



Informe de Investigación

Título: DELITOS CONTRA LA FILIACIÓN Y EL ESTADO CIVIL

Rama del Derecho: Derecho Penal	Descriptor: Derecho Penal Especial
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Delitos contra la filiación, normativa, jurisprudencia, competencia.
Fuentes: Doctrina, Normativa, Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 03/2010

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Doctrina.....	2
a)El bien jurídico protegido según la doctrina internacional.....	2
3 Normativa.....	3
a)Código Penal.....	3
4 Jurisprudencia.....	4
a)Análisis de la figura en la normativa nacional.....	4
b)El dolo en el delito de alteración de estado.....	13
c)Conflicto de competencia en materia penal en caso	17

1 Resumen

En el presente informe de investigación se recopila la información disponible acerca del tema de los delitos contra la Filiación y el Estado Civil, específicamente los que se determinan en los artículos 182, 183 y 183 bis del Código Penal, de este modo a través de la doctrina internacional y principalmente la jurisprudencia, se analiza el bien jurídico tutelado y la naturaleza jurídica de estas figuras.



2 Doctrina

a) El bien jurídico protegido según la doctrina internacional.

[DEL ROSARIO]¹

“Tampoco respecto de estos delitos existe unanimidad doctrinal sobre cual es, realmente, el interés que se protege con las normas penales que a ellos se refieren. El problema es delicado, tanto en la individualización de la objetividad jurídica de las hipótesis que se examinan, como en la interpretación y explicación del objeto de la tutela penal respecto de la filiación real o legal. Para algunos autores, el objeto de la tutela penal es el interés del Estado en evitar errores acerca de la existencia o inexistencia de un sujeto o un determinado estado de filiación. Puede objetarse a esta teoría que el Estado tiene ese interés en la generalidad de los delitos y, de admitirse, se correría el riesgo de confundir la «ratio» de la incriminación con el objeto de la tutela penal y, sobre todo, con el objeto específico del delito.

Como opinión opuesta a la precedente tenemos la de autores como BRIGOLA, que consideran como protegida a la persona humana en su particular modo de ser y, más exactamente, en el interés del nacido a la integridad del estado de filiación, como atributo de la propia personalidad.

Y como postura intermedia tenemos la de PISAPIA, que considera que si la primera teoría exagera el carácter publicista y estatal del bien jurídico de los delitos a examen, la segunda corre el riesgo de acentuar en exceso el carácter individual y privativístico, dando lugar al problema de si el nacido puede ser el destinatario de tales intereses, no pudiéndose olvidar que entre el individuo y el Estado se inserta, como institución autónoma, la familia.

Todo el Derecho familiar ocupa un puesto particular e intermedio entre el Derecho privado y el público, y aunque el estado de filiación pertenece a personas concretas, trasciende del individuo como tal, para situarse en un plano superior, y de ahí que se afirme que en estos delitos se protege principalmente el estado de filiación.

Efectivamente, creemos que es el estado de filiación el bien jurídico protegido en estos delitos, en cuanto que el nacimiento determina la filiación, aspecto transcendental en la vida de las personas, cuya autenticidad y permanencia interesa no sólo al particular, sino también a la Sociedad y al Estado, y de ahí su especial protección en esta vía penal.

Todo ello, y como consecuencia de ser la filiación una de las principales relaciones que comprende la familia, es lo que ha llevado a incluir estos delitos en la presente obra como delitos contra la familia.

Del examen detenido de los artículos 468, 469 y 470 de nuestro Código penal, se aprecia cómo las conductas en ellos descritas tienen un denominador común, cual es el de que suponen un atentado al estado personal, determinado por el nacimiento y relaciones de paternidad, comprendiéndose entre ellas conductas que sustraen al individuo de su particular estado.

El artículo 468 hace referencia concreta al parto, que es el acto concreto del nacimiento. La sustitución de niños tiene especial significación respecto de los recién nacidos, por lo que afecta a la misma relación. La referencia a los hijos legítimos no puede ser más directa al estado de filiación, en cuanto ese carácter es uno de los más importantes en la integración de tal estado. La

referencia más vaga la tenemos en el artículo 470 del Código penal, que alude al estado civil pero que participa de la misma naturaleza que las anteriores, e incluso tiene la misma pena que las figuras del artículo 468. El estado civil tiene, como ya indicamos, un contenido más amplio que el de filiación, pero éste es el determinante de aquél, ya que, cuando se habla de usurpar el estado civil del otro, no podemos pensar en usurpar aisladamente su nacionalidad, su estado de soltería, o su mayoría de edad, como aspectos, todos, comprendidos en la expresión, en cuanto dependen del nombre y apellidos, nacimiento, y situación familiar que derivan de la filiación.”

3 Normativa

a) Código Penal

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]²

SECCION II

Atentados contra la filiación y el estado civil

Suposición, supresión y alteración de la filiación o del estado

ARTÍCULO 182.-

Infraactores del proceso de inscripción.

Será reprimido, con prisión de tres a ocho años, quien:

- a) Haga inscribir, en el Registro Civil, a una persona inexistente.
- b) Haga insertar, en un acta de nacimiento, hechos falsos que alteren los datos civiles o la filiación de una persona recién nacida.
- c) Mediante ocultación, sustitución o exposición deje a una persona recién nacida sin datos civiles, o sin filiación o tome incierta o altere la que le corresponde.

(Así reformado este numeral, incluyendo la denominación de la Sección y el Parágrafo, por el artículo 7 de ley N° 7538 de 22 de agosto de 1995)

Atenuaciones específicas.

ARTÍCULO 183.-

En los casos de los incisos 2) y 3) del artículo anterior, si el hecho ha sido cometido para ocultar la deshonra de la madre, la pena será de un mes a tres años de prisión. En el caso del inciso 2) si el hecho ha sido cometido exclusivamente con el fin de amparar al menor, la pena será de un mes a dos años de prisión.



Evasión de trámites para adopción

ARTÍCULO 183 bis.-

Infraactores del proceso de adopción.

Se impondrá prisión de tres a ocho años:

a) A quien promueva o facilite la salida del país de personas menores de edad, contraviniendo las disposiciones migratorias que la regulan e infringiendo las disposiciones costarricenses sobre adopción. b) A la mujer en estado de gravidez que dé a luz en el extranjero, infringiendo las disposiciones costarricenses sobre adopción.

En los casos de los incisos a) y b) anteriores, si las faltas han sido cometidas por un funcionario público en el ejercicio de su función, la pena será de cinco a diez años de prisión, sin perjuicio de las sanciones administrativas que procedan. (Así adicionado por el artículo 7 de ley N° 7538 de 22 de agosto de 1995)

4 Jurisprudencia

a) Análisis de la figura en la normativa nacional

[TRIBUNAL DE FAMILIA]³

VOTO N° 1870-05

TRIBUNAL DE FAMILIA. San José, a las ocho horas veinte minutos del seis de diciembre del dos mil cinco.

PROCESO ESPECIAL DE FILIACIÓN –INVESTIGACION DE PATERNIDAD- , establecido por FLORIBETH GONZALEZ GONZALEZ, mayor, casada, ama de casa, vecina de Buenos Aires de Puntarenas, cédula número seis-dos cinco cero-ocho nueve uno, contra DENIS ARMANDO NAVARRO ARIAS, mayor, casado, peón agrícola, vecino de Buenos Aires de Puntarenas, cédula uno-nueve cero nueve-cero cero ocho y MARCO VINICIO DELGADO GUZMÁN, mayor, casado, electricista, vecino de Pérez Zeledón, cédula número uno-siete cinco cuatro-nueve uno tres. Se ha tenido como parte al Patronato Nacional de la Infancia.-

RESULTANDO

1.-Con base en los hechos que se exponen en el escrito de demanda, solicita FLORIBETH



GONZALEZ que en sentencia se declare que la persona menor de edad J.S.N.G. no es hija de DENNIS ARMANDO NAVARRO ARIAS al haberla reconocido no siendo su padre biológico; y simultáneamente pide se declare que MARCO VINICIO DELGADO GUZMÁN es el padre de J. y por tanto tiene derecho a llevar su apellido como paterno, condenándolo al pago de los gastos de maternidad, al pago de pensión y al de ambas costas si se opone. Lo anterior al haber quedado en cinta de Delgado Guzmán durante una convivencia que por dos años mantuvieron, sin embargo él nunca reconoció a su hija, finalizando la relación entre ambos. Posteriormente contrajo nupcias con DENIS NAVARRO quien enterado de que J.S. no era su hija, la reconoció como tal. Sin embargo al contar actualmente los menores de edad con el derecho a conocer quienes son sus padres biológicos pretende se acoja esta acción, (ver folios 2 y 3).

2.-Los demandados fueron debidamente notificados y solamente MARCO VINICIO DELGADO la contestó negativamente, oponiendo las Excepciones de Cosa Juzgada, Falta de derecho, Falta de legitimación y Sine Actione agit, (ver folios 22 a 28, 86 y 87).-

3.-El Licenciado Manuel Rodríguez Arroyo, Juez del Juzgado de Familia de Pérez Zeledón, por sentencia dictada a las diez horas treinta minutos del veintiséis de julio del dos mil cinco, resolvió: "POR TANTO: De conformidad con lo anterior y artículos de ley citados se declara SIN LUGAR la presente demanda de IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO e INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD, promovidas por FELIPA FLORIBETH GONZALEZ GONZALEZ en contra de DENNIS ARMANDO NAVARRO ARIAS y MARCO VINICIO DELGADO GUZMÁN respectivamente, se acogen respecto a DELGADO GUZMÁN las Excepciones de Falta de derecho, Falta de legitimación y Sine Actione Agit y se deniega la de Cosa Juzgada. Sin especial condenatoria en costas. De conformidad con el numeral 2 inciso 7) de la Ley de Notificaciones, citaciones y otras Comunicaciones Judiciales, se ordena notificar en forma personal o en su casa de habitación esta sentencia, al codemandado DENIS NAVARRO ARIAS, APRA lo cual se comisiona a la Fuerza pública de Buenos Aires de Puntarenas, al resultar vecino de dicha localidad."

4.-Conoce este Tribunal del presente proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora, contra la referida sentencia. Esta sentencia se dicta dentro del plazo de ley.- En los procedimientos se han observado las prescripciones correspondientes.

Redacta el Juez CHACON JIMENEZ; y,

CONSIDERANDO:

I. Se aprueba la relación de hechos probados y no probados contenida en los Considerandos I y II de la sentencia recurrida. Al hecho probado identificado con el número 2) se adiciona lo siguiente: "La madre de la niña otorgó su consentimiento para que el señor Navarro Arias la reconociera como su hija." A los elementos de prueba de ese hecho, adiciónese el siguiente: "Confesión rendida por la señora Felipa Floribeth González González, quinta respuesta, folios 113 y 114 vuelto)

II. El Juzgado de Familia de Pérez Zeledón declaró sin lugar la demanda de impugnación de reconocimiento y de investigación de paternidad establecida por la señora Felipa Floribeth González González en contra de Dennis Armando Navarro Arias y Marco Vinicio Delgado Guzmán, respectivamente, y acogió las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación y sine actione agit que interpuso el demandado Delgado Guzmán. El fundamento principal para denegar la impugnación del reconocimiento lo constituye el hecho de que la niña J.S.N.G. fue reconocida como hija por parte del señor Dennis Armando Navarro Arias sin que mediara error o falsedad en tal acto. El órgano jurisdiccional de primera instancia también tomó en consideración que desde el momento en que la niña fue reconocida, el señor Navarro Arias ejerció actos propios de la posesión notoria de estado. Al no acogerse la pretensión tendiente a la remoción de la filiación paterna, resultaba improcedente acoger la pretensión mediante la cual se intentaba asignar una nueva filiación a la niña. (Cfr: folios 125 a 128) La señora González González se muestra inconforme con lo resuelto y afirma que la sentencia fue dictada “con absoluto desprecio” de lo que establece el ordenamiento jurídico costarricense y sin proteger el interés de la persona menor de edad. Como principal argumento de la impugnación, señala que toda persona tiene derecho de saber quién es su padre biológico, invocando para tales efectos la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de la Niñez y la Adolescencia. La recurrente no lleva razón en el reclamo.

III. En el párrafo segundo del artículo 53 de la Constitución Política se indica lo siguiente: “ Toda persona tiene derecho a saber quienes son sus padres, conforme a la ley”, lo cual significa que el derecho de las personas de saber quiénes son sus progenitores encuentra un límite, pues ha de serlo “conforme a la ley”, y además no necesariamente el “derecho de saber” implica un “derecho de ostentar legalmente la filiación biológica”.

Resulta conveniente también tener presente que en el artículo siguiente, el numeral 54, se prohíbe toda calificación sobre la naturaleza de la filiación; disposición constitucional que se encuentra reiterada textualmente en el artículo 3 del Código de Familia.

En la Convención de Derechos del Niño se reconoce el derecho de los niños y de las niñas “de preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley y sin ingerencias ilícitas.” (Artículo 8.1) No habla la Convención de que los niños tengan un derecho absoluto de ser identificados y de llevar los apellidos de sus progenitores biológicos; aunque sí dispone que “en la medida de lo posible”, tienen derecho de conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos. Esta disposición también la contiene el numeral trigésimo del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Cabe preguntarse entonces por qué es que se prohíbe hacer todo tipo de calificación con relación a la filiación, por qué no se dispone el derecho de toda persona de “llevar los apellidos” de sus progenitores biológicos; por qué es que se habla que el derecho a saber quienes son sus padres ha de ser “de conformidad con la ley.” La respuesta es una y, en realidad, sencilla: Porque jurídicamente no solamente existe la filiación biológica. Como bien apunta el tratadista Antonio de Ibarrola, “la filiación, en tanto hecho biológico (natural), existe, por igual, en todos los seres humanos. En cambio, la filiación como calificación jurídica, presupone la certeza de la paternidad o de la maternidad para que pueda ser susceptible de producir efectos legales.”



(De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, p.380) Por este motivo, paternidad o maternidad biológica no necesariamente equivale a filiación paterna o materna. Baste indicar, a manera de ejemplo, que las personas que son adoptadas no podrían luego ver removida su filiación con la simple invocación de que tienen derecho de ostentar la filiación biológica.

IV. Conviene analizar entonces la forma en que se puede determinar o asignar la filiación paterna y también la forma en que ésta puede ser removida. Es necesario señalar que la maternidad también podría ser investigada o removida, pero para los efectos de que lo que aquí se discute, ha de partirse del hecho irrefutable que la niña J.S.N.G. es hija biológica de la señora Floribeth González González. Es importante indicar también que esas formas o procedimientos han variado considerablemente a partir de las reformas introducidas en la Ley 7538, vigente desde el 20 de octubre de 1995, la cual reformó todo el tema de la filiación por adopción, pero también introdujo cambios notables para el reconocimiento de hijos extramatrimoniales, y la Ley 8101, mejor conocida como “Ley de Paternidad Responsable”, la cual entró a regir el día 27 de abril de 2001, mediante la cual se reformaron normas contenidas en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil y se adicionó el artículo 98 bis al Código de Familia, el cual establece un nuevo proceso, especial, para conocer de los asuntos de filiación. La Ley 7689, vigente desde el ocho de setiembre de 1997, también introdujo reformas muy importantes a los artículos 8 y 98 del Código de Familia. El artículo 8 ahora dispone que en esta materia los jueces interpretarán las probanzas sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que los autos suministren; pero, en todo caso, deberán hacerse constar las razones de la valoración. El artículo 98 permite ahora que la paternidad pueda determinarse con la prueba científica de comparación de marcadores genéticos basados en el ácido desoxirribonucleico, pues antes ésta sólo permitía excluirla, ya que los marcadores que se analizaban eran de naturaleza proteica, tipos de sangre A, B, O Rh + ó -.

IV Bis. Existen ocho formas mediante las cuales es posible adquirir u ostentar la filiación paterna biológica. Para poder comprenderlas, es necesario conocer la diferencia que existe entre un hijo nacido dentro de matrimonio y un hijo extramatrimonial. Esas formas son:

a) Por ser hijo nacido dentro de matrimonio. Son hijos de matrimonio los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados a partir de la celebración del matrimonio o de la reunión de los cónyuges (cuando ha habido separación judicial) y antes de trescientos días de la disolución por viudez, nulidad o divorcio, o de que se decrete la separación judicial. También se consideran como matrimoniales los niños que nacen dentro de los primeros ciento ochenta días de matrimonio si el marido, antes de casarse, tuvo conocimiento del embarazo de su mujer; si estando presente consintió en que se tuviera como suyo al hijo en el acta de nacimiento inscrita en el Registro Civil; y, si de cualquier modo lo admitió como tal.

Hijo extramatrimonial es el que nace antes del matrimonio, dentro de los primeros ciento ochenta días del matrimonio -si no se presenta alguna de las circunstancias recién indicadas- o después de los trescientos días después de la separación judicial o de la disolución del vínculo matrimonial.



Si el hijo es matrimonial, el Registro Civil de oficio impone al menor la filiación paterna, pues se presume que el esposo de la madre es su padre.

b) Por reconocimiento del padre, con consentimiento de la madre. Si el niño es extramatrimonial, el padre puede reconocerlo como hijo suyo. Como bien indica el autor Roberto Suárez Franco: "El reconocimiento, como acto que encierra una confesión de la paternidad, o de la maternidad, o por el cual se establece una filiación, es la manifestación de la voluntad encaminada a considerar al reconocido como hijo y de ocupar, respecto de él, la posición jurídica de padre natural. El reconocimiento de la paternidad es un acto voluntario de quien lo hace, sea cual fuere el modo empleado dentro de los que la ley establece al efecto; es además un acto solemne, cuya forma externa garantiza su propia autenticidad." (SUÁREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia. Filiación. Régimen de los incapaces. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 2ª Edición. 1992. p. 55)

En el año de mil novecientos noventa y uno se presentó una acción de inconstitucionalidad en contra del párrafo segundo del artículo 155 del Código de Familia. (En aquél momento era el número 142) Dicho artículo dispone que la madre, aún cuando fuere menor, ejercerá la patria potestad sobre los hijos habidos fuera de matrimonio y tendrá plena personería jurídica para esos efectos. En el párrafo segundo, la norma indica que "El Tribunal puede, en casos especiales, a juicio suyo, a petición de parte o del Patronato Nacional de la Infancia y atendiendo exclusivamente al interés de los menores, conferir la patria potestad al padre conjuntamente con la madre."

La Sala Constitucional resolvió la acción tres años después, en voto 1975-94, indicando que ese párrafo segundo era constitucional para ciertos casos pero inconstitucional para otros. Todo depende de la forma en que el menor haya adquirido la filiación paterna. Así, si el menor fue reconocido por su padre con el consentimiento expreso de la madre, la norma es inconstitucional y por ello el padre ejerce, de pleno derecho, la patria potestad sobre el menor. Pero si la filiación la ostenta por haber sido reconocido el niño sin el consentimiento de la madre, o como resultado de un proceso de investigación de paternidad ante su negativa de reconocerlo voluntariamente, el artículo sí es constitucional.

Esta jurisprudencia motivó en gran medida la reforma que se introdujo al artículo 84 del Código de Familia mediante Ley 7538. Este artículo dispone que los hijos habidos fuera de matrimonio, cuya paternidad no conste en el Registro Civil, los hijos por nacer y los hijos muertos, pueden ser reconocidos por sus padres. El reconocimiento se realiza ante el Registro Civil, el Patronato Nacional de la Infancia o un Notario Público, y ahora es requisito que ambos progenitores comparezcan personalmente o que la madre haya consentido expresamente en el reconocimiento. Antes de esta reforma, el consentimiento de la madre para que el padre reconociera al niño era optativo, voluntario.

Es muy importante indicar aquí, con relación a los reconocimientos, que lo que la ley permite es que el padre reconozca a sus hijos, y cuando dice "el padre" debe entenderse que es el varón que ha engendrado al niño. Si un tercero es quien reconoce al niño a sabiendas que él no lo engendró,

la conducta podría considerarse delictiva, como también podría serlo -por complicidad- la conducta de la madre que consiente en el reconocimiento. El inciso b) del artículo 182 del Código Penal establece que "será reprimido con prisión de tres a ocho años, quien haga insertar, en un acta de nacimiento, hechos falsos que alteren los datos civiles o la filiación de una persona recién nacida." Este artículo fue reformado también por la Ley 7538, misma que reformó la regulación de la filiación por adopción y el artículo 84 ya citado.

La motivación para sancionar esta conducta como delito es precisamente porque el reconocimiento de un niño por un varón que no es su padre ha sido utilizado como un mecanismo para evadir los trámites de adopción. Es un delito doloso y debe recordarse que el dolo está en el tipo, es decir, la conducta es delictiva con el solo conocimiento de que el niño que se reconoce no es hijo biológico. La conducta está atenuada para los casos en que el reconocimiento se hace "con el fin de amparar al menor", pero sigue siendo delito.

Pese a esta circunstancia, existen casos como el presente, en donde el hombre reconoce como hijos suyos a personas que no lo son, y ahora, por la reforma que recién se comentó, que las madres consientan en esos reconocimientos.

c) Como consecuencia de un proceso administrativo. La Ley de Paternidad Responsable reformó el artículo 54 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y el Registro Civil. La reforma es muy interesante. Esta consiste en que ahora la madre, al momento de firmar el acta de declaración de nacimiento, puede indicar quién es el padre de la criatura. Por supuesto, ambos progenitores pueden hacer esa declaración de nacimiento y en tal caso el niño tendrá los apellidos de los dos; pero si el padre no está o no quiere firmar en ese momento, la madre puede decir quién es.

Al varón a quien la madre ha señalado como padre del niño se le notificará esa manifestación. Si él lo desea, puede reconocer al niño mediante el trámite indicado anteriormente, esto es, con consentimiento de la madre. Si no dice nada, la paternidad se inscribe, es decir, se inscribe al niño como hijo de ese señor. Pero si niega ser el padre del niño o manifiesta duda, se les concederá una cita para que se realice la prueba de ADN. Si el padre no asiste a la cita y la madre y el niño sí lo hacen, sucede lo mismo que antes se indicó: Se inscribe al niño como hijo suyo. En cualquiera de estos dos casos, la paternidad declarada administrativamente podrá ser objetada en sede judicial, mediante un proceso que se denomina precisamente "Impugnación de paternidad declarada administrativamente."

Si todos acuden a la cita y el resultado es positivo, la paternidad también se inscribe.

d) Investigación de Paternidad en sede judicial..

Si la madre indica que no desea acogerse a este procedimiento administrativo, el niño será inscrito únicamente como hijo suyo. Esto no significa que ella renuncie, en nombre de su hijo, a que éste

ostente la filiación paterna que le corresponde. Si no se acogió a ese trámite administrativo, luego podrá presentar, en representación de su hijo, una demanda de investigación de paternidad en sede judicial.

e) Afirmación o Declaración de Paternidad en sede judicial. Ese mismo derecho de acudir a la sede judicial lo tiene el padre biológico. Antes era suficiente con que él reconociera al niño, pero como ahora se requiere el consentimiento de la madre, el reconocimiento no se puede hacer unilateralmente. En este caso el varón es quien presenta la demanda para que se declare que él es el padre del niño. Para diferenciarlo del proceso de “Investigación de Paternidad” ese procedimiento ha recibido el nombre de “Declaración de Paternidad” o de “Afirmación de Paternidad”.

f) Reconocimiento de Hijo de Mujer Casada. Debe recordarse que cuando el hijo es habido dentro de matrimonio el Registro Civil lo inscribe oficiosamente como hijo del esposo de la madre. Pero, ¿qué sucede si el niño no es hijo del esposo de su madre y su padre biológico desea acreditar su paternidad? Aquí nuestro ordenamiento ofrece varias soluciones:

Si el niño es hijo de otro hombre, este otro varón puede presentar unas diligencias no contenciosas llamadas “Reconocimiento de Hijo de Mujer Casada”. En estas diligencias se concede audiencia a quienes figuran como padres registrales y, después de rendida la prueba pertinente y si no hay oposición, se puede autorizar al padre biológico para que reconozca al niño como hijo suyo.

g) Proceso Abreviado de Reconocimiento de Hijo de Mujer Casada. Si el padre biológico presenta unas diligencias de reconocimiento de Hijo de Mujer Casada y existe oposición, pero ésta no se funda en el hecho de que el menor está bajo posesión notoria de estado por parte de su padre registral (el marido de la madre), el interesado puede presentar un proceso abreviado de reconocimiento de hijo de mujer casada. (Sobre el particular, puede consultarse el voto 382-03 de la Sala Segunda, dictado a las diez horas veinte minutos del treinta de julio de ese año)

Eso sí, si el niño estuviera bajo posesión notoria de estado y eso consta desde el principio, la demanda podría ser rechazada de plano, o en el peor de los casos, sería rechazada en sentencia, pues el artículo 90 del Código de Familia dispone que “no se admitirá ningún reconocimiento cuando el hijo tenga ya una filiación establecida por la posesión notoria de estado”.

h) Reconocimiento por parte del padre biológico dentro del proceso de Impugnación de Paternidad o de Declaratoria de Extramatrimonialidad. Dentro de poco se verá la forma en se puede remover la filiación de un hijo nacido dentro de matrimonio. Esos procesos se llaman “Impugnación de Paternidad” y “Declaratoria de Hijo Nacido Fuera de Matrimonio”, o más sencillamente, “Declaratoria de Extramatrimonialidad”. En estos procesos el padre biológico puede apersonarse y reconocer al niño. Este reconocimiento prosperará, evidentemente, si se acoge la demanda presentada para remover la filiación paterna matrimonial.

IV Ter. La filiación paterna también puede ser removida. A diferencia de las formas que existen para obtenerla, para removerla es indispensable que exista un proceso judicial. La filiación es intransigible, por ello debe haber pronunciamiento de un órgano jurisdiccional y es necesario señalar que para remover la filiación también debe distinguirse si la filiación paterna es matrimonial o extramatrimonial. En el caso matrimonial, la filiación puede removerse, además del reconocimiento de hijo de mujer casada, por medio de los procesos de impugnación de paternidad y de declaratoria de extramatrimonialidad. En el caso extramatrimonial, la filiación puede removerse mediante los procesos de impugnación de reconocimiento -por error o falsedad- o de impugnación de paternidad declarada en sede administrativa.

a) Impugnación de Paternidad. Si el padre registral, pero no biológico, de un hijo nacido dentro de matrimonio, es decir, el esposo de la madre del niño, desea que se remueva la filiación paterna, debe presentar una demanda de impugnación de paternidad. Él estará legitimado para hacerlo personalmente; si lo hace por medio de apoderado, el poder que se requiere es especialísimo. Si estuviera incapacitado mentalmente y la incapacidad fuera prolongada o incurable, la demanda la puede presentar el curador. Si ya hubiera fallecido, la demanda puede ser presentada por los herederos.

b) Declaratoria de Hijo Habido Fuera de Matrimonio. Si quien desea que la filiación paterna se remueva es la madre o el hijo, el proceso se denomina “Declaración de Hijo Habido Fuera de Matrimonio”, o más sencillamente “Declaratoria de Extramatrimonialidad”.

En este caso y en el anterior, el requisito para que la demanda se acoja es que el hijo no hubiera estado bajo posesión notoria de estado. Lo que se pretende en estos procesos es simplemente desvirtuar la presunción mediante la cual la filiación paterna fue impuesta al menor.

c) Impugnación de Reconocimiento por Falsedad. Ahora bien, cuando el hijo es extramatrimonial pero sí ostenta filiación paterna por reconocimiento, el proceso para remover esa filiación se denomina “Impugnación de Reconocimiento”. En este proceso no se pretende desvirtuar una presunción, pues ésta presunción ni siquiera existe. La impugnación puede fundamentarse en dos aspectos: En la falsedad del reconocimiento o en el error que existió a la hora de hacer el reconocimiento.

La falsedad consiste sencillamente en la falta de correspondencia que existe entre la verdad biológica y la registral. Pero, como el reconocimiento es irrevocable (artículo 87 del Código de Familia), la persona que reconoció no puede invocar la falsedad. Él sabe que el menor no es su hijo y aún así lo reconoció. Por paridad de razón, si la madre consintió a sabiendas de que la persona que lo reconoció no es el padre del niño, ella tampoco puede invocar la falsedad.

En criterio de este Tribunal, no es posible interpretar que la madre que consintió en que un hombre que no era el padre del niño lo reconociera como su hijo, pueda luego representar a su hijo en un proceso de impugnación de reconocimiento por falsedad, pues si así fuera y en aplicación del principio de igualdad, tampoco podría negarse al padre que reconoció al niño a sabiendas que no

es su hijo, que presente la demanda con el argumento que no lo hace en su condición personal, sino en representación del menor. Debe recordarse que en voto 1975-94, la Sala Constitucional indicó que si el reconocimiento es voluntario y la madre consiente, el padre ejerce de pleno derecho la patria potestad sobre su hijo. De admitirse esta posibilidad, se estaría desconociendo la irrevocabilidad del reconocimiento.

La impugnación de reconocimiento cuando se invoca la falsedad puede ser presentada entonces por el propio reconocido cuando adquiera la mayoría de edad. Si el reconocido fuera menor de edad, podría ser representado por el Patronato Nacional de la Infancia, de acuerdo a lo dispuesto por el inciso L) del artículo 4 de su Ley Orgánica, o bien por un curador procesal, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 260 del Código Procesal Civil, pues en estos casos es evidente el conflicto de intereses que habría entre el menor y el padre que lo reconoció y la madre que consintió en ese reconocimiento. También podría ser presentada la demanda por parte de un tercero interesado, como podría ser el padre biológico de la criatura.

d) Impugnación de Reconocimiento por Error. El otro motivo por el que se puede impugnar el reconocimiento es cuando se invoca el error. El error no es decir “Me equivoqué, cometí un error al reconocer un hijo que no es mío.” El error es un vicio de voluntad. Un sujeto que cree válidamente que el niño es su hijo y por ello reconoce, pero luego se entera que él podría no ser el padre.

e) Impugnación de Paternidad Declarada Administrativamente. Cuando la paternidad se asigna como producto de la incomparecencia del presunto padre en el proceso administrativo, él puede presentar un proceso judicial para removerla.

V. En este proceso, debe destacarse dos aspectos: 1. La señora Felipa Floribeth González González otorgó su consentimiento para que el señor Denis Armando Navarro Arias reconociera como hija suya a la niña J.S.N.G; y, 2. Desde que fue reconocida, el señor Navarro Arias se ha comportado como un verdadero padre con J.S.

El primer aspecto es relevante porque tal como se indicó en el Considerando precedente, doña Felipa Floribeth no puede impugnar ahora un reconocimiento cuando ella estuvo de acuerdo en que se realizara, a sabiendas de que don Denis Armando no era el progenitor biológico de la chica.

El segundo aspecto es todavía más importante: Don Denis Armando se ha comportado como un verdadero progenitor, ha tratado a J.S. como su hija y la ha identificado como tal, configurándose así la posesión notoria de estado. La posesión notoria de estado no es un concepto biológico, es un concepto jurídico que se encuentra debidamente tutelado en nuestra legislación. Obsérvese, por ejemplo, que una declaratoria de extramatrimonialidad no se puede acoger si el hijo ha estado en posesión notoria de estado (Artículo 71 del Código de Familia); o bien, que una impugnación de paternidad resulta caduca si, habiendo estado el hijo bajo posesión notoria de estado, la demanda se presenta después del año siguiente a que el padre registral se entera que no es el padre biológico. (Artículo 73)

El Título II del Código de Familia dedica varias normas a la definición y a la protección de la filiación adquirida mediante posesión notoria de estado. En el artículo 92 se establece que la calidad de padre o madre se puede establecer mediante la posesión notoria de estado del hijo por parte del presunto padre o madre, o por cualquier otro medio de prueba; en los numerales 80 y 93 se define a la posesión notoria de estado y en los artículos 90 y 99 se protege la filiación adquirida por esta vía al señalar de forma contundente que “no se admitirá ningún reconocimiento cuando el hijo tenga ya una filiación establecida por la posesión notoria de estado” y que “no se admitirá la acción de investigación cuando el hijo tenga una filiación establecida por la posesión notoria de estado.”

VI. En la sentencia recurrida, el señor Juez de primera instancia otorgó especial importancia a la posesión notoria de estado indicando que “[...] las manifestaciones de Paula González hermana de la actora y principalmente de la misma J.S, claramente dejan ver que desde que la jovencita J. fue reconocida por el codemandado DENIS NAVARRO, este ha asumido con responsabilidad y cariño su paternidad, ejerciendo plenamente y aún en la actualidad los atributos de nombre, trato y fama que conlleva la Posesión Notoria de Estado; incluso conforma una familia con J, dos hermanos más y la misma actora. Añadiendo la persona menor de edad involucrada que DENNIS es la persona a quien identifica y trata como su padre, siendo este Proceso de Filiación una iniciativa de su madre para lograr una pensión alimentaria a su favor y a cargo de MARCO VINICIO, toda vez que ella se encuentra estudiando en el Colegio.” Las apreciaciones del Juzgador son correctas, responden tanto al material probatorio evacuado y además encuentran respaldo en las normas sustantivas que desarrollan la temática de la filiación. Incluso puede señalarse que, a tenor de lo establecido por el artículo 8.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, J.S. tiene derecho de preservar la identidad que ha ostentado desde que fue reconocida por el señor Navarro Arias, incluyendo su nombre “J.S.N.G.” y las relaciones familiares que ha desarrollado no solo con don Dennis, sino también con toda su familia paterna.

VII. Por todos los motivos aquí expuestos, este Tribunal arriba a la conclusión de que no es cierto que la sentencia de primera instancia haya sido dictada “con absoluto desprecio de lo que establece el ordenamiento jurídico costarricense”, y que por el contrario, ella es reflejo de nuestro sistema de Derecho. En virtud de lo anterior, SE CONFIRMA la sentencia venida en alzada.

POR TANTO

SE CONFIRMA la sentencia recurrida.

b) El dolo en el delito de alteración de estado.

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]⁴

Resolución: 212-F-96

TRIBUNAL SUPERIOR DE CASACION. San José, a las once horas con treinta minutos del dieciocho de abril de mil novecientos noventa y seis.

RECURSO DE CASACION interpuesto en la presente causa seguida contra SILVIA ELENA MADRIGAL CORRALES, mayor, soltera, costarricense, nativa de San José, el 24 de junio de 1965, cédula de identidad 1-655-481, hija de Walter Madrigal Corrales y María Elena Corrales Madrigal, vecina de San Diego de Tres Ríos, contra FLORIBETH SIBAJA CARVAJAL, mayor, casada, comerciante, costarricense, nativa de Alajuela, el 18 de mayo de 1959, cédula de identidad 9-074-562, hija de Manuel Sibaja Castro y Rosa Carvajal Chinchilla, vecina de Palmares y contra FREDDY CAMPOS FERNANDEZ, mayor, casado, comerciante, costarricense, nativo de San José, el 04 de mayo de 1959, cédula de identidad 1-626-499, hijo de Guillermo Campos Araya y Mary Fernández Lobo, vecino de Palmares de Alajuela, por el delito de ALTERACION DE ESTADO, en perjuicio de WALTER MADRIGAL CALDERON. Intervienen en la decisión del recurso, el Doctor Fernando Cruz Castro, y los Licenciados Jorge Chacón Laurito y Ana Eugenia Sáenz Fernández. Se apersonaron en casación los Licenciados Walter Alfaro Rodríguez y Armando Fuentes Quesada en Representación del Ministerio Público.

RESULTANDO:

1) Que mediante sentencia dictada a las dieciséis horas del veintiuno de abril de mil novecientos noventa y cinco, el Juzgado Quinto Penal de San José resolvió: " POR TANTO: De conformidad con los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, artículos 1, 24, 30, 31, 34, 35, 45, 47, 53, 59, 60, 62, 71, 73 y 183 inciso 2º del Código Penal; y artículos 1, 3, 390, 392, 395, 396, 398, 399, 543 y 544 del Código de Procedimientos Penales, se declara a FREDDY CAMPOS FERNANDEZ como RESPONSABLE del delito de ALTERACION DEL ESTADO CIVIL en grado de cómplice que se le viene atribuyendo en perjuicio de LA FAMILIA. Como responsable del hecho se le impone una pena de UN MES DE PRISION, que, considerando la ausencia de juzgamientos y la situación tentada del hecho, la situación personal y social del encartado se el concede el BENEFICIO DE EJECUCION CONDICIONAL DE LA PENA por un término de TRES AÑOS, quedando así apercibido que si durante ese período comete delito doloso y le fuera impuesta pena de prisión, este beneficio le será revocado. Las costas del proceso penal quedan a cargo del condenado. Una vez firme la sentencia inscribese en el Registro Judicial. Así mismo SE ABSUELVE DE TODA PENA Y RESPONSABILIDAD a las imputadas SILVIA MADRIGAL CORRALES y FLORIBETH SIBAJA CARVAJAL, del delito de ALTERACION DEL ESTADO CIVIL. que se les ha venido atribuyendo en perjuicio de LA FAMILIA. Se resuelve sin especial condenatoria en costas en relación a las imputadas Madrigal y Sibaja. Mediante lectura, se tiene por notificada a las partes. HAGASE SABER. LIC. SERGIO ARTURO GONZALEZ LEON, JUEZ QUINTO PENAL DE SAN JOSE." (sic).-

2) Que contra el anterior pronunciamiento, el Agente Fiscal Licenciado Minor Zumbado Calvo, interpuso Recurso de Casación por el fondo.

3) Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 481 del Código de Procedimientos Penales, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el Recurso.



4) Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Redacta el Juez Superior CRUZ CASTRO, y;

CONSIDERANDO:

Mediante sentencia dictada el veintiuno de abril del mil novecientos noventa y cinco, el Juez Quinto Penal de San José, absolvió de toda pena y responsabilidad a Silvia Elena Madrigal Corrales. Contra este fallo, el representante del Ministerio Público, Lic. Minor Zumbado Calvo, interpuso recurso de Casación, señalando vicios en la aplicación de la norma sustantiva. El Tribunal analizó los argumentos que expone el recurrente, resolviendo sus reclamos conforme a los argumentos que se expondrán:

Recurso por el fondo.

I-Errónea aplicación de los artículos 35 y 42 del código penal.

En su primer y segundo reclamo por vicios en la aplicación de la norma sustantiva, el representante del Ministerio Público señala la errónea aplicación del artículo 35 y 42 del código penal. El impugnante objeta los argumentos que expresa el juzgador al considerar que de acuerdo con las circunstancias en que actuó la encausada, su comportamiento no era penalmente reprochable. Según expresa el recurrente, el juez admite que la imputada actuó con plena conciencia de lo que hacía y por esta razón no es aplicable el error de prohibición previsto en el artículo 35 del código penal. El reclamo debe acogerse. Efectivamente, como lo expone el representante del Ministerio Público, no era aplicable en este caso el error de prohibición, ya que no se dan los presupuestos que justifican su aplicación. Según lo expresa el juzgador en su sentencia, cuando la imputada suplanta la persona de la acusada Sibaja Carvajal, "...tenía conocimiento de que su actuar iba en detrimento del ordenamiento jurídico, es decir sabía del ilícito que estaba cometiendo..."; conforme a lo expresado en el fallo, la imputada sabía que estaba cometiendo un hecho contrario al ordenamiento jurídico, por esta razón, como bien lo expone el representante del Ministerio Público, es inexplicable que aplique el artículo 42 del código penal, disposición que supone que el sujeto activo al momento de cometer el ilícito, no tiene conciencia de la acción delictiva que ejecuta. Conforme a los presupuestos definidos en el fallo, no era posible aplicar la disposición citada, porque esta norma supone, siempre, que el sujeto activo, al momento de cometer el hecho, no comprende la ilicitud y trascendencia jurídica de su comportamiento. Si se admite que el sujeto activo actuó con pleno conocimiento de lo que hacía, no puede considerarse aplicable el artículo 42 del código penal, que se refiere a la inimputabilidad. Como bien lo puntualiza el recurrente, el a-quo admite que al ejecutar su acción la encausada, ésta no sufría alteraciones síquicas o físicas que inhibieran su capacidad para comprender el carácter ilícito de su acción o para decidir sus acciones conforme a tal comprensión y por esta razón no podía admitirse ninguna causal de inimputabilidad.

En cuanto a la aplicación del error prohibición, también el fallo contiene un yerro fundamental, porque conforme a la relación de hechos probados, tampoco puede admitirse, como bien lo puntualiza el impugnante, que el sujeto activo desconociera, por error invencible, la ilicitud de su



conducta, ya que como se expuso supra, en el fallo se reconoce que la enjuiciada conocía la ilicitud de sus actos y que incluso sabía que podía dar al menor en adopción. El artículo 35 del código penal supone que el sujeto no sólo reconoce que lo que hacía no era, según su particular visión, ilícito, sino que las circunstancias en que lo comete no le permitan percibir tal ilicitud. Ninguna de estas condiciones se cumple en el caso en examen, porque más bien se reconoce en el fallo que la imputada tenía conocimiento de que su conducta era ilícita. Todo el procedimiento descrito por la acusada no permite admitir, de ninguna manera, que desconociera que el procedimiento fraudulento empleado en la suplantación de identidades fuese legítimo. Las circunstancias que describe el imputado en su indagatoria, no demuestran, de ninguna forma, que su actuación pudiese calificarse, subjetivamente, como una acción legítima o de dudosa ilegalidad. El a-quo reconoce, expresamente, que la imputada sabía que su acción era ilícita, reconocimiento que impide aplicar el artículo 35 del código penal que prevé el error de prohibición. Las condiciones que enfrentaba la acusada no contienen los elementos que configuran el error invencible, que es el presupuesto básico que exige el error de prohibición.

Debe destacarse, además, que en realidad el juzgador pretendió excluir el juicio de reproche que caracteriza la culpabilidad, pero se equivocó cuando homologó tal reproche con el error de prohibición. El imputado sí sabía que su acción era ilícita, pero el juez pretendió excluir la reprochabilidad de tal acción, al considerar que la encausada no podía actuar de una manera diferente a como lo hizo, pues enfrentaba limitaciones económicas y familiares que no se le permitían, excluyéndose por esta razón, según se expresa en la sentencia, el juicio de reproche que representa la culpabilidad. En este caso no tiene trascendencia el error, como erróneamente lo propuso el juzgador, sino la motivación, que es casualmente lo que caracteriza la inexigibilidad de otra conducta como causa suprallegal de inculpabilidad. Esta causal se rige por los mismos requisitos del estado de necesidad justificante, pero admitiendo que el sujeto activo debe optar entre dos males de igual jerarquía. (ver Bustos Ramírez, Juan. "Manual de Derecho Penal"- Parte General-Ed. Ariel. España, 1989- p.353 ss.) La situación que enfrentaba la encausada no representaba un mal tan grave e irremediable que pudiese justificar la comisión del hecho delictivo. El mal ocasionado con el delito era evitable de otra forma, por esta razón, tampoco era aplicable la causal genérica de inculpabilidad, tal como lo expresó el a-quo en el fallo. El precedente de la Sala Penal que se cita, no es aplicable, porque se refiere a un caso en el que existió coacción o amenaza, que son situaciones extremas que no se adaptan a las circunstancias que enfrentó la encausada al ejecutar la acción delictiva que se le atribuye. La situación que vivió la encausada no era de tal gravedad como para que no pudiese resolver su conflicto de otra forma, como sería, por ejemplo, dando el menor en adopción, como ella misma lo menciona en su indagatoria. El estado de necesidad exculpante exige que el peligro para el bien jurídico sea actual e inminente, lo que no ocurre con el menor, en caso de que se hubiese quedado con su madre. Tampoco se enfrentaba un peligro que no fuese evitable de otra manera, pues como ya se mencionó, el menor podía someterse a un trámite ordinario de adopción, sin incurrir en los hechos ilícitos que describe la acusación. El a-quo considera que la imputada no estaba en capacidad de actuar de manera distinta a como lo hizo, que es el presupuesto que exige la culpabilidad, sin embargo, como se mencionó supra, los hechos y circunstancias definidos en el fallo no describen una situación límite insalvable, que es el requisito básico que exige una causa de inculpabilidad suprallegal como la que erróneamente se aplicó en la sentencia recurrida. De acuerdo con lo expuesto, se casa la sentencia en cuanto al fallo absolutorio dictado en favor de Silvia Madrigal Corrales, declarándola autora responsable del delito de alteración de estado, según lo previsto por los artículos 182, párrafo segundo, y 183 del código penal. Por este hecho se le impone a Silvia Elena Madrigal Corrales la pena mínima de un mes de prisión. La sanción se impone en el extremo menor previsto para el

delito de alteración del estado civil, ya que las condiciones personales de la enjuiciada, sus limitaciones económicas, sociales y familiares, así como los motivos que tuvo para realizar su acción, justifican, sobradamente, la imposición de una pena tan leve como la que se citó. Por un plazo de tres años se le concede a la señora Madrigal Corrales el beneficio de ejecución condicional de la pena, quedando advertida que si durante el plazo de prueba mencionado, incurre en un nuevo delito doloso que requiera la imposición de una pena que supere los seis meses de prisión, se le revocará el beneficio que ahora se le concede.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso de Casación planteado por el representante del Ministerio Público, casándose la sentencia y condenando a Silvia Madrigal Corrales como autora del delito de supresión o alteración del estado civil, conforme a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 182 y 183 del código penal. Por este hecho se le impone una pena de un mes de prisión, concediéndole, por un plazo de tres años, el beneficio de ejecución condicional de la pena.

c) Conflicto de competencia en materia penal en caso

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]⁵

Resolución 2009-0347

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las catorce horas y cuarenta minutos del treinta de marzo del dos mil nueve.

Visto el conflicto de competencia presentado por la Licda. Ana Gabriela Sánchez Arroyo en su calidad de Jueza penal de hacienda; y,

Redacta el Juez de Casación White Ward; y,

CONSIDERANDO:

I. Según la relación de hechos del folio 450 y siguientes, de manera resumida, al imputado XX se le acusa que siendo funcionario público, destacado en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría como inspector de migración, supuestamente le permitió el ingreso al país al coimputado XXXX, un ciudadano cubano a quién se le testimonió piezas (ver auto de apertura a juicio de folio 527). Se le imputa a XX que le entregó a XX una cédula de residencia falsa así como un estuche para pasaporte costarricense, con el fin de procurar el ingreso ilegal y fraudulento de XX al país.



II. El asunto estuvo originalmente en el Juzgado Penal de Alajuela y después de su elevación a juicio, el tribunal penal de esa misma localidad señaló hora y fecha para el debate. Una vez iniciado el juicio oral y público, el trece de enero de dos mil nueve, ante una gestión de la defensa, que fue respaldada por el Ministerio Público; el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de Alajuela se declaró incompetente para seguir conociendo el asunto, por considerar que se trataba de delitos cometidos en contra de la función pública (ver folios 798 a 801).

III. En su conflicto de competencia, la Licda. Ana Gabriela Sánchez Arroyo en su carácter de Jueza penal de hacienda, plantea que el artículo primero de la ley de CREACIÓN DE LA JURISDICCIÓN PENAL DE HACIENDA Y DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, circunscribe esa competencia a los delitos "contra los deberes de la función pública y los delitos tributarios, así como los contenidos en la Ley General de Aduanas". Que en vista de que al imputado se le acusa por un delito de falsificación de documento agravado ubicado en el título XV del código penal, y al ser este un delito conexo con el de incumplimiento de deberes, se debía aplicar al caso las reglas del Código procesal penal, que en su numeral 51 inciso primero establece que el competente es el tribunal facultado para juzgar el delito más grave. En acopio de lo anterior, citó el voto 435-2006 de este tribunal, que resolvió un conflicto de competencia, a su juicio similar y agregó, que al folio 461 y siguientes ya la Fiscalía adjunta de delitos económicos, corrupción y tributarios se había pronunciado en similar sentido.

IV. Revisados los hechos de la acusación, así como la declaratoria de incompetencia del tribunal de Alajuela y el conflicto planteado por el Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, se determina que, la autoridad jurisdiccional que le corresponde conocer de la causa es el Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Es cierto que el artículo primero de la ley 8275 indica que la jurisdicción que esa ley crea le tocará conocer en definitiva de "... los delitos contra los deberes de la función pública y los delitos tributarios, así como los contenidos en la Ley General de Aduanas, N° 7557, de 20 de octubre de 1995, y sus reformas; la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, N° 7558, de 3 de noviembre de 1995, y sus reformas, y la Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, N° 6872, de 16 de junio de 1983". Sin embargo, esa ley no hace la delimitación dentro del Código Penal en la forma que lo entiende la juzgadora que interpone el conflicto, a saber, que solo tiene como área de competencia los delitos del Título XV del Código Penal denominados "DELITOS CONTRA LOS DEBERES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA". Ya este tribunal, tal y como lo indica la jueza penal de hacienda, al resolver otro conflicto de competencia entre una infracción a la Ley Forestal y un incumplimiento de deberes había afirmado que: " la Ley de la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública únicamente establece que el conocimiento de los delitos funcionales corresponderá -en forma definitiva- a los Juzgados y Tribunales Penales especiales que se crean para tales efectos, sin embargo no dispone o señala cómo debe procederse cuando en una misma causa se investigan también otros ilícitos, distintos a los delitos funcionales. Esta ausencia de regla para resolver los problemas de conexidad que se podrían suscitar, como el que se presenta en esta oportunidad, es lo que obliga a considerar las reglas que se encuentran previstas en la normativa procesal penal sobre la materia". (Ver: Res: 2006-0435, del TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL, de las ocho horas con cincuenta minutos del doce de mayo de dos mil seis). Este antecedente, según el cual, la autoridad competente es a la que le toca juzgar el hecho más grave, no resulta similar al caso en estudio. En éste, se advierte de los hechos acusados, que todo el evento ocurre dentro de las funciones propias del cargo del imputado, inclusive la supuesta falsificación y uso de documento falso, difícilmente pueden separarse del incumplimiento de deberes también acusado. El supuesto en el que estamos, coincide más bien, con lo resuelto mediante voto 2008-0071 de las diez horas y



cuarenta y cinco minutos del veinticuatro de enero del año dos mil ocho, en el que este tribunal había resuelto lo siguiente: "En ese sentido véase que el Ministerio Público le atribuye a este imputado que "en compañía de varios subalternos suyos, procedió ordenar y realizar personalmente el desalojo administrativo de algunas personas... quemando los referidos inmuebles..." (ver folio 244). Desde esta perspectiva no tiene sentido aplicar el criterio del delito que tiene la pena más grave, conforme lo regula el inciso a) del artículo 51 del Código Procesal Penal, sino que lo correcto es considerar la condición de funcionario público que tenía el imputado para el momento de los hechos así como el delito de abuso de autoridad previsto en el artículo 331 del Código Penal en perjuicio de la Función Pública que, precisamente, es el que originó la investigación, aun cuando pudiese ser posible que se generaran más acciones delictivas. Por esto, de conformidad con el artículo 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se declara competente para continuar con la investigación de esta causa, al Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Autoridad a la que se le remite la presente causa para que proceda con la tramitación respectiva". Lo anterior es así, ya que la delimitación de la competencia material del Juzgado Penal de Hacienda no se puede desprender de la ubicación de los tipos penales dentro del Código Penal, ello debe partir, más bien, del contenido del tipo. Si se analiza nuestro Código Penal, vamos a encontrar una serie de delitos funcionales que se cometen por funcionarios públicos en violación de su función, que no están, necesariamente, en el Título XV del Código; por ejemplo, la responsabilidad del funcionario cuando autorice un matrimonio ilegal (art. 179 del Código Penal), o la inobservancia de formalidades del artículo 180 del mismo cuerpo legal citado. Lo mismo ocurre con la agravante del artículo 183 párrafo segundo, relativo al funcionario público que con ocasión de sus funciones, evade un trámite de adopción. Puede verse en similar sentido, los artículos 192 inciso 4, 200 inciso 1, 303, 312 y 314 del Código Penal, los cuales resultan ser funcionales porque además de la condición del sujeto activo, se describe que el hecho debe ser cometido con ocasión o dentro del cargo. A diferencia de los artículos 123, 197, 203, 306 inciso 3 y 310 ya que en ellos solo se exige la condición de funcionario público. En el caso de la única agravante del artículo 359 del Código Penal, se hace la doble mención, a saber: "funcionario público en el ejercicio de sus funciones", si a ello le sumamos que se acusa dicho delito además del incumplimiento de deberes, de conformidad con el artículo 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se declara competente para continuar con la investigación de esta causa, al Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Autoridad a la que se le remite la presente causa para que proceda con la tramitación respectiva.

POR TANTO:

Se declara competente para continuar con la investigación de esta causa al Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Autoridad a la que se le remite el expediente para que proceda con la tramitación respectiva.

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

FUENTES CITADAS

- 1 DEL ROSARIO, Maria y otro. Los delitos contra la familia. Madrid, Edit Montecorvo. 1973. pp 310-312
- 2 Asamblea Legislativa. Código Penal. Ley : 4573 del 04/05/1970. Fecha de vigencia desde: 15/11/1970
- 3 TRIBUNAL DE FAMILIA. VOTO N° 1870-05. San José, a las ocho horas veinte minutos del seis de diciembre del dos mil cinco.
- 4 TRIBUNAL SUPERIOR DE CASACION. Resolución: 212-F-96. San José, a las once horas con treinta minutos del dieciocho de abril de mil novecientos noventa y seis.
- 5 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Resolución 2009-0347. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las catorce horas y cuarenta minutos del treinta de marzo del dos mil nueve.