



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAI)

Tel. 2222-0501 / Fax 2222-0531 / faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr

I Circuito Judicial de San José, de la esquina sureste de la Corte Suprema de Justicia, 100 m. sur y 50 m. este. Av.10, C.21-23. Edificio AFE, 5° piso.

Ministerio Público, Costa Rica



EL PRESENTE BOLETÍN tiene finalidad informativa y técnica, en el sentido de que las resoluciones jurisdiccionales que aquí se reseñan, tanto de los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal como de la Sala de Casación Penal, son de utilidad para fundamentar las actuaciones y requerimientos del Ministerio Público así como sus motivos de impugnación. Sin embargo, no debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos.

Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones, para que su dirección electrónica sea agregada a la lista permanente de destinatarios. Periódicamente se enviará también una actualización de los índices numéricos, alfabéticos o temáticos respectivos. Favor colaborar con la divulgación de este material entre fiscales y fiscalas del Ministerio Público. **SE ADJUNTA EL VOTO COMPLETO.**

N° **11**
2015

RESOLUCIÓN

Resolución N°: [2015-00355](#)

Órgano emisor: Sala de Casación Penal

Fecha resolución: 27 febrero 2015

Recurso de: Casación

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

- ⇒ **Descriptor:** **Vigencia del artículo 162 del Código Penal (Abusos sexuales contra las personas mayores de edad)**
- ⇒ **Restrictor:** La inclusión del artículo 161 bis en el Código Penal no derogó tácitamente el 162 ibidem, a pesar de que este último contiene una norma penal en blanco al referirse "al artículo anterior" en su descripción típica.

SUMARIO

- La reforma operada por la ley 8874 incluyó el numeral 161 bis entre los artículos 161 y 162 del Código Penal, sin considerar que el artículo 162 remite al "artículo anterior" en la descripción del tipo penal. En este tema se tiene que interpretar armónicamente las normas, no bastando la mera interpretación literal para tener por derogado el art. 162.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

"(...) Con relación a este tema, esta Sala de Casación ya tuvo la oportunidad de pronunciarse mediante el voto número 1824-2014, de las 10:25 horas, del 13 de noviembre de 2014, concluyendo que una interpretación lógica sistemática de la normativa involucrada, permite

considerar que la reforma operada de repetida cita, no despenalizó el delito de abuso sexual contra persona mayor de edad."

"Pese a la imprecisión que produjo el error en la técnica legislativa, esta Cámara, haciendo uso de métodos de





interpretación es del criterio de que el análisis debe trascender el mero estudio formal y literal de las disposiciones legales, sin desconocer principios constitucionales que rigen esta materia”.

“La metodología de interpretación utilizada toma en consideración la evolución histórica de las dos reformas introducidas en el Código Penal, así

como el contenido de las disposiciones y los fines del legislador en cada una de las iniciativas. Resulta obvio que esta imprecisión legal surgió de un error en la técnica legislativa. Razón que abona a la posición que sostiene esta Cámara de que el yerro creado con la introducción del artículo 161 bis no desvirtúa la armonía formal y sistemática de la legislación que se cuestiona”.

VOTO INTEGRO N° 2015-00355, Sala de Casación Penal

Res: 2015-00355. **SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las nueve horas y cincuenta y seis minutos del veintisiete de febrero del dos mil quince.

Recurso de Casación, interpuesto en la presente causa seguida contra **Ezequiel Reyes Rodríguez**, mayor, en unión libre, costarricense, cédula de identidad número siete -ciento cuarenta y dos -ciento cincuenta y uno, nacido en Limón el veintiuno de junio de mil novecientos ochenta y uno, de oficio comerciante, hijo de Ana Rosa Reyes Rodríguez; por el delito de **abuso sexual contra persona menor de edad**, en perjuicio de **K.S.F.F.**. Intervienen en la decisión del recurso, los Magistrados Carlos Chinchilla Sandí, Jesús Ramírez Quirós, José Manuel Arroyo Gutiérrez, Magda Pereira Villalobos y Doris Arias Madrigal. También participa en esta instancia el licenciado Enrique Hernández Alvarado en su condición de defensor público del encartado, la licenciada Elena Abarca Madriz en calidad de Fiscal de Flagrancias del Ministerio Público y el licenciado Manuel Gómez Delgado representante de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público.

Resultando:

1. Mediante sentencia N° 1367-2014, dictada a las dieciséis horas, del veinticuatro de julio de dos mil catorce, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, resolvió: **“POR TANTO:** Se declara con lugar el recurso de apelación planteado por el licenciado Enrique Hernández Alvarado, defensor público del encartado. En consecuencia, se anula la sentencia impugnada, y, en su lugar, se absuelve de toda pena y responsabilidad al imputado. Se ordena su inmediata libertad, si otra causa no lo impide. Se resuelve este asunto sin especial

condenatoria en costas. **NOTIFÍQUESE.- Ana Isabel Solís Zamora, Joe Campos Bonilla y Douglas Iván Rivera Rodríguez. Jueza y Jueces de Apelación de Sentencia Penal.(sic)**”.

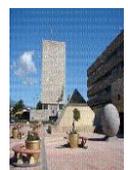
2. Contra el anterior pronunciamiento, la licenciada Elena Abarca Madriz en su condición de fiscal y en representación del Ministerio Público, interpuso Recurso de Casación.

3. Verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.

4. En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes. Informa el Magistrado **Chinchilla Sandí**; y,

Considerando:

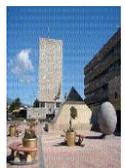
I.- En memorial visible a folio 86, la representante del Ministerio Público, licenciada Elena Abarca Madriz, interpuso recurso de casación contra la sentencia número 2014-1367, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, a las 14:00 horas, del 24 de julio de 2014, mediante la cual se declaró con lugar la impugnación presentada contra la sentencia condenatoria dispuesta por el Tribunal de Juicio, dictándose la absolutoria en favor de Ezequiel Gerardo Reyes Rodríguez. Mediante resolución número 2014-1633, de las 15:58 horas, del 14 de octubre de 2014, esta Cámara admitió para estudio y resolución el reclamo. En el **único** motivo del recurso se invoca la causal de precedentes contradictorios. Alega que el Tribunal de Apelación consideró que el tipo penal del numeral 162 del Código Penal fue despenalizada con la reforma que introdujo el artículo 161 bis, ya que en este no se describe una acción, de ahí que cuando el 162 remite al artículo anterior, lo hace al 161 bis y no al 161. Señala que esta posición es contraria a los votos 2014-899 y 2014-931, emitidos por el Tribunal de Apelación.





II.- El reclamo es procedente. De previo a resolver el aspecto de fondo, es preciso analizar la contradicción que se acusa en relación con la aplicación del numeral 162 del Código Penal. El tema central gira en torno al cuestionamiento de si el delito de abuso sexual contra persona mayor de edad fue o no despenalizado, con la introducción de una reforma legal efectuada mediante ley número 8874, de fecha 24 de septiembre de 2010, la cual adicionó el ordinal 161 bis -ubicándose entre el 161 y 162 del Código Penal-. La recurrente plantea que en votos recientes del mismo Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, con otra integración, se ha resuelto que el tipo penal indicado no fue despenalizado, pese a la introducción de dicho numeral -161 bis-. Ciertamente, esta Sala pudo corroborar que en las sentencias que son citadas en el recurso, números 2014-899 y 2014-931, se discutió esta temática, concluyéndose, en la primera resolución, que: *“En suma, el yerro surgido a raíz de la reforma en el Código Penal, a propósito de la Ley N° 8874, del 24 de septiembre de 2010, 'Para promover la protección de la integridad sexual y de los derechos y libertades fundamentales de las personas menores de edad'; si bien presenta un error en la numeración del artículo al que remite el numeral 162 del Código Penal, no representa ninguna violación al principio de legalidad, pues es claro por su redacción remite al artículo 161 del Código Penal, considerando que la alusión a 'los abusos descritos' solo tiene sentido si se vincula con ese precepto legal, que es el que sistemática e históricamente, le da sentido”*. (Voto 2014-899, de las 10:20 horas, del 16 de mayo de 2014). Asimismo, en la sentencia 2014-931, ese mismo Tribunal, con otra integración, confirmó el anterior criterio al señalar: *“Para esta Cámara, al igual que el Tribunal de mérito, esa conducta encuentra adecuación típica en lo establecido por los artículos 162 y 161 del Código Penal. No existe la menor duda de que la remisión que realiza el artículo 162 del Código Penal al artículo anterior, para efectos de establecer la conducta típica, es el artículo 161 y no el 161 bis, que obedece a una reforma legal”*; (voto 2014-0931, de las 14:20 horas, del 22 de mayo de 2014, Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, Segundo Circuito Judicial de San José). Ahora bien, en el voto cuestionado, el Tribunal de esa misma sede, consideró que: *“A partir de esta reforma, publicada en octubre de 2010, el artículo 162 del Código Penal quedó sin conducta que sancionar, pues al remitir a 'los abusos descritos en el artículo anterior', el legislador no tomó la previsión de variar esa frase cuando introdujo el numeral 161 bis, norma que no describe conducta alguna de abusos, con ello haciendo confusa la aplicación del artículo 162 supra citado, y violentando el principio de taxatividad derivado de la garantía de legalidad de la ley penal. Por esto, es evidente que el delito de abuso sexual contra persona mayor de edad, quedó insubsistente por*

derogación tácita de ley posterior, al haberse introducido un artículo que no contiene conducta alguna que logre llenar la remisión que hace el 162 en cuestión, y por ello, debe anularse la sentencia y absolverse al encartado”. (Folio 75 v.). Es síntesis, se confirma la existencia de precedentes contradictorios entre diferentes secciones del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, con respecto a la vigencia del numeral 162 del Código Penal. Con relación a este tema, esta Sala de Casación ya tuvo la oportunidad de pronunciarse mediante el voto número 1824-2014, de las 10:25 horas, del 13 de noviembre de 2014, concluyendo que una interpretación lógica sistemática de la normativa involucrada, permite considerar que la reforma operada de repetida cita, no despenalizó el delito de abuso sexual contra persona mayor de edad. El criterio esgrimido en esa resolución, partió de que las acciones que constituyen delito deben estar previamente definidas, lo que nos ubica en el momento de la elaboración de los tipos penales, labor a cargo de los legisladores, de quienes se espera utilicen las *“técnicas adecuadas que permitan la tipificación correcta de las acciones catalogadas como delitos, de tal forma que propicien la comprensión del contenido de la disposición por parte del ciudadano”*; en atención a principios constitucionales de legalidad criminal y tipicidad. (Voto 1824-2014, citado). Ahora bien, en el caso del artículo 162 del Código Penal, nos encontramos ante un tipo penal en blanco, en razón de que para la concreción de la acción penalizada se debe acudir a otra norma de igual rango, según se indica expresamente se refiere *“al artículo anterior”*. Como se explicó en el fallo 1824-2014: *“El problema subyace, de acuerdo al planteamiento del recurrente, en que, la introducción del numeral 161 bis impide dar contenido al delito de abusos sexuales contra las personas mayores de edad, pues este ordinal -161 bis- que corresponde al "artículo anterior" al que hace referencia el 162, no describe una acción típica”*. Como se dijo en esa oportunidad, esta apreciación resulta de un análisis estrictamente literal de los numerales 162 y 161 bis, sin embargo, también corresponde acudir a otros métodos jurídicos de interpretación como el histórico, lógico-sistemático y teleológico. Apoyados en el primer método, el histórico, la resolución citada (1824-2014) hace un recuento de las reformas operadas en materia de delitos sexuales, iniciativas encaminadas a impedir la impunidad del infractor de estos actos ilícitos. En este sentido se concluyó que: *“El antecedente histórico e ideológico de los dos proyectos de ley citados, nos permite entender a qué obedeció la ubicación, dentro del orden numérico del Código, del numeral 161 bis, a la vez que nos ayuda a comprender la imprecisión que se generó, pues el legislador omitió la remisión que hacía el artículo 162 al contenido del 161 de ese mismo cuerpo normativo;*





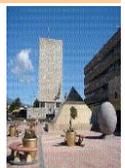
provocando con ello una inconsistencia en la que se sustenta el reclamo del casacionista. Resulta claro que la congruencia normativa sólo la alcanzamos al relacionar el ordinal 161 y 162, como originalmente fueron creados y ubicados; uno seguido del otro". Pese a la imprecisión que produjo el error en la técnica legislativa, esta Cámara, haciendo uso de métodos de interpretación es del criterio de que el análisis debe trascender el mero estudio formal y literal de las disposiciones legales, sin desconocer principios constitucionales que rigen esta materia. En ese sentido se dijo: "La metodología de interpretación utilizada toma en consideración la evolución histórica de las dos reformas introducidas en el Código Penal, así como el contenido de las disposiciones y los fines del legislador en cada una de las iniciativas. Resulta obvio que esta imprecisión legal surgió de un error en la técnica legislativa. Razón que abona a la posición que sostiene esta Cámara de que el yerro creado con la introducción del artículo 161 bis no desvirtúa la armonía formal y sistemática de la legislación que se cuestiona. Sobre el particular esta Cámara ha señalado lo siguiente: 'Al respecto, conviene recordar, como tesis de principio aplicable a todas las ramas del derecho, que este método de interpretación: (...) supone que el orden jurídico es un sistema, y, por ello, que los postulados que estudiamos son los primeros principios interpretativos: su plenitud hermética (sistema cerrado) y su coherencia (falta de contradicciones); por lo demás, precisamente por lo apuntado no estudió las reglas como manifestaciones singulares del 'legislador', en su significado aislado, sino que eleva a categoría de principio la necesidad de relacionar cada regla con las demás vigentes en un orden jurídico, de modo tal de suprimir las incoherencias e, incluso, las lagunas. Bien entendida, la interpretación jurídica no es, para este método, sino búsqueda de los segmentos de la ley, de las oraciones que entran en combinación para construir la norma que solucione el caso(...)' (MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l., 2002, Segunda Edición, pp. 237)". (Resolución número 2009-00993, de las 09:58 horas, 14 de agosto de 2014). En efecto, la interpretación de las disposiciones [sic] legales debe hacerse en forma sistemática; considerando además, el contexto específico a efectos de encontrarle el sentido a la normativa. Esto implica que al intentar interpretar un cuerpo legal, debe examinarse la relación y conexión que poseen los artículos dentro del documento en un sentido lógico-jurídico. Este ejercicio debe hacerse con cierta regularidad, pues no resulta extraño encontrarnos con la técnica legislativa donde la remisión a otras normas es utilizada para completar el enunciado. Antes de emitir una conclusión en relación con el tema planteado, primero debemos considerar lo siguiente: a) el numeral 162 regula el delito de abusos sexuales en contra de personas mayores de edad, pero contiene una remisión

a otra norma. b) La remisión está referida a la descripción de la conducta de "abusos"; así se lee cuando señala: 'Si los abusos descritos en el artículo anterior se cometen contra una persona mayor de edad, la pena será (...)'. c) Textualmente se indica que se remite a un número anterior a este. d) A partir del 19 de octubre de 2010, fecha en que entró a regir una reforma legal, el artículo anterior al 162 es el 161 bis. e) El numeral 161 bis no contiene una descripción de la conducta de 'abusos'; sino que está referido a la pena accesoria de inhabilitación. f) Antes del 19 de octubre de 2010, el artículo anterior al 162 era el 161, ordinal que sí define la conducta de "abusos". Como se desprende, existe una doble conexión entre las normas 161 y 162; en relación a la conducta sancionada -tipo penal de abusos- y, a la alusión del concepto de ofendido, diferenciada por la edad de la persona. En este sentido, una interpretación integral de los tres ordinales involucrados (161, 161 bis y 162) permite deducir la vinculación existente entre el 161 y 162, descartándose la reseña hacia el 161 bis. Esta posición resulta acorde con una interpretación sistemática y lógica del ordenamiento jurídico. En este sentido, no encuentra esta Sala que el conocimiento, comprensión y contenido del ilícito de abusos sexuales contra persona mayor de edad se vea amenazada". (Voto 1824-2014). En conclusión, esta Cámara de Casación, ya analizó el cuestionamiento que plantea la recurrente, concluyendo que el delito de abuso sexual contra persona mayor de edad se encuentra vigente. En consecuencia, se anula la resolución número 2014-1367, de las 16:00 horas, del 24 de julio de 2014, emitida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, Segundo Circuito Judicial de San José. Por lo tanto, se mantiene incólume el fallo de instancia 407-2014, de las 22:00 horas, del 17 de mayo de 2014, que declaró al acusado Ezequiel Gerardo Reyes Rodríguez autor responsable del delito de Abuso sexual contra persona mayor de edad en daño de K.S.F.F..

Por Tanto:

Se declara con lugar el recurso de casación planteado por la representante del Ministerio Público, licenciada Elena Abarca Madriz. En consecuencia, se anula la resolución número 2014-1367, de las 16:00 horas, del 24 de julio de 2014, emitida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, Segundo Circuito Judicial de San José. Por lo tanto, se mantiene incólume el fallo de instancia 407-2014, de las 22:00 horas, del 17 de mayo de 2014, que declaró al acusado E. G. R. R. autor responsable del delito de Abuso sexual contra persona mayor de edad en daño de K.S.F.F.. **Notifíquese.-** Carlos Chinchilla S., Jesús Ramírez Q., Jose Manuel Arroyo G., Magda Pereira V., Doris Arias M.

Voto salvado del Magistrado Arroyo Gutiérrez





Quien suscribe, Magistrado José Manuel Arroyo Gutiérrez, respetuosamente me aparto del voto de mayoría y declaro sin lugar el recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público, la licenciada Elena Abarca Madriz. En concordancia con lo expuesto en la sentencia de esta Sala No. 2014-1824, estimo que la reforma del Código Penal introducida por la Ley No. 8874, en efecto dejó sin contenido típico el delito de abuso sexual contra persona mayor de edad regulado en su artículo 162, por un error legislativo. En el problema planteado en este caso, hay en criterio de este juzgador un hecho evidente: el legislador cometió un error al introducir el artículo 161 bis del Código Penal, mediante la ley No. 8874, pues ignoró la vinculación y continuidad necesaria entre los artículos 161 y 162. La diferencia entre el voto de mayoría y este voto disidente, radica en la interpretación de los efectos que tuvo dicho error. El argumento central del voto de mayoría establece que donde el artículo 162 del Código Penal dice "artículo anterior", debe entenderse "artículo tras-anterior". Como fundamento de ello acuden a una interpretación no literal, sino histórica y teleológica, según la cual como la intención del legislador nunca fue despenalizar los abusos sexuales agravados, entonces hay que interpretar que donde dice "artículo anterior" hay que leer "artículo trasanterior". Por mi parte, estimo que en este caso lo que se impone es una interpretación lógica-sistemática del Código Penal, de acuerdo con la cual no es posible corregir en sede judicial dicho error legislativo. En primer lugar, es importante recordar que si bien la dogmática ha desarrollado ampliamente los diversos modos de interpretación (literal, histórico, teleológica y lógico-sistemática), la selección de cuál o cuáles criterios

concretos son los que ofrecen la mayor solución del caso, sólo puede ser dictada por el Juez de cara a las particularidades que éste presenta. Partiendo de lo anterior, considero que en este caso la mejor solución la ofrece la interpretación lógico-sistemática, por ser la más adecuada y respetuosa de los principios fundamentales de la materia penal. En este sentido, tomando en cuenta: (i) La lógica de contención del poder punitivo que se impone en un Estado Constitucional de Derecho; (ii) el carácter de *ultima ratio* del derecho penal; (iii) la centralidad del principio de legalidad penal, y su sub-principio de taxatividad penal (obligación de describir clara, precisa y circunstanciadamente la conducta que se pretende tipificar y sancionar), de los cuales se deriva (iv) la noción del derecho penal sustantivo como un *Sistema Discontinuo de Ilícitudes*; debe concluirse que en este caso no es posible solventar en sede judicial el error legislativo cometido, pues ello implica una grave vulneración al valor de seguridad jurídica que predomina en toda la lógica del sistema penal, y concretamente desbarataría la unidad lógica-sistemática del Código Penal. No se le hace ningún favor al ordenamiento jurídico-penal costarricense, tratando de enmendar en sede judicial, crasos errores legislativos, Considero que el camino adecuado es hacer ver esos yerros y urgir la reforma que restablezca las cosas a sus adecuado orden sistémico, pues independientemente de las buenas intenciones que pueda tener un juzgador para corregir lo que es un evidente error legislador, hacerlo implica introducir un ámbito de discrecionalidad absolutamente incompatible con un valor supremo de la materia penal, como es la seguridad jurídica. **José Manuel Arroyo G.**

