrar” el caso y mantener prueba segura y contundente, ello no es factible si no concurren los presupuestos establecidos en la ley para que tal cosa se realice” (...) de allí que es tarea del juzgador, verificar la existencia de los supuestos legales para que proceda tal prueba anticipada, garantizando los principios de oralidad y la intervención de todas las partes, determinando si el obstáculo existente por el cual se solicita la anticipación, realmente es difícil de superar, para lo cual se deben aplicar las reglas de la sana crítica, emitiendo un juicio de probabilidad, de manera que sea visible o presumible que el dicho no podrá ser recibido en debate. Por último, como en otras oportunidades lo ha establecido esta Sala, la validez de tales juicios deberá expresarse siempre mediante resoluciones fundadas”.