



## Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

Tel. 2222-0501 / Fax 2222-0531 / [faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr](mailto: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



**E**L PRESENTE BOLETÍN está dirigido a fiscales y fiscalas del Ministerio Público y tiene como finalidad exclusiva el servir de herramienta para fundamentar las intervenciones del Ministerio Público en su gestión de la acción penal. Sin embargo, no debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos. Periódicamente se enviará también una actualización de los índices numéricos, alfabéticos o temáticos respectivos. **SE ADJUNTA EL VOTO COMPLETO** con las restricciones establecidas en la ley N° 8968, Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, y en el "Reglamento de actuación de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales en el Poder Judicial (Ley No. 8968)" (Circular N° 193-2014). Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **14**  
2016

### RESOLUCIÓN

Resolución N°: **2015-00958**

Órgano emisor: Sala de Casación Penal

Fecha resolución: 24 de julio de 2015

Recurso de: Casación Penal

### DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor:** **Abuso sexual contra persona mayor de edad**  
⇒ **Restrictor:** Vigencia del tipo penal

### SUMARIO

- No existe derogación tácita del art. 162 del Código Penal (N° 4573); en aplicación de una interpretación histórica y lógico-sistemática, debe entenderse que continúa remitiendo al artículo 161 del Código Penal y no al 161 Bis, en virtud de lo cual mantiene su vigencia.

### EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

*“Es así, como desde una perspectiva histórica, se observa que con anterioridad a la introducción del numeral 161 bis, ya existía el delito de abusos sexuales contra las personas mayores de edad (artículo 162), mismo que desde su creación se ha encontrado en íntima correlación con el tipo penal de abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces (art. 161). Tal y como se precisan en sus antecedentes”.*

*“De manera tal que, no es atendible eliminar su relación mutua al amparo de la sola literalidad, desconociéndose que fue desde su creación que el legislador les confirió una subsistencia inescindible y por tanto, solo por la voluntad expresa del mismo creador puede disolverse tal relación”.*

*“Desde la metodología lógico-sistemática, se observa que en los numerales 161 y 162, existe una doble*





conexión entre ambas normas, por la correspondencia de conductas típicas y en relación con la alusión al concepto de ofendido, diferenciado por la edad de la persona; por tanto, interpretar que el numeral 162 remite al 161 bis, violenta a todas luces la lógica sistemática del Código Penal”.

“Por estas razones, considerando las metodologías de interpretación

teleológica, histórica y lógica-sistemática, es posible concluir que no existe una derogación tácita del artículo 162 del Código Penal y su remisión sigue haciendo referencia al artículo 161, no al 161 bis como erradamente pretende hacer ver el gestionante”.

### VOTO INTEGRO N°2015-00958, Sala de Casación Penal

**Res: 2015-00958. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las ocho horas y cincuenta y siete minutos del veinticuatro de julio del dos mil quince.

Recurso de Casación, interpuesto en la presente causa seguida contra **[Nombre 001]**, por el delito de Violación y Abusos Sexuales contra Persona mayor de edad, en perjuicio de **[Nombre 002]**. Intervienen en la decisión del Recurso, los Magistrados Jesús Ramírez Quirós, Doris Arias Madrigal, Rosibel López Madrigal, Ronald Cortés Coto y Rafael Ángel Sanabria Rojas, estos últimos tres como magistrados suplentes. También intervienen en esta instancia, el licenciado Alexander Rodríguez Campos, en su condición de defensor particular del imputado. Se apersonó la Licenciada Mariela Barboza Sánchez en representación de la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones del Ministerio Público.

#### Resultando

1. Mediante sentencia N° 2014-00571, dictada a las once horas y veintidós minutos del treinta de setiembre del dos mil catorce, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sede San Ramón, resolvió: “POR TANTO: Se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el defensor del imputado. Se declara con lugar el único motivo de impugnación del representante del Ministerio Público y se anula parcialmente la pena únicamente en lo que tiene que ver con la fijación de la pena ordenando el juicio de reenvío para nueva sustanciación respecto a este único extremo. Notifíquese Gabriela Rodríguez Morales Adriana

Escalante Moncada Annia Enríquez Chavarría Juezas de Apelación de Sentencia” (sic).

2. Contra el anterior pronunciamiento el Licenciado Alexander Rodríguez Campos, en su condición de Defensor Particular, interpuso Recurso de Casación.

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

4. En el Recurso se han observado las prescripciones legales pertinentes.

y,

#### Considerando

I. Mediante documento de folios 1543 a 1592, el licenciado Alexander Rodríguez Campos, defensor particular del imputado **[Nombre 001]**, presentó recurso de casación contra la sentencia del Tribunal de Apelación de Sentencia número 2014-00571, de las once horas veintidós minutos, del treinta de setiembre del dos mil quince, ante el Tribunal que dictó la resolución que se recurre.

II. Único motivo por el fondo: Errónea aplicación de la ley sustantiva. Indica el impugnante que los Jueces de Apelación confirmaron la sentencia condenatoria por el delito abuso sexual contra persona mayor de edad, sin tomar en cuenta que en el año 2010, mediante Ley N.8874, se reformó parcialmente el Código Penal, incluyéndose un nuevo artículo denominado 161 Bis. Argumenta que el delito de Abusos Sexuales contra mayor de edad, quedó inaplicable, por cuanto el 162 lo que penaliza





lo remite a la acción típica del artículo anterior; es decir, el 161 bis. Sin embargo, esta norma no describe la conducta prohibida de abuso sexual. Por otra parte, sostiene que es prohibida una interpretación extensiva y sistemática entre los artículos 161 y 162, para integrar el delito en cuestión. Señala que el vicio invocado es de carácter absoluto, porque infringe derechos y garantías judiciales, entre ellos, los principios de legalidad y tipicidad. Acerca de la importancia y los límites del juez en la interpretación de los tipos penales, refiere jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Castillo Peruzzi y otros del 30 de mayo del 1999, Caso García Asto y Ramírez Rojas contra Perú, del 25 de noviembre de 2005. En similar sentido, cita jurisprudencia de la Sala Constitucional: Precedentes N.1877-1990, 1739-1992. También expresa que la doctrina ha indicado que: "...los errores del legislador en la redacción de una norma, no pueden ser corregidos por la jurisprudencia en perjuicio del reo" (folio 1558) porque violentaría los principios de legalidad y tipicidad, lo cual ha avalado la Sala Constitucional en resolución N.6304-2000. Así las cosas, considera el impugnante que el Tribunal de Alzada aplicó en forma incorrecta la ley penal, ratificando una condena injusta a su representado. Solicita que se acoja el motivo, se anule el fallo recurrido y se absuelva de toda pena y responsabilidad al imputado por el ilícito aludido.

III. El motivo se declara sin lugar. Si bien el recurso de casación fue admitido por el motivo alegado de errónea aplicación de la ley sustantiva, concretamente, por la existencia de una inaplicabilidad del artículo 162 del Código Penal; ello, en razón de que, la presente impugnación cumplía con los requisitos formales para su admisión; es lo cierto que, analizado el motivo por el fondo lo procedente es su rechazo. Estima esta Cámara que la interpretación dada no es de recibo. El defensor hace una interpretación ceñida a la literalidad y aislada de las normas 161 bis y 162, ambas del Código Penal, y con base en ella, pretende hacer ver una inaplicación o derogación tácita inexistente. Fundamenta el recurrente que tras la creación de la Ley No. 8874, el Código Penal sufrió una reforma parcial con la introducción de un nuevo artículo, como lo es el artículo 161 bis, el cual, según a criterio del gestionante, afectó la aplicación del numeral 162; toda vez que, este ordinal expresamente señala la frase "Si los abusos sexuales descritos en el artículo anterior se cometen contra una persona mayor de edad..." y al

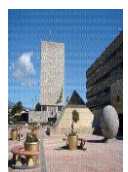
observar que, el artículo precedente es justo el numeral 161 bis, donde lo que se contempla es la facultad que, goza el juez para imponer la pena de inhabilitación en los casos de abusos sexuales cometidos en perjuicio de menores de edad, concluye, entonces, que el citado artículo 162 quedó inaplicable, al carecer este de un supuesto de hecho que permita determinar cuáles son las conductas que se sancionan como abusos sexuales contra un persona mayor de edad. No obstante, estima esta Sala Penal que, la interpretación argüida por la defensa es incompleta y sesgada, al no realizarse conforme a todos los métodos elementales y básicos que la integran y son necesarios para concluir que, la misma corresponde a un razonamiento correcto. Al observarse la interpretación aludida, se denota que el defensor únicamente se apegó al método gramatical, pretendiendo establecer el sentido y el alcance de la norma, haciendo uso del tenor de las propias palabras; es decir, al significado estricto de los términos y frases utilizadas en esta; empero, la interpretación gramatical no es el único método de interpretación existente, pues, ello puede llevar a producir interpretaciones erróneas, ciñéndose solo a la literalidad de las palabras sin ser este el uso que el creador le otorgó a sus palabras; de ahí, estriba la importancia en que, la interpretación se lleve a cabo atendiendo sus otros componentes, a saber: histórico, lógico-sistemático y teleológico. Es así, como desde una perspectiva histórica, se observa que con anterioridad a la introducción del numeral 161 bis, ya existía el delito de abusos sexuales contra las personas mayores de edad (artículo 162), mismo que desde su creación se ha encontrado en íntima correlación con el tipo penal de abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces (art. 161). Tal y como se precisan en sus antecedentes: la Ley N° 8590 del 18 de julio de 2007 reformó los artículos 156, 157, 159, 160, 161, 162, 167, 168, 170, 171 y 173 (también adicionado) del Código Penal; la Ley N° 8874, modificando el numeral 57 del Código Penal y adicionando el artículo 161 bis del mismo cuerpo normativo, del 24 de septiembre 2010; de manera tal que, no es atendible eliminar su relación mutua al amparo de la sola literalidad, desconociéndose que fue desde su creación que el legislador les confirió una subsistencia inescindible y por tanto, solo por la voluntad expresa del mismo creador puede disolverse tal relación. Es justo, en la búsqueda de cuál fue la voluntad con la creación del numeral 161 bis (metodología teleológica), a través del análisis de la exposición de sus motivos, que permiten desprender que el legislador nunca





tuvo la voluntad o la intención de desaplicar el artículo 162, como erróneamente lo interpreta el recurrente. Por el contrario, del análisis de la exposición de motivos de la Ley N° 8590, se evidencia que para el legislador existía una clara preocupación por la impunidad de infractores de conductas sexuales, y por ende, en procura de su eliminación creó una legislación mas operativa, clara y concreta, pero nunca despenalizó las conductas sexuales abusivas en las que figurara como víctima una persona mayor de edad (Ver Asamblea Legislativa, Exposición de motivos, expediente número 14568, proyecto de ley número 8590, página 5); y en lo relativo a la creación de la norma 161 bis, la exposición de la Ley N° 8874, es absolutamente clara que, lo pretendido por legislador fue obtener el incremento de sanciones para las conductas de ofensores sexuales de delitos acaecidos en perjuicio de menores de edad.(Ver Asamblea Legislativa, Exposición de motivos, expediente 16231, proyecto de ley número 8874, página 3). Lo anterior, evidencia que con la introducción del artículo 161 bis, en medio de los numerales 161 y 162 del Código Penal, el legislador nunca tuvo la voluntad de eliminar, dentro del catálogo de delitos, las conductas constitutivas de abusos sexuales contra personas mayores de edad. Finalmente, desde la metodología lógico-sistemática, se observa que en los numerales 161 y 162, existe una doble conexión entre ambas normas, por la correspondencia de conductas típicas y en relación con la alusión al concepto de ofendido, diferenciado por la edad de la persona; por tanto, interpretar que el numeral 162 remite al 161 bis, violenta a todas luces la lógica sistemática del Código Penal. Asimismo, esta Cámara, en asuntos similares ya se ha pronunciado sobre la supuesta derogatoria tácita del numeral 162 del Código Penal, rechazando, de forma total, la citada tesis, consignando al respecto: “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. Esta apreciación resulta correcta de la lectura de las dos disposiciones -162 y 161 bis-. Sin embargo, esta posición se sustenta en un análisis estrictamente literal, interpretación que aunque válida no es la única, pues desconoce otros métodos jurídicos de interpretación como el histórico, lógico-sistemático y teleológico. Bajo esta tesitura, debemos acudir a las iniciativas legislativas que promovieron la promulgación de los numerales

161, 161 bis y 162 del Código Penal (...)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. Sin embargo, entender que el error en la técnica legislativa de introducir una disposición entre dos normas enlazadas conllevó a la despenalización del delito de abuso sexual contra persona mayor de edad, resulta incorrecto. Ciertamente este análisis trasciende el mero estudio formal y literal de las normas involucradas, lo que no implica que se desconozcan los principios constitucionales en 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 (...) 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.” (Resolución 2014-01824 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de las 10:25 horas del 13 de noviembre de 2013). Sin que en esta oportunidad, el señor recurrente introdujera un elemento novedoso a lo resuelto en los casos análogos, pues el argumento del señor defensor, en lo atinente a que es prohibida una interpretación extensiva y sistemática entre los artículos 161 y 162, para integrar el delito en





cuestión y que el hacerlo infringe derechos y garantías judiciales, pues, la doctrina ha indicado que: "...los errores del legislador en la redacción de una norma, no pueden ser corregidos por la jurisprudencia en perjuicio del reo" (folio 1558)", el mismo no es de recibo. La interpretación dada por esta Sala de Casación, en momento alguno, ha recurrido a una interpretación extensiva, la cual es un tipo de analogía, en la que el operador del derecho suple la omisión o la ausencia de una norma, a través de la extensión del supuesto de hecho de otra norma, por razones de identidad, semejanzas, entre otros; de modo que, lo reprochable es llenar el vacío legal por medios distintos a los establecidos. Sin embargo, en el caso particular, no existe laguna alguna, en cuanto a cuáles son los comportamientos constitutivos de abusos sexuales (artículo 161 del Código Penal) misma que no ha dejado de existir, y por tanto, el operador jurídico, en modo alguno, está "supliendo" o "inventando" las conductas abusivas que se sancionan cuando la víctima es una persona mayor de edad, que es justo lo que se hace cuando se utiliza la analogía. Por el contrario, ello, se lleva a cabo, no solo mediante la aplicación conexa entre ambos numerales 161 y 162, sino por la remisión expresa de la ley, la cual se sigue manteniendo, a pesar de la introducción del artículo 161 bis; pues, al referir el citado artículo 162 "Si los abusos descritos en el artículo anterior..." y de acuerdo con la lógica se señala que, en un sistema métrico decimal, como el nuestro, el número que antecede al número 162 siempre será el número 161, es justo a este al que la norma está haciendo remisión y no a otro, y si en medio de ellos existe una subdivisión

identificada por: números, figuras (viñetas) o nomenclaturas como "bis", se trata de una técnica legislativa que, no necesariamente, significa una norma separada e independiente a la norma cuyo número comparten, sino una extensión más de este. Como en efecto sucede, en el caso en estudio, en virtud de que, conforme a la metodología lógico-sistemática permite desprender una relación de conexión existente entre el numeral 161 bis con respecto al artículo 161, ambos del Código Penal, en el tanto que el primero de ellos creó una sanción más para todos aquellos delitos sexuales que compartan el mismo destinatario de la norma – persona menor de edad; es decir, existe una correspondencia en relación con la alusión al concepto de ofendido y de ahí, se desprende el motivo por el cual el legislador decidió colocarlo dentro del mismo numeral 161, integrando a ambas normas. Por estas razones, considerando las metodologías de interpretación teleológica, histórica y lógica-sistemática, es posible concluir que no existe una derogación tácita del artículo 162 del Código Penal y su remisión sigue haciendo referencia al artículo 161, no al 161 bis como erradamente pretende hacer ver el gestionante.

#### Por tanto

Se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por el Licenciado. Alexander Rodríguez Campos. **Notifíquese. Doris Arias M., Jesús Ramírez Q., Rosibel López M. (Magistrada Suplente), Ronald Cortés C., Rafael Ángel Sanabria R. (Magistrado Suplente).**

