

DICTAMEN No. 412

LICENCIADA CARIDAD M. FERNÁNDEZ, SECRETARIA DEL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR.

CERTIFICO: que el Consejo de Gobierno de este Tribunal, en sesión ordinaria celebrada el día diez de diciembre del año dos mil uno, adoptó el acuerdo que copiado literalmente dice así:

Número 245.- Se da cuenta con consulta formulada por el Fiscal General de la República, que es en esencia del tenor siguiente:

“...Mediante el Decreto Ley 175 de 1997 se reformularon varias modalidades del delito de Corrupción de Menores y en específico en cuanto a las conductas previstas en el artículo 310 se sustituyó el verbo “**inducir**” por “**utilizar**”, con lo cual ha surgido, en nuestro criterio, la posibilidad de que en algunos casos el empleo de menores en la comisión de un hecho configure la infracción, tanto de esta norma como de otra, en la cual pudiera estar presente, además, la circunstancia de agravación del empleo de menores.

Por ejemplo, si en un delito de Pederastia con Violencia, se hace participar también a un menor de dieciséis años, resultaría que este inductor, además de ser autor por ejecución (o por inducción) de ese delito, cometería, simultáneamente un delito de corrupción de menores. O en otro caso, aunque solamente sea menor la víctima del delito, por ejemplo de un abuso lascivo, pudiera considerarse que la utilización de ese menor para tal acto de perversión, constituye además, una corrupción de menores.

Esta convergencia de las normas correspondientes, puede considerarse como un concurso ideal de delitos (distintas infracciones que surgen de un solo acto), en cuyo caso se debería sancionar los hechos de conformidad con la sanción mayor o más grave prevista para ellos; otra posición sería considerar la existencia de un aparente concurso de normas, en cuyo caso se debería resolver el conflicto aplicando los criterios de especialidad o absorción, fundamentalmente, según el caso.

Otras situaciones pueden surgir de la interpretación que se haga de la expresión, en el apartado 1 del artículo 310, “otras de las conductas deshonestas de las previstas en este Código”, que al relacionar tales conductas con el Código Penal en general, permite considerar que se refiere prácticamente al universo de los delitos, ya que cualquier conducta ilícita es, en principio “deshonesta” y sin duda lo son las

falsificaciones, las sustracciones y otras conductas que no están directamente vinculadas con la “honestidad” en el sentido de la moralidad de las relaciones sexuales. En ese caso, utilizar un menor en la comisión de un Robo con Fuerza, a más de constituir una forma agravada de ese delito, podría constituir también un delito de Corrupción de Menores. De modo similar habría que considerar la participación de menores en la ejecución de cualquier delito.

Nuestro criterio es que, en principio, nos encontramos ante posibles casos de concurso o conflicto aparente de normas y que por tanto, los hechos deben calificarse por un solo delito, atendiendo al criterio de la especialidad (la particular protección que otorga la ley a los menores en unos casos, o la mayor especificidad de la descripción de la conducta en otros) en primer lugar y al de la absorción (que el hecho corruptor está comprendido ya en la otra norma, por ejemplo, al agravar específicamente la sanción por emplear a menores en la ejecución o al hacerlos víctimas). En cuanto a la interpretación del concepto de “conductas deshonestas de las previstas en este Código”, nos inclinamos por la idea de que el legislador quiso darle un sentido amplio y no limitarlas solo a los delitos relacionados con la libertad sexual y la adecuada formación de los menores, como se interpretaba del texto del apartado 1 del artículo 487 del Código de Defensa Social, que simplemente se refería a la inducción de un menor para “ejercer actos deshonestos”, los cuales se relacionaban con los delitos contra las buenas costumbres y la honestidad.

Otro problema que se plantea en relación con el delito de Corrupción de Menores se deriva de la introducción como circunstancia de agravación en el inciso ch) del apartado 2) del artículo 310, “la utilización de más de un menor para la realización de los actos previstos...” y surge la duda acerca de si esto significa que el legislador no consideró que este delito sea de los que se consideran como lesivos de bienes “personalísimos”, es decir, inseparables de la individualidad de cada persona y que por tanto una conducta punible de corrupción puede recaer, al menos simultáneamente, sobre varios menores o, si por el contrario, puede darse el caso de que se sancione por tantos delitos como menores hayan resultado perjudicados y además, en cada una de las sanciones se tome en cuenta esta circunstancia agravante.

En síntesis, nuestra consulta consiste en lo siguiente:

Cómo debe interpretarse la expresión “otras de las conductas deshonestas de las previstas en este Código” contenida en el apartado primero del artículo 310 del Código Penal? ¿Se refiere a cualquier conducta delictiva o a las previstas en una determinada familia de delitos, título o capítulo del Código Penal?

¿En cualquier caso, ya se interprete de manera restringida o amplia, el individuo que utilice a un menor en la comisión de un delito comprendido en tal concepto, responde como autor de ese delito de conformidad con lo previsto en el inciso ch) del apartado 2 del artículo 18 del Código Penal o como autor del delito de Corrupción de Menores o como autor de ambos delitos? ¿Debe resolverse el caso aplicando la fórmula en el inciso b) del apartado 1 del artículo 10 del Código Penal?

Si lo procedente fuera sancionar por los dos delitos, en el caso del que se califique por concepto distinto al de Corrupción de Menores, ¿sería de apreciar además la circunstancia agravante prevista en el inciso ch) del artículo 53 del Código Penal?

En el caso de que se utilice a más de un menor en alguna forma de corrupción, por ejemplo en prácticas de prostitución simultáneamente, ¿se debe calificar un solo delito con la agravante correspondiente al inciso ch) del apartado 2 del artículo 310 del Código Penal o dos –o más–delitos y cada uno de ellos con tal circunstancia de agravación?

El Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, a propuesta del Presidente de la Sala de lo Penal, acuerda evacuar la consulta en los términos del siguiente:

DICTAMEN No. 412

Las cuestiones sometidas a consulta con relación al delito de Corrupción de Menores no resultan simples y dependen precisamente del conocimiento que tengan los Fiscales y Jueces de los hechos, así como del elemento subjetivo del delito, para, a partir de la intención tenida por el autor con relación a la ejecución del hecho, revelada por las circunstancias, los resultados, los medios y modos de la comisión del delito y otros elementos, poder determinar si su objetivo era el de deformar la psiquis de la víctima hacia la realización de los actos de corrupción que él propiciara, o perseguía otra finalidad.

El delito de Corrupción de Menores es una de las tipologías que demanda la adopción de un criterio uniformado a partir de las modificaciones que se le introdujeran mediante el Decreto Ley No 175 de 1997, al sustituirse el verbo rector “**inducir**”, -que es el que recoge casi todas las legislaciones- por el de “**utilizar**”, ya que mediante el primero de los mencionados se diferenciaba claramente este delito de los de Abusos Lascivos, Escándalo Público y otros. La supresión de ese verbo se hizo por el legislador para poder incluir dentro de él otras conductas que no integraban este delito anteriormente. Sin embargo, a pesar de que en la figura básica

recogida en el artículo 310.1 del Código Penal siempre se empleó el nuevo verbo, encontramos que en la subfigura del apartado 3, el legislador mantuvo sin modificación el verbo “**inducir**”, rompiéndose así la sistematicidad de la ley.

En cuanto a la consulta múltiple formulada, es de señalar lo siguiente:

PRIMERO: La cuestión inicial sometida a consulta, tomando en consideración las razones antes expuestas, justifican plenamente la interpretación de que en cada caso concreto que se refiera a las otras conductas deshonestas de las previstas en el Código Penal, cualquiera de ellas, esté en la familia que esté, habrá corrupción, siempre que el propósito del sujeto activo haya tenido como elemento subjetivo para su comisión el ánimo de corromper; o pudo o debió prever esas consecuencias; si este ánimo o intención no se puede determinar de los hechos imputados, entonces se calificará por la figura que tipifique, o sea lo preponderante en el análisis de los hechos será la intención tenida por el comisario de ellos o la posibilidad o el deber de preverlo. Derivado de este principio la segunda cuestión sometida a análisis referida a la autoría del que utilice a un menor en la comisión de un delito comprendido dentro de las otras familias, título o capítulo del Código Penal, se concluye que el sujeto activo será autor del delito que según los hechos se haya podido determinar hubiera tenido la intención de realizar: el de Corrupción de Menores o el otro delito que haya ejecutado con la participación del, o de los menores.

SEGUNDO: En lo que concierne a de la tercera cuestión sometida a consulta, referida a la apreciación de la circunstancia agravante prevista en el inciso ch) del artículo 53, del Código Penal en el caso de que se arribe a la determinación de que la conducta del comisario no estuvo guiada por el ánimo corruptor, al calificarse el otro delito que corresponda de los contenidos en el Código Penal, se le apreciaría la antes mencionada agravante siempre que no se trate de un ilícito que tenga como subfigura específica de agravación, la participación de menores; ahora bien, en el caso en que se determine que el propósito de corromper haya presidido la actividad del agente activo no se apreciará esa agravante, al estar comprendida en los elementos del delito del artículo 310.1 del Código Penal.

TERCERO: En lo que respecta a la cuarta cuestión formulada para su esclarecimiento, que se contrae al caso en que se utilice a más de un menor en alguna forma de corrupción, ello constituiría, un solo delito de Corrupción de Menores de la forma agravada prevista en el artículo 310.2, inciso c) del Código Penal, por lo que tampoco sería de apreciar la circunstancia de agravación del inciso ch) del artículo 53 del Código Penal, al predominar el criterio de la especialidad y estar ello contenido ya en la figura agravada del mencionado delito.

CUARTO : No obstante haber sido respondidas las diferentes preguntas formuladas, se hace necesario aclarar otras cuestiones referidas al delito de Corrupción de Menores, como son:

1. Es común que como parte de un único delito de Corrupción de Menores, el comisor realice varias acciones tendentes a mover la voluntad de la víctima hacia la realización de los actos de corrupción, por lo que de ellos se deriva que esta figura no tiene carácter de continuidad, con independencia de cuantas acciones haya realizado sobre ella.
2. No se integra su comisión en grado de tentativa, puesto que la mera proposición del acto corruptor es sancionable como figura independiente.
3. Otros delitos contemplados dentro de la misma familia delictiva, donde también se tutela a los menores, pueden acarrear un conflicto aparente de leyes ante determinadas conductas y por eso es muy importante discernir de los hechos, con meridiana claridad, cuál era la voluntad del agente activo o su obligación o deber de prever sus resultados, y aplicar con la debida distinción ese elemento subjetivo, sin olvidar el principio de la especialidad, pues el legislador agravó determinadas figuras delictivas cuando para su ejecución se utilizan menores de edad, para dar adecuada respuesta penal.

Es por ello que si de los hechos se pone de manifiesto la realización de actos de tocamientos, sin que existan otros encaminados a la realización del acto sexual, estando el elemento subjetivo dirigido a satisfacer impulsos lúbricos, sin otro propósito ulterior, se integraría el delito de Abusos Lascivos.

Ahora bien, tampoco puede afirmarse de manera absoluta que el solo hecho de realizar tocamientos a un menor de uno u otro sexo, siempre integraría el delito de Abusos Lascivos, pues si del conjunto fáctico declarado probado se pone de manifiesto la realización reiterada de tales actos con un mismo menor, la entrega de dádivas para así comprar su voluntad, la formulación de determinadas promesas o amenazas, u otros actos, de modo que lo vayan encaminando a la desviación, la perversión, o la deformación en el normal desarrollo de la sexualidad, o de su comportamiento social particular que debió y pudo prever el comisor, estaríamos en presencia de un delito de Corrupción de Menores.

Comuníquese lo anterior a los Presidentes de los Tribunales Provinciales Populares y por su conducto, a los Presidentes de los Tribunales Municipales Populares respectivos; al Fiscal General de la República, al Ministro de Justicia, al Jefe de la Dirección de Tribunales Militares y al Presidente de la Junta Nacional de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos. Asimismo, hágasele saber a los

Tribunales Militares por conducto del Presidente de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo Popular.