



## 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)

1 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)” (Circulares N° 193-2014 y 88-2016). Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **64**  
2016

## RESOLUCIÓN

**Resolución N°:** 2016-00538  
**Órgano emisor:** Sala de Casación Penal  
**Fecha resolución:** 27 de mayo del 2016  
**Recurso de:** Casación de sentencia penal

## DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor 1:** **Corrupción**  
⇒ **Restrictor 1:** Privacidad o publicidad del espectáculo

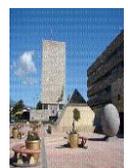
## SUMARIOS

- La acción de masturbarse dentro de una vivienda, frente a menores de edad encuadra en la figura típica de la corrupción, en su modalidad de espectáculo privado (primer párrafo del art. 167 C. Penal).

## EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

“En el caso de marras, la acción típica que se le atribuye al endilgado es la consistente en solicitar y realizar las acciones eróticas y obscenas (...) en la casa de habitación del imputado. (...) Este espacio en el cual ocurren los hechos atribuidos al justiciable –su vivienda-, en criterio del Tribunal no se ajusta a lo establecido por el legislador en el artículo 167 de la ley sustantiva. Señala que: “En primer lugar el hecho no ocurrió en público, sino dentro de la casa de habitación de (sic) acusado.”

(...). Sin embargo, no explica por qué, si la norma también prevé que se realicen en privado, no analiza este otro supuesto, pese a que ambos están contenidos de forma sucesiva en el primer párrafo del tipo penal en mención. Ahora bien, para determinar los alcances de tales condiciones, se requiere examinar el significado de cada una de ellas. Según el Diccionario de la Real Academia Española, en su trigésima edición, indica que el vocablo “exhibición” es





la acción y efecto de exhibir. Y por “exhibir”, se entiende: Manifestar o mostrar en público. Con respecto al término “espectáculo”, el cual deriva de “espectare”, que significa “contemplar”, dos de las cuatro acepciones descritas en él, pueden relacionarse objetivamente con el tipo penal cuestionado; a saber: “...3.m. Cosa que se ofrece a la vista o a la contemplación intelectual y es capaz de atraer la atención y mover el ánimo infundiéndole deleite, asombro, dolor u otros afectos más o menos vivos o nobles. 4.m. Acción que causa escándalo o gran extrañeza. Dar un espectáculo.” A partir de tales conceptos, es factible entender la

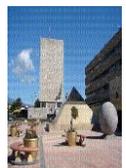
acción descrita en la norma. En el caso concreto, el encartado insta a los menores a realizar actos con fines libidinosos entre ellos y ante la negativa de ambos, procedió a masturbarse hasta eyacular enfrente de ellos, a quienes les indicó que “se sentía rico”. Precisamente, esta acción conlleva que los menores ofendidos “contemplen” el acto de masturbarse y el de eyacular que realiza el imputado y en razón de la corta edad de los agraviados, no solo logró atraer su atención, al ser la primera vez que observaban una acción de esa naturaleza, sino que les provocó diversos sentimientos de asombro, pena, vergüenza, entre otros”.

## VOTO INTEGRO N°2016-00538, Sala de Casación Penal

**Res: 2016-00538. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las diez horas treinta minutos del veintisiete de mayo del dos mil dieciséis. Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra [Nombre 001] por el delito de **corrupción agravada**, en perjuicio de [Nombre 002] Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados Carlos Chinchilla Sandí, Jesús Alberto Ramírez Quirós, José Manuel Arroyo Gutiérrez, Doris Arias Madrigal y Celso Gamboa Sánchez. Además, en esta instancia, la licenciada Diana Zúñiga Agüero, como defensora pública del encartado. Se apersonó el representante del Ministerio Público, licenciado Julián Martínez Madriz.

**Resultando: 1.-** Mediante sentencia N° 2015-751 de las once horas tres minutos del dieciocho de noviembre del dos mil quince, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, resolvió: “**POR TANTO:** Se declara con lugar el recurso planteado por la defensa pública del imputado, se revoca la sentencia recurrida y se absuelve de toda pena y responsabilidad al imputado por atipicidad de la conducta. Respecto a los otros motivos presentados por la defensora y el representante del Ministerio Público, por la forma en que se resuelve se omite pronunciamiento. **Notifíquese.** Jorge Arturo Rojas Fonseca Marco Mairena Navarro Gustavo Chang Mora . (sic)”. **2.-** Contra el anterior pronunciamiento el representante del Ministerio Público, licenciado Julián Martínez Madriz, interpuso recurso de casación. **3.-** Verificada la deliberación respectiva, la Sala entró a conocer del recurso. **4.-** En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes. Informa la **Magistrada Arias Madrigal, y;**

**Considerando: I.-** En memorial visible de folios 177 a 179 del expediente, el Licenciado Julián Martínez Madriz en su condición de Fiscal de Impugnaciones del Ministerio Público, interpone recurso de casación contra la sentencia número 2015-0751, de las once horas tres minutos, del dieciocho de noviembre de dos mil quince, dictada por el Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago, que declaró con lugar el Recurso de Apelación planteado por la defensa técnica del imputado, revocó la sentencia recurrida y absolvió de toda pena y responsabilidad a [Nombre 001] por atipicidad de la conducta. Al amparo del numeral 468 inciso b) del Código Procesal Penal, en el único reclamo del recurso, el representante fiscal alega errónea aplicación de un precepto legal sustantivo, en concreto, el numeral 167 del Código Penal, ya que de acuerdo con la redacción de dicho artículo y al marco fáctico acreditado en la sentencia de primera instancia, el *ad quem* interpretó y aplicó de manera errada esa norma, al determinar que el medio a través del cual el encartado “promovió la corrupción” no se ajustaba a lo dispuesto por el legislador, porque la acción realizada no había ocurrido en público sino dentro de la casa del acriminado [Nombre 001]. Según el casacionista, a pesar de lo claro de los acontecimientos probados, el Tribunal de Apelación no consideró que la conducta del encartado podría estar enmarcada en el término “exhibición privada”, ya que se conformó con resolver el asunto citando jurisprudencia que no contempla el análisis del caso concreto y el respectivo presupuesto de tipicidad. Como agravio, expone un perjuicio ilegítimo a los intereses del órgano fiscal, pues estos estuvieron encaminados a lograr la sanción de la conducta desplegada por el enjuiciado conforme a los términos





de la acusación, mientras que como petitoria gestiona que se case la sentencia impugnada, se anule la sentencia 2015-751, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago y se ordena el reenvío únicamente para que ese órgano jurisdiccional conozca el recurso de apelación fiscal interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

**II.-** Mediante resolución N° 2016-00245, de las nueve horas ocho minutos del once de marzo de dos mil dieciséis, esta Sala admitió para estudio el único motivo de la impugnación, por cuanto concurren en la especie los presupuestos subjetivos y objetivos para la admisión del recurso de casación, el cual se ampara en el presupuesto segundo del artículo 468 del Código Procesal Penal, entendiéndose con entera claridad, que el asunto sobre el que versa la resolución de fondo, radica en una supuesta errónea aplicación de ley sustantiva, en concreto, del delito de corrupción agravada contenido en el artículo 167 del Código Penal, ya que el reclamante aduce la ocurrencia de un acto de masturbación del justiciable [Nombre 001] realizado frente a los menores [Nombre 002] y [Nombre 003], que podría ser encuadrado en el término “exhibición privada” que contiene la norma.

**III.- El reclamo es atendible.** De un estudio pormenorizado de la presenta causa y por las razones que de seguido se detallan, da cuenta esta Cámara de Casación del yerro interpretativo en la aplicación de la ley sustantiva para el caso concreto, por parte del Tribunal de Apelación de la sentencia penal de Cartago. Al plantearse la impugnación bajo un único motivo por el fondo, es indispensable partir del marco fáctico que tuvo por probado el Tribunal sentenciador: “ 1). Los menores [Nombre 002] y [Nombre 003], quienes para el momento de los hechos acusados, contaban con catorce y ocho años de edad, en su orden. 2). El catorce de junio del año dos mil nueve, en horas de la mañana, en la comunidad de Fila de Tigre de Pittier de Coto Brus, específicamente en la casa de habitación del imputado [Nombre 001], quien aprovechándose de la vulnerabilidad de los ofendidos [Nombre 002] y [Nombre 003], de su corta edad, ocho y catorce años, respectivamente, realizó actos sexuales en contra de los ofendidos indicados, al indicarle al menor de edad [Nombre 002] que le “mamara” y le “metiera” el pene en el ano al agraviado [Nombre 003], a lo cual éste se negó, motivo por el cual, el encausado [Nombre 001] le requirió al menor [Nombre 003] que le “mamara” el pene al joven [Nombre 002] y que posterior a ello se lo “chupara” a él, actuación a la cual se rehusó el menor de edad; mismo momento en el que el encausado, debido a la negativa de éstos a realizar tales actos, se masturbó delante de ambos ofendidos hasta eyacular, indicándole a los ofendidos que sentía “rico”; actos perversos y prematuros ejecutados por el imputado para corromper a los ofendidos en su normal desarrollo psicosexual y satisfacer sus libidinosos deseos sexuales 3). El acusado [Nombre 001] no ostenta antecedentes penales. ” Por su parte, los jueces de apelación de sentencia absolviéron al encargado por atipicidad de la conducta, al señalar que con la reforma legislativa del artículo 167 del Código Penal, para el delito de Corrupción, se agregaron “una serie de condiciones para que la acción se pueda adecuar al tipo penal de corrupción, siendo indispensable que se cometa el delito a través de exhibiciones o espectáculos públicos o privados.” Con base en la cita textual del voto número 340-2013 de ese mismo Tribunal de Apelación de Sentencia, en el

cual se trasciben diferentes acepciones de los términos “exhibiciones o espectáculos públicos o privados”, los jueces recurridos afirman que “...basta con hacer una lectura rápida de esas acepciones para determinar que el medio a través del cual el encartado ‘promovió la corrupción’ no se ajusta a lo dispuesto por el legislador en el artículo 167 del Código Penal, modificado por la ley 9048 del 6 de noviembre de 2012. En primer lugar el hecho no ocurrió en público, sino dentro de la casa de habitación de (sic) acusado. Se trató de una acción concreta de masturbarse hasta eyacular en presencia de los menores agraviados. Consecuentemente, independientemente (sic) de la clara deficiencia en la técnica de protección legislativa, resulta ser que en función del principio de tipicidad y legalidad penal, para este caso en concreto, la conducta del justiciable fue despenalizada por el legislador a través de una ley posterior, siendo que ello debió ser considerado por los Juzgadores.” (f.165 vuelto). El anterior razonamiento del Tribunal de Apelación de sentencia parte de un estudio sesgado de los vocablos ‘espectáculo - público’ e incluso prescinde de analizar también el otro supuesto, cuando se realiza en ‘privado’. Transcriben los argumentos brindados en un precedente de ese Tribunal dictado en otra causa; sin embargo, omite un análisis conjunto para el caso concreto, a partir de los hechos probados del fallo y lo dispuesto por el legislador en la norma cuestionada. Concretamente, el artículo 167 de la ley sustantiva establece en su primer párrafo: “**Corrupción.** Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años quien mantenga o promueva la corrupción de una persona menor de edad o incapaz, con fines eróticos, pornográficos u obscenos, en exhibiciones o espectáculos públicos o privados, aunque la persona menor de edad o incapaz lo consienta.” De esta manera, el tipo penal de Corrupción preceptúa de forma diáfana y específica: 1) La acción típica, que consiste en mantener o promover la corrupción. 2) El sujeto pasivo, que es la persona menor de edad o incapaz. 3) La finalidad, que requiere ser erótica, pornográfica u obscena. 4) En un lugar con características determinadas: exhibiciones o espectáculos, públicos o privados. En el caso de marras, la acción típica que se le atribuye al endilgado es la consistente en solicitar y realizar las acciones eróticas y obscenas, descritas en el segundo hecho probado de la sentencia, para promover la corrupción de dos personas menores de edad, las cuales ocurren concretamente el día catorce de junio de dos mil nueve, en horas de la mañana, en la casa de habitación del imputado [Nombre 001], sita en la comunidad de Fila de Tigre de Pittier de Coto Brus. Este espacio en el cual ocurren los hechos atribuidos al justiciable –su vivienda-, en criterio del Tribunal no se ajusta a lo establecido por el legislador en el artículo 167 de la ley sustantiva. Señala que: “En primer lugar el hecho no ocurrió en público, sino dentro de la casa de habitación de (sic) acusado.” (F.165 vuelto). Sin embargo, no explica por qué, si la norma también prevé que se realicen en privado, no analiza este otro supuesto, pese a que ambos están contenidos de forma sucesiva en el primer párrafo del tipo penal en mención. Ahora bien, para determinar los alcances de tales condiciones, se requiere examinar el significado de cada una de ellas. Según el Diccionario de la Real Academia Española, en su trigésima edición, indica que el vocablo “exhibición” es la acción y efecto de exhibir. Y por “exhibir”, se entiende: Manifestar o mostrar en público. Con respecto al término “espectáculo”, el cual deriva de “espectare”, que significa “contemplar”, dos de las cuatro acepciones descritas en él, pueden relacionarse





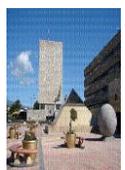
objetivamente con el tipo penal cuestionado; a saber: "...3.m. Cosa que se ofrece a la vista o a la contemplación intelectual y es capaz de atraer la atención y mover el ánimo infundiéndole deleite, asombro, dolor u otros afectos más o menos vivos o nobles. 4.m. Acción que causa escándalo o gran extrañeza. Dar un espectáculo." A partir de tales conceptos, es factible entender la acción descrita en la norma. En el caso concreto, el encartado insta a los menores a realizar actos con fines libidinosos entre ellos y ante la negativa de ambos, procedió a masturbarse hasta eyacular enfrente de ellos, a quienes les indicó que "se sentía rico". Precisamente, esta acción conlleva que los menores ofendidos "contemplan" el acto de masturbarse y el de eyacular que realiza el imputado y en razón de la corta edad de los agraviados, no solo logró atraer su atención, al ser la primera vez que observaban una acción de esa naturaleza, sino que les provocó diversos sentimientos de asombro, pena, vergüenza, entre otros. Específicamente, el menor agraviado [Nombre 002], al narrar los hechos destacó: "... ahí fue donde me dijo que cogiera a mi hermano para él ver, yo le dije que no, entonces le dije a mi hermano que me la mamara, pero él decía que no sabía nada de eso, entonces [Nombre 001] se masturbó, se la sobó y decía 'qué rico', esto fue entre las nueve y diez de la mañana. Antes de eso, no recuerdo haber observado algo así. Nunca en la vida había tenido alguna experiencia como esa (...) Actualmente me siento apenado, avergonzado." (Cfr. folio 121 del expediente). Por su parte, el menor [Nombre 003], indicó: "Bulgarmente (sic) era sobándose. Antes de eso yo no había observado a nadie realizando eso. Cuando dije cochinado por el pene era semen, pero en ese momento yo no sabía qué era eso. Después de eso nos fuimos para la casa, cuando llegó mamá, porque andaba en el culto, le contamos. Al otro día fuimos a la clínica y al día siguiente vinimos aquí a poner la demanda. Yo me sentí mal, porque quería desgraciarme la vida ese señor, ahora me siento un poquito más tranquilo." (Visible a folio 122). De los anteriores relatos se logra extraer que las víctimas contemplaron actos perversos y prematuros para su edad, por cuanto el menor [Nombre 002] contaba con apenas ocho años y su hermano [Nombre 003] con catorce años. Todo lo anterior ocurre precisamente en un ambiente 'privado', tal y como lo refiere la norma en cuestión. Ese 'espectáculo privado' ofrecido a los dos menores de edad, tiene lugar en la casa de habitación del sindicado, con la finalidad de promover su corrupción, tal y como quedó debidamente demostrado en el marco fáctico del fallo condenatorio. Con base en lo expuesto, esta Cámara de Casación considera que, tal y como lo expone el señor fiscal, existe una errónea interpretación por parte de los jueces de apelación de sentencia, consistente en considerar atípica la conducta tenida por demostrada en el debate al sesgar los vocablos que conforman el tipo penal descrito en el numeral 167 del Código Penal, de tal manera que concluyen que el legislador despenalizó la conducta con la reforma del 6 de noviembre de 2012, omitiendo el respectivo análisis de fondo respecto al otro supuesto estipulado en esa misma norma, concretamente cuando el ilícito se lleva a cabo en un espectáculo privado. En consecuencia, se declara con lugar el recurso de casación incoado por el licenciado Julián Martínez Madriz, fiscal de impugnaciones del Ministerio Público. Se declara la ineficacia de la resolución dictada por el Tribunal de Apelación de la sentencia penal de Cartago, número 2015-751, de las once horas tres minutos del dieciocho de noviembre de dos mil quince y se ordena el reenvío ante ese Tribunal, para

que con distinta integración, conozcan los motivos de las impugnaciones que se encuentran pendientes de resolver.

**Por Tanto:** Por mayoría, se declara con lugar el recurso de casación interpuesto por el licenciado Julián Martínez Madriz, fiscal de impugnaciones del Ministerio Público. Se declara la ineficacia de la resolución dictada por el Tribunal de Apelación de la sentencia penal de Cartago, número 2015-751, de las once horas tres minutos del dieciocho de noviembre de dos mil quince y se ordena el reenvío ante ese Tribunal, para que con distinta integración, conozcan los motivos de las impugnaciones que se encuentran pendientes de resolver. El Magistrado Arroyo salva el voto. **Notifíquese.- Carlos Chinchilla S., Jesús Alberto Ramírez Q., José Manuel Arroyo G., Doris Arias M., Celso Gamboa S.**

#### VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO JOSE MANUEL ARROYO GUTIERREZ

En este asunto, disiento del criterio de mayoría emitido por mi compañera magistrada y mis compañeros magistrados, salvando el voto por las razones que de seguido se detallan. En la presente causa, mediante el voto 16-2015, de las 18:00 horas del 20 de febrero de 2015, el encartado [Nombre 001] fue sentenciado a 4 años de prisión por el delito de corrupción agravada, con base en los siguientes hechos: " 1). Los menores [Nombre 002] y [Nombre 003], quienes para el momento de los hechos acusados, contaban con catorce y ocho años de edad, en su orden. 2). El catorce de junio del año dos mil nueve, en horas de la mañana, en la comunidad de Fila de Tigre de Pittier de Coto Brus, específicamente en la casa de habitación del imputado [Nombre 001], quien aprovechándose de la vulnerabilidad de los ofendidos [Nombre 002] y [Nombre 003], de su corta edad, ocho y catorce años, respectivamente, realizó actos con fines sexuales en contra de los ofendidos indicados, al indicarle al menor de edad [Nombre 002] que le "mamara" y le "metiera" el pene en el ano al agraviado [Nombre 003], a lo cual éste se negó, motivo por el cual, el encausado [Nombre 001] le requirió al menor [Nombre 002] que le "mamara" el pene al joven [Nombre 003] y que posterior a ello se lo "chupara" a él, actuación a la cual se rehusó el menor de edad; mismo momento en el que el encausado, debido a la negativa de éstos a realizar tales actos, se masturbó delante de ambos ofendidos hasta eyacular, indicándole a los ofendidos que sentía "rico"; actos perversos y prematuros ejecutados por el imputado para corromper a los ofendidos en su normal desarrollo psicosexual y satisfacer sus libidinosos deseos sexuales 3). El acusado [Nombre 001] no ostenta antecedentes penales". Posteriormente, mediante sentencia 2015-000751 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, de las 11:03 horas, del 18 de noviembre de 2015, se decidió absolver al imputado, considerando que con posterioridad al momento de los hechos, el artículo 167 del Código Penal fue reformado mediante Ley N° 9048, modificación que hace indispensable cometer el delito a través de exhibiciones o espectáculos públicos o privados, lo cual no ocurrió en el presente caso. En ese sentido, partiendo de las acepciones del concepto "exhibición" de la Real Academia Española, según el cual ésta debe ser pública, el *ad quem* manifestó que al ejecutarse los hechos en una habitación privada, la conducta deviene en atípica. A criterio de este juzgador, llevan razón los miembros del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, toda vez que con





la entrada en vigencia de la Ley N° 9048 el 6 de noviembre del 2012, para la configuración del delito de corrupción (tipo penal base del ilícito de corrupción agravada), cuando el ilícito es ejecutado mediante la acción de “exhibir”, ésta necesariamente debe ser pública. En este orden de ideas, la Real Academia de la Lengua Española dispone dos distintas acepciones en cuanto al término exhibir, la cuales corresponden a “1. tr. Manifestar, mostrar en público. 2. tr. Der. Presentar escrituras, documentos, pruebas, etc., ante quien corresponda”. Desde óptica, considerando que según los hechos probados, las acciones imputadas al encartado se desarrollaron dentro de la casa habitación de [Nombre 001], no es posible afirmar la existencia de una exhibición, pues se reitera, las acciones fueron desplegadas en el ámbito privado. Esta posición, es consecuente con el criterio previamente externado en el voto 2015-000143 de las 12:02 horas, del 6 de febrero de 2015, en donde se indicó en el voto mayoría que en lo que interesa que: “En primer lugar, hay que dejar claro que no existe controversia en cuanto a que el hecho demostrado por el Tribunal de Juicio no se adecua al supuesto de hecho típico del primer párrafo del artículo 167 del Código Penal; como se deriva de la falta de impugnación del Ministerio Público al respecto. 2. Aún así, en respaldo de lo anterior es pertinente acudir a una interpretación histórica del artículo 167 del Código Penal. La versión de esta norma anterior a la reforma introducida mediante Ley No. 9048 establecía: “Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años, siempre que no constituya un delito más grave, quien promueva o mantenga la corrupción de una persona menor de edad o incapaz, ejecutando o haciendo ejecutar a otro u otros, actos sexuales perversos, prematuros o excesivos, aunque la víctima consienta en participar en ellos o en verlos ejecutar.- La misma pena se impondrá a quien utilice a personas menores de edad o incapaces con fines eróticos, pornográficos u obscenos, en exhibiciones o espectáculos públicos o privados, de tal índole, aunque las personas menores de edad lo consientan.” Como puede apreciarse esta versión del artículo en cuestión contemplaba dos hipótesis típicas distintas en cada uno de sus párrafos. En el primero se describía el escenario típico del delito de corrupción, mientras que el segundo párrafo describía una acción típica distinta, consistente en utilizar a un menor o incapaz con medios y fines específicos. Es decir, el primer párrafo describía detalladamente los actos de corrupción en sentido estricto (ejecutar sobre o hacer ejecutar actos sexuales perversos, prematuros o excesivos). Mientras que el segundo párrafo tipificaba una acción distinta, consistente en utilizar a un menor o incapaz con fines eróticos, pornográficos u obscenos en exhibiciones o espectáculos públicos o privados. Como consecuencia lógica de ello, para que se configurara el delito de corrupción del primer párrafo, era innecesario que los hechos ocurrieran con los específicos fines y medios del segundo párrafo (eróticos, pornográficos u obscenos; mediante exhibiciones o espectáculos públicos y privados). Y a la inversa, siempre que se utilizara a un menor de edad o incapaz con esos fines y medios particulares, se configuraba el tipo del segundo párrafo, aunque no se hubieran ejecutado actos sexuales perversos, prematuros o excesivos. Por ejemplo, colocar a un menor de edad desnudo en una vitrina para que otros lo vieran con fines eróticos o pornográficos, sin que el menor de edad siquiera se percatara de lo ocurrido, configuraría el tipo del segundo párrafo, mas no el primero. 3. Lo anterior resulta de importancia, pues el legislador, al reformar el artículo 167

mediante la Ley No. 9048, ignoró precisamente que se trataba de dos hipótesis típicas distintas e independientes en cada párrafo y las mezcló, creando completamente un nuevo tipo penal, y generando colateralmente la despenalización de acciones como la demostrada en ese asunto. El primer párrafo del artículo 167 del Código Penal vigente en la actualidad, establece: “Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años quien mantenga o promueva la corrupción de una persona menor de edad o incapaz, con fines eróticos, pornográficos u obscenos, en exhibiciones o espectáculos públicos o privados, aunque la persona menor de edad o incapaz lo consienta.” Como puede verse, en la reforma los legisladores emplearon de la versión anterior: (i) la noción general del primer párrafo de mantener o promover la corrupción de un menor de edad o incapaz, pero eliminando las nociones específicas de “ejecutar o hacer ejecutar actos sexuales perversos, prematuros o excesivos”; y del segundo párrafo introdujeron (ii) los fines específicos (eróticos, pornográficos y obscenos) y (iii) los medios particulares (exhibiciones o espectáculos públicos o privados). En el caso concreto, precisamente porque el imputado no ejecutó la acción a través de dichos medios particulares -ya que el hecho ocurrió dentro del baño de la vivienda donde solo estaban él y la menor afectada, descartándose así que fuera mediante exhibición o espectáculo público o privado- es que el Tribunal de Apelación correctamente dictó su absolutoria, determinando que la versión actual del tipo penal es la más beneficiosa, al ser más restrictiva. Siendo entonces innecesario abordar si en el hecho el imputado actuó con los fines específicos tipificados”. Nótese que en dicha ocasión, por la especial modalidad de su comisión, se descartó que se tratara de un espectáculo, pues se reitera, el mismo se realizó de forma privada y sin la congregación o convocatoria de distintos individuos a la actividad, descartándose que se tratara de una actividad dirigida a la contemplación intelectual como lo requiere la tercera acepción del término espectáculo de la Real Academia Española. Incluso, según se expone en la sentencia, los ofendidos acudieron al llamado del encartado a su casa de habitación, haciéndoles creer que debían recoger a su papa que se encontraba borracho, lo que constituye una razón adicional para considerar la inexistencia del espectáculo. Así, según se expone en la sentencia del Tribunal Penal, el menor [Nombre 003], narró que “El señor [Nombre 001] llegó al fútbol, porque la finca de él está pegando con el fútbol, que está en una pulpería, pero la pulpería estaba cerrada, pero el fútbol está afuera. Cuando [Nombre 001] me llamó para que fuera a recoger a mi papá que estaba borracho, yo le dije a mi hermano que lo fuéramos a traer a ese alcohólico, cuando llegamos [Nombre 001], primero dijo que estaba en una cama, pero luego dijo que ya se había ido” (f. 121). Asimismo, el menor [Nombre 002] indicó que “después no llamó para que fuéramos a recoger a mi papá porque estaba borracho” (f. 122). Esta posición aquí expresada, en la cual se deniega la posibilidad de que se trate de un espectáculo privado, guarda relación con criterio expresado en el voto 2013-001838, de las 16:53 horas, del 3 de diciembre de 2013, donde a pesar que la actividad se realizó en privado, si se trató de un espectáculo privado, toda vez que en esa ocasión, los hechos se desarrollaron en una fiesta convocada por el encartado. En este sentido, el citado voto indica que: “La nueva redacción limitó el modo de comisión del delito de corrupción, de la siguiente forma: “...Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años quien mantenga o promueva la corrupción





de una persona menor de edad o incapaz, con fines eróticos, pornográficos u obscenos, en exhibiciones o espectáculos públicos o privados, aunque la persona menor de edad o incapaz lo consienta. La pena será de cuatro a diez años de prisión, si el actor, utilizando las redes sociales o cualquier otro medio informático o telemático, u otro medio de comunicación, busca encuentros de carácter sexual para sí, para otro o para grupos, con una persona menor de edad o incapaz; utiliza a estas personas para promover la corrupción o las obliga a realizar actos sexuales perversos, prematuros o excesivos, aunque la víctima consienta participar en ellos o verlos ejecutar...” (el subrayado es suplido). Como puede observarse, la norma posterior amplía un poco más el concepto de corrupción pues va más allá de los modos específicos de comisión establecidos en la norma según la redacción vigente en el año 1999, de manera que además de las motivaciones específicas adicionales al dolo que se mantiene en ambas redacciones (que se corrompa con fines eróticos, pornográficos u obscenos), basta que la corrupción se dé en el marco de una exhibición espectáculo, privado o público. Tal situación sí se cumple en la especie, tanto si se toma en cuenta la redacción del artículo 167 del Código Penal de 1999, como la del año 2011. En este sentido, nótese que, conforme a los eventos acreditados, [...] efectuó tomas de video de tipo erótico sobre el cuerpo desnudo de [...], y [...] de manera conjunta, además de que [...] fue puesto a observar mientras [...] practicaba sexo oral a [...], y el co-encartado [...] practicaba sexo oral a [...], estableciéndose que posteriormente [...] y [...] observaron cómo [...] practicaba sexo oral a [...]. “Exhibir”, conforme al Diccionario de la Real Academia Española, significa: 1) “Manifiestar, mostrar en público...” , en el tanto que por “espectáculo” se entiende: 1) “Función o diversión pública celebrada en un teatro, en un circo o en cualquier otro edificio o lugar en que se congrega la gente para presenciarla” 2) “ Conjunto de actividades profesionales relacionadas con esta diversión. La gente, el mundo del espectáculo” 3) “ Cosa que se ofrece a la vista o a la contemplación intelectual y es capaz de atraer la atención y mover el ánimo infundiéndole deleite, asombro, dolor u otros afectos más o menos vivos o nobles” 4) “Acción que causa escándalo o gran extrañeza”(Diccionario de la Lengua Española en su vigésima segunda edición: <http://www.rae.es/rae.html>). Por su parte el mismo diccionario, señala como una de las definiciones de “público”: el “...Conjunto de las personas reunidas en determinado lugar para asistir a un espectáculo o con otro fin semejante...”. Y por privado, en su acepción de adjetivo, se entiende: 1) “Que se

ejecuta a vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna”. 2) “Particular y personal de cada individuo”. Ejecutar algo “en privado” se define como: “A solas o en presencia de pocos, sin testigos” (op. Cit). De lo anterior se obtiene, que por su especial forma de ejecución en la situación bajo examen, el delito de corrupción se configura, tanto con la redacción del numeral 167 del Código Penal, vigente al momento de comisión de los hechos (Ley 7899 de 3 de agosto de 1999), la cual suponía modos de realización muy específicos, como en su redacción vigente en la actualidad, según la Ley 9048 de 10 de julio de 2012. En el caso particular, [...], [...], [...] y [...] formaba parte del grupo de personas invitado a una fiesta privada por los implicados, con el fin de realizar actos eróticos y abusivos en daño de dichos menores. Con lo que resulta claro que la acción de exponer o mostrar a cada uno de los menores afectados, los actos sexuales realizados en ese mismo momento sobre el cuerpo de los otros dos afectados, en el marco de una fiesta o encuentro privado, encuadra en la descripción típica del delito de corrupción, tanto en su redacción anterior, como en su contenido posterior a la entrada en vigencia de la Ley 9048 de 10 de julio de 2012” (subrayado no corresponde al original). Debe resaltarse, que en el presente caso, no es posible entender, como la hace del voto de mayoría, que nos encontramos ante un espectáculo aún cuando para ello nos remitiéramos al concepto establecido Ley de Espectáculos Públicos, Materiales Audiovisuales e Impresos. Esta normativa, emitida mediante Ley N° 7440, del 11 de octubre de 1994 ( cuya naturaleza es de orden público según se dispone en el numeral 32) , define que se debe entender por un espectáculo público en su ordinal 2, indicando que: “Para efectos de esta Ley se entenderá por espectáculo público toda función, representación, transmisión o captación pública que congregue, en cualquier lugar, a personas para presenciarla o escucharla”. Si se interpreta dicho concepto normativo, pero variando la modalidad pública por privada, tampoco podría aceptarse que los hechos aquí conocidos son constitutivos del delito de corrupción, ya que nunca se congregó a los menores a presenciar función, representación o transmisión. Por estas razones, considerando que en la presenta causa los hechos no se adecuan los elementos objetivos del tipo penal base, concretamente el delito de corrupción, ya que no se trata de una exhibición ni de un espectáculo, no puede subsistir su modalidad agravada y por ende, se declara sin lugar el recurso presentado por el representante del Ministerio Público Julián Martínez Madriz. **José Manuel Arroyo G.**

