

El Delito de Incumplimiento del Deber Alimentario

Rama del Derecho: Derecho Penal.	Descriptor: Derecho Penal Especial.
Palabras clave: Delito de Incumplimiento del Deber Alimentario, Delitos Contra la Familia.	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 20/09/2012.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen	1
2 Doctrina	2
La Acción Punible en el Delito de Incumplimiento del Deber Alimentario.....	2
La Capacidad Económica Como Presupuesto del Delito.....	2
Naturaleza Jurídica del Delito de Incumplimiento del Deber Alimentario.....	2
El Delito de Incumplimiento del Deber Alimentario como un Delito Omisivo.....	3
El Dolo en el Delito de Incumplimiento del Deber Alimentario.....	3
Relación del Delito de Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar con el Delito de Abandono de Persona.....	4
3 Normativa	4
El Delito de Incumplimiento del Deber Alimentario.....	4
Incumplimiento Agravado.....	5
4 Jurisprudencia	5
Naturaleza Jurídica y Bien Jurídico Tutelado del Delito de Incumplimiento del Deber Alimentario.....	5
Elementos Subjetivos del Delito Delito de Incumplimiento del Deber Alimentario.....	6
La Omisión Impropia en los Delitos que Implican la Realización de Ciertos Deberes.....	9
El Delito de Incumplimiento del Deber Alimentario y la Conciliación.....	9
El Delito de Incumplimiento del Deber Alimentario y el Dolo.....	13
Las Penas del Delito de Incumplimiento del Deber Alimentario.....	13

1 Resumen

El presente informe de investigación presenta información sobre el tema del Delito de Incumplimiento del Deber Alimentario, para lo cual es necesario incorporar aspectos como la definición doctrinaria de tal delito, su regulación en el Código Penal y su tratamiento en la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de Casación Penal, la cual realiza un análisis de los elementos esenciales para que se configure el tipo penal previsto en el artículo 185 del Código de rito.

2 Doctrina

La Acción Punible en el Delito de Incumplimiento del Deber Alimentario

[Romero, J.A.]¹

La acción típica emergente del art. 1º consiste en "*sustraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia*". Este "sustraerse" mencionado en la norma, significa concretamente: "Omitir prestar los recursos económicos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas del sujeto pasivo, desoyendo el deber emergente de la ley penal". Es decir, se sustrae, quien omite, se aparta o se desentiende de su deber de proporcionar alimentos.

[Donna, E.A.]²

La acción nuclear consiste en *sustraerse* a prestar los medios indispensables para la subsistencia del beneficiado. La acción de *sustraerse* consiste, según la doctrina, en apartarse o separarse del deber de proporcionar el sustento, manifestándose esa separación, o ese apartamiento, por medio de una omisión³⁶, que a nuestro juicio es impropia, ya que existe un obligado especial, y el sujeto, al sustraerse, no cumple con su papel de garante, haciendo otra cosa distinta con sus bienes.

En este sentido se debe tener en cuenta que el obligado debe tener capacidad económica para poder solventar los gastos exigidos, es decir, la *capacidad real* de concurrir solo, o en conjunto con los demás obligados, a satisfacer las necesidades básicas, mas no mínimas, del sujeto pasivo.

La Capacidad Económica Como Presupuesto del Delito

[Romero, J.A.]³

Cabe destacar en forma especial que, al no poder imponer el derecho deberes que son de cumplimiento imposible, la obligación de proporcionar alimentos se encuentra supeditada a la capacidad económica del alimentante, con lo cual no se dará el tipo delictivo, cuando la falta de cumplimiento del obligado se encuentre motivada en la carencia de poder económico para hacer frente al deber impuesto por la ley. Tal requisito como presupuesto de este delito, surge del propio Mensaje de la ley, al expresar que "sólo caen dentro de las previsiones legales, aquellos que, además de encontrarse económicamente capacitados para cumplir, deciden adoptar una actitud esquiva o remisa, con pleno conocimiento de las circunstancias".

"De allí, que los textos proyectados, para evitar confusión no incriminan simplemente a los que no prestaren los medios de subsistencia, sino que se sustrajeren de prestarlos". En igual sentido se ha sostenido jurisprudencialmente que "la materialidad del delito consiste en dejar de hacer lo que puede hacerse" o "tener y no cumplir la obligación cuando se tiene".

Naturaleza Jurídica del Delito de Incumplimiento del Deber Alimentario

[Romero, J.A.]⁴

El delito es doloso, de simple omisión, de peligro abstracto, permanente o continuo.

De omisión propia (o simple omisión), ya que su consumación se opera con el simple

desconocimiento del mandato imperativo de la ley (la prestación de alimentos a los beneficiarios establecidos en la ley), y cuyo resultado es dejar el mundo exterior tal cual estaba antes de dicha conducta omisiva. Es decir, no se requiere ni una lesión efectiva, ni tampoco una situación de peligro concreto.

De peligro abstracto. Sancionada la ley, en un primer momento la jurisprudencia y doctrina caracterizaron este delito como de resultado de lesión o de peligro concreto. Con tal carácter asignado, el delito sólo quedaba configurado cuando la omisión del autor había provocado o agravado una situación de necesidad o indigencia del sujeto pasivo, circunstancia que era de necesaria comprobación en juicio. Hoy, superado dicho criterio y establecida la naturaleza jurídica de este delito como de peligro abstracto, el ilícito queda configurado con la mera omisión del autor, independientemente de que se haya puesto en peligro real al bien jurídico. Es decir, no exigiéndose que el sujeto pasivo haya llegado al extremo de carecer materialmente de los medios indispensables para la subsistencia y se encuentre en un estado efectivo de indigencia...

Permanente. El delito es permanente toda vez que el estado consumativo se produce y permanece en el tiempo mientras la obligación continúe sin ser cumplida. Por tal carácter, el deber de asistencia no queda violado con un solo hecho de incumplimiento, requiriendo para su transgresión una secuela de hechos cuyo número no lo da la ley y debe ser captado por el juez. El delito no quedará en consecuencia configurado con un solo acto de incumplimiento, sino que para su consumación será necesario una cierta permanencia en el tiempo.

El Delito de Incumplimiento del Deber Alimentario como un Delito Omisivo

[Silva Sánchez, J.M. & Otros]⁵

El art. 227 CP se configura como un delito de omisión y, por tanto, para su apreciación deben concurrir los elementos de esta clase de delitos: situación típica, capacidad de acción y ausencia de la acción esperada. La situación típica se da cuando existe la obligación de pagar una prestación económica a favor del cónyuge o de los hijos, establecida en convenio aprobado judicialmente o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de los hijos. Este elemento no suele plantear especiales problemas en la práctica.

El Dolo en el Delito de Incumplimiento del Deber Alimentario

[Donna, E.A.]⁶

Es un delito doloso; el autor debe saber que está en el papel de garante y que se sustrae, de modo parcial o total, del cumplimiento de los deberes de familia por un plazo de tiempo. Por eso la dificultad de admitir el dolo eventual, aunque no se exija ninguna intención o ánimo especial en el obrar del agente.

Relación del Delito de Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar con el Delito de Abandono de Persona

[Romero, J.A.]⁷

En virtud del carácter de delito de peligro abstracto, el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar se consume con el solo omitir el mandato de asistencia económica impuesto por la ley, lo que se da aun cuando el beneficiario se encuentra asistido por otras personas, y sin que sea necesario la producción de un resultado dañoso o la de un peligro real derivado del incumplimiento.

Ahora, cuando el comportamiento omisivo hubiese creado una situación de peligro concreto a la vida o salud de la persona del sujeto pasivo, el delito previsto por la ley 13.944 queda excluido por consunción por el de abandono de persona, cuyo bien jurídicamente protegido es la incolumidad de la vida o salud de las personas (ej. quien habiendo sometido a un abandono total a su pequeño hijo, en cuanto a la prestación de alimentos y asistencia médica, de manera que éste no pueda recibir ayuda alguna de terceras personas, es encontrado en peligro real y efectivo de inanición).

Por el contrario no se dará el abandono cuando un menor es dejado con el otro progenitor, familiares u otras personas que hayan impedido con su asistencia la producción real del peligro efectivo. En igual situación, pero cuando a consecuencia del abandono el alimentado hubiese sufrido un grave daño para su salud (p. ej. el niño que se encuentra en estado de marasmo), el autor habrá perfeccionado la agravante prevista por el art. 106, 2º párr., CP

3 Normativa

[Código Penal]⁸

El Delito de Incumplimiento del Deber Alimentario

ARTÍCULO 185: Se impondrá prisión de un mes a dos años o una multa igual a la mitad del salario mínimo establecido por la Ley No.7337, del 5 de mayo de 1993, al padre, adoptante, tutor o guardador de un menor de dieciocho años o de una persona que no pueda valerse por sí misma, que deliberadamente, mediando o no sentencia civil, omite prestar los medios indispensables de subsistencia a los que está obligado. El juez podrá aumentar esa pena hasta en el doble, considerando las condiciones personales del autor, sus posibilidades económicas, los efectos y gravedad de la acción.

La misma pena se les impondrá a los obligados a brindar alimentos.

La responsabilidad del autor no queda excluida por el hecho de que otras personas hayan proveído medios de subsistencia.

Igual pena se impondrá al hijo respecto de los padres desvalidos y al cónyuge respecto del otro cónyuge, separado o no, o divorciado cuando esté obligado, y al hermano respecto del hermano incapaz.

(Así reformado por el artículo 69 de la Ley sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad N° 7600 de 2 de mayo de 1996).

Incumplimiento Agravado

ARTÍCULO 186: El máximo de la pena prescrita en el artículo anterior se elevará un tercio cuando el autor, para eludir el cumplimiento de la obligación alimentaria, traspasare sus bienes a terceras personas, renunciare a su trabajo o empleare cualquier otro medio fraudulento.

4 Jurisprudencia

Naturaleza Jurídica y Bien Jurídico Tutelado del Delito de Incumplimiento del Deber Alimentario

[Tribunal de Casación Penal]⁹

"II. En el único motivo de casación [del Ministerio Público] por la forma, se alega falta de fundamentación descriptiva e intelectual de la sentencia en violación de los artículo 142, 363 inciso b), 369 inciso d), del Código Procesal Penal y 39 de la Constitución Política. Al respecto se sostiene que la sentencia omite por completo la descripción de la declaración dada por la denunciante señora Flor Coronado Briceño, al igual que parte de la declaración rendida por el imputado, lo que impide entender claramente la forma en que la juzgadora valoró dichas declaraciones. Se agrega que en el fallo se omite indicar que la testigo Flor Coronado manifestó que constantemente debía firmar apremios, pues el imputado paga, pero atrasado y que sobre el monto de los veinte mil colones por gastos extraordinarios no los ha cancelado. Se apunta que existe un interés público esencial, que aunque luzca poca cosa la suma de veinte mil colones, están de por medio los alimentos de una menor de edad y el imputado, caprichosamente, se ha empeñado en no pagar. Con base en lo anterior, insta se anule la sentencia y se ordene una nueva sustanciación. **Los reclamos se declaran sin lugar.** En primer lugar, no es cierto que la sentencia de comentario carezca de la fundamentación descriptiva, pues, como se puede claramente observar a folio 107, se hace una referencia a lo manifestado, durante la audiencia del debate, por parte del imputado Luis Guillermo Garnier Contreras y por la testigo Flor de María Coronado Jiménez; así mismo, los reparos que hace la recurrente son inconducentes, pues el hecho del incumplimiento en el pago de la cuota alimentaria y de los gastos extraordinarios, se tiene como un hecho acreditado en la sentencia; es decir, no controvertido (ver al respecto la relación de hechos probados de folios 106, 107 y 108). En la sentencia recurrida se deriva la exclusión de la responsabilidad penal de la inexistencia del dolo, es así como al hacer la fundamentación intelectual del fallo, se indica: "... *si el imputado gana noventa o noventa y cinco mil colones por mes, y tiene cinco personas que dependen de él, sea su esposa y cuatro hijos menores, de los cuales al menos dos están en la escuela, la suma de treinta mil colones en los que se encuentra fijada la cuota alimentaria, viene a constituir casi una tercera parte de su ingreso, lo que quiere decir que con las dos terceras partes restantes el imputado debe ver por sí mismo, su esposa y sus cuatro niños, y esto no significa otra cosa, que el atraso en el pago de la cuota alimentaria y los gastos extraordinarios del periodo acusado, se dio, no porque el imputado deliberadamente así lo haya querido, sino más bien, porque su ingreso, en relación con sus responsabilidades le hacen difícil el cumplimiento en tiempo. Y esto se desprende además de la declaración de doña Flor María, que dice que el imputado siempre se atrasa en el pago de la pensión, y que casi siempre debe firmarle órdenes de apremio, lo que denota que se le hace difícil cumplir con esa cuota.*" (confrontar folio 109 y 110). Como puede observarse, de la precedente transcripción, no lleva razón la recurrente cuando indica que en el fallo no se tuvo en cuenta el dicho de la testigo Flor Coronado, en el sentido de que ella constantemente tenía que firmar apremios, por el contrario, ese aspecto si lo tuvo en cuenta la jueza, sólo que de éste más bien deriva su argumentación central de la falta de dolo. Esta Cámara



no comparte la línea de argumentación que se sigue en el fallo impugnado, sin embargo, no procede anular este, por lo que de seguido se dirá. Realmente no existe una falta de dolo, toda vez que, con independencia de sí en la especie existía o no una imposibilidad para pagar oportunamente, esto debiera valorarse como una causa de exclusión de la exigibilidad de la conducta que tendría su repercusión a nivel de la culpabilidad y, no de la tipicidad; en todo caso, es claro que dificultades para efectos de hacer el pago no podrían tenerse en consideración para anular el contenido normativo del tipo penal que contempla el incumplimiento del deber alimentario, ello, implicaría, prácticamente, una derogatoria, vía jurisprudencial, de dicha norma penal. Lo que sí resulta relevante es analizar el bien jurídico tutelado a través del artículo 185 del Código Penal, que, a nuestro entender, no debe de desligarse de la *obligación de proveer los alimentos*, la que, en su esencialidad, está relacionada con la manutención, subsistencia y provisión de las necesidades elementales de quien está necesitado de los mismos y respecto de quien está obligado a proveerlos. En ese sentido, uno de los elementos determinantes en esta materia es la inminencia de su necesidad, dado que, cuando se trata de deudas anteriores, incluso el tratamiento que le da la legislación específica de familia es la de una mera deuda, que puede hasta llegar a caducar (ver artículo 172 del Código de Familia); de ahí que estime esta Cámara que, en materia penal, deba hacerse una distinción esencial, para ajustar la previsión punitiva a los límites de racionalidad; por ello, el incumplimiento de los deberes alimentarios debe relacionarse con los alimentos que estén afectando la subsistencia del alimentario; así las cosas, se estima que, como en el presente caso, en donde la deuda que quedó insoluble fue por un monto de veinte mil colones, que se pretendió cobrar con un marcado atraso (según certificación de folio 4 fue declarada en sentencia desde noviembre de 2003 y la denuncia es de marzo de 2004, es decir, más de cuatro meses después, razón por la cual, como lo afirma la misma denunciante, ya no era procedente el apremio) y que, incluso, la parte interesada en el cobro tendría una vía muy expedita de hacerse pagar sobre los depósitos hechos de más, que en efecto se acreditaron en la causa, no se ha producido una lesión del bien jurídico tutelado. En este caso, realmente la configuración del tipo en cuestión se podría haber dado respecto del atraso en el pago de la cuota alimentaria, sin embargo, en cuanto a ese aspecto, tal y como lo dispone el párrafo segundo del artículo 187 del Código Penal habría un supuesto legal de exclusión de la punibilidad, pues el justiciable habría pagado tardíamente, incluso, como se acreditó, en suma mayor a la adeudada, con lo cual estaríamos ante los supuestos de esta norma y carecería de interés el reclamo a este respecto. En razón de lo dicho, procede declarar sin lugar el reclamo."

Elementos Subjetivos del Delito Delito de Incumplimiento del Deber Alimentario

[Tribunal de Casación Penal]¹⁰

"I. PRIMER, SEGUNDO Y TERCER MOTIVOS: **Errónea aplicación del artículo 185 del Código Penal y violación del principio de congruencia y de la sana crítica.** Como una cuestión de fondo y amparado en lo dispuesto por los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 8.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 443 del Código Procesal Penal, el defensor público del encartado reprocha en el **primer motivo** de su recurso la inobservancia de la norma sustantiva arriba citada, por errónea aplicación. Su reclamo se centra en que se tuvo por demostrado que el imputado tiene la obligación de pagar una pensión alimentaria, pero que se ha negado a hacerlo. El tipo penal de incumplimiento del deber alimentario contiene un dolo calificado, esto es, una intencionalidad adicional o una motivación maliciosa ("*deliberadamente*"). No obstante lo anterior, la sentencia sólo tiene por acreditado que se dejó de pagar la pensión, sin agregar una palabra más. Si bien el juzgador indica que el señor Madriz Jiménez se ha negado a pagar, ello no

dice absolutamente nada. En el **segundo apartado** se denuncia el quebranto de la misma normativa que se mencionó en el anterior acápite, pero el alegato se plantea como una cuestión de forma. En concreto, se alega que en la acusación fiscal no se incluye el elemento intencional que requiere el tipo subjetivo, esto es, que el encartado hubiera omitido "*deliberadamente*" prestar los medios de subsistencia para sus hijos. Pese a lo anterior, el juez indicó en la sentencia que ese incumplimiento fue deliberado, lo que sí encaja en el tipo penal. De nuevo invocando la misma normativa, en el **tercer motivo** el defensor público denuncia el irrespeto a las reglas de la sana crítica, pues de la lectura del fallo se extrae que en cuanto a lo *deliberado* de la actuación del encartado, el juzgador lo derivó de un hecho que de acuerdo con la lógica, en realidad no le permite llegar a esa conclusión, esto es, que él conoce que sus hijos ocupan de su ayuda y que su ex esposa no tiene los medios para proveerlos. *Ninguno de los alegatos es atendible*. De la sola comparación de los dos motivos que aquí se conocen, se constata que los mismos resultan contradictorios, pues mientras en el primero se alega que no se tuvo por demostrado que la falta de pago de la pensión fuese deliberada (lo que supondría una atipicidad de la conducta), en el segundo y tercero más bien se reprocha el que mediante el quebranto de las reglas de la sana crítica se tuviera por demostrada dicha circunstancia a pesar de que no aparece descrita en la acusación fiscal, con lo cual el mismo defensor estaría admitiendo lo que previamente negó. Del contenido del fallo se logra advertir que el juez de mérito sí tuvo por demostrado que el imputado Madriz Jiménez se ha negado *deliberadamente* a cubrir el pago de la pensión que le fuese impuesta por las autoridades judiciales (cfr. folio 143 vuelto, línea 6 en adelante), con lo cual se descarta el supuesto yerro de fondo que se desarrolla en el primer motivo. De acuerdo con el contenido del fallo, se tuvo por demostrado lo siguiente: "... Que de acuerdo al expediente N° 01-700333-0347-PA, al (sic) Pablo de la Trinidad Madriz Jiménez se le impuso pensión alimentaria a favor de sus tres menores hijos ... Que de acuerdo al anterior expediente de Pensión Alimentaria, Pablo Madriz Jiménez, en reiteradas ocasiones dejó (sic) de pagar la pensión a sus hijos; 3.- Que el señor Madriz Jiménez se ha mantenido laborando desde que se le impuso la cuota alimentaria ... y a la fecha del juicio, que le ha permitido corresponder con la cuota dispuesta para sus hijos, y pese a ello se ha negado a pagarla ..."

(cfr. folio 141 frente, línea 2 en adelante). Si bien es cierto de la sola comparación del contenido de esta relación de hechos probados con aquella que se narra en la pieza acusatoria, fácilmente se constataría que -en apariencia- el abogado defensor llevaría razón en su reclamo, pues mientras en ésta sólo se menciona que el encartado no cumplió con el pago de la pensión alimentaria a la que estaba obligado judicialmente (lo que no implicaría ninguna imputación penal), el Tribunal habría ido más allá al tener por demostrado que ese incumplimiento fue doloso, pues a pesar de que permanece laborando desde que se hizo esa fijación, lo que le permitía cubrir con dicha cuota, Madriz Jiménez se niega a pagarla. En este sentido indica la acusación: "... Mediante resolución de las catorce horas y cuarenta minutos del veinticuatro de febrero de dos mil cuatro el Juzgado de Pensiones Alimentarias le previno a Pablo de la Trinidad Madriz Jiménez que según lo dispuesto en sentencia de Juzgado de Familia de Cartago siete (sic) horas cincuenta y nueve minutos del seis de noviembre del año dos mil tres la obligación de depositar la suma de veinticinco mil colones por mes por concepto de pensión alimentaria a favor de sus hijos ...e igual suma por concepto de aguinaldo pagaderos los primeros quince días de mes (sic) de diciembre de cada año, junto con la cuota ordinaria ... Apesar (sic) de que era deber tanto como padre biológico como por lo dispuesto por una autoridad judicial depositar esos dineros; el 16 de agosto del año 2004 el imputado adeudaba por concepto de pensión alimenticia (sic) la suma de ciento cincuenta mil colones, correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio, agosto del (sic) 2004, omitiendo con ello prestar los medios de subsistencia para sus hijos ..." (cfr. folio 63, línea 27 en adelante). De lo anterior se colige que -según lo hace notar la defensa- en efecto la pieza fiscal no incorpora ninguna imputación penal, pues sólo describe el incumplimiento de pago a cargo del deudor

alimentario, lo que en sí mismo ni configuraría el delito previsto por el artículo 185 del Código Penal, que como elemento subjetivo requiere que dicha omisión sea "*deliberada*". No obstante, el recurrente deja de lado que en este asunto también se formuló acusación privada por parte de la señora Adriana Sánchez Alfaro, la que de manera impropia no aparece transcrita en el fallo a pesar de que fue expresamente declarada con lugar (cfr. folio 143 vuelto, líneas 26 y 27), donde sí se puntualizó que la omisión del acusado es dolosa y deliberada: "... Sexto. *Al no ser constante el obligado al pago del deber alimentario fijado por sentencia como se ha señalado, con su accionar doloso como padre-biológico-legal de los tres menores de edad, y que en forma deliberada omite prestar los medios indispensables de subsistencia de sus tres hijos menores de edad, agravando la situación más gravemente (sic), ya que trata de eludir la obligación alimentaria al cambiar constantemente de trabajos y además que ni siquiera aporta los documentos de atención médica de la Caja Costarricense de Seguro Social para que en caso de enfermedad de los niños y la niña sean atendidos en los lugares del caso ...*"

(cfr. folio 91, línea 35 en adelante). Por otra parte, no comparte este Tribunal de Casación la tesis del impugnante, quien afirma que la alusión que hace el juzgador, en el sentido de que el imputado se niega a cumplir con su deber alimentario, no determina un actuar doloso. Contrario a ello, de manera clara y suficiente en el fallo se explica que no se evacuó prueba alguna que justifique de manera razonable el incumplimiento acreditado (cfr. folio 141 vuelto, línea 3 en adelante), siendo que se estableció que, pese a que ha venido trabajando (lo que implica que percibe algún ingreso económico) y sabe que su ex esposa no puede cubrir los gastos esenciales de manutención de los menores, el acusado no cumple con su deber de alimentarlos, lo que es suficiente para comprender que teniendo medios económicos para ello, se niega a hacerlo (cfr. folio 143 frente, línea 17 en adelante; folio 143 vuelto, línea 1 en adelante). Como se advierte, el defensor deja de lado que el juez valoró que el señor Madriz Jiménez ha contado con trabajo, de modo que no obstante tener los medios necesarios para suplir su obligación económica con respecto a sus hijos, hasta la fecha no lo hace. Tal conclusión resulta lógica y respetuosa de las reglas de la experiencia, por lo que no se advierte en ella ningún yerro que deslegitime la decisión adoptada en el tanto se tuvo por demostrado que su actuar omisivo es doloso (deliberado), según lo exige el tipo penal aplicado. Así las cosas, se declaran sin lugar los tres motivos de casación que formula el abogado defensor público del encartado. II.-

CUARTO MOTIVO (forma): **Falta de fundamentación intelectual**. En este cuarto motivo por vicios in procedendo se acusa el irrespeto de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 8.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 443 del Código Procesal Penal, el defensor público del encartado reprocha una falta de fundamentación debido a que no se analizó el expediente del proceso por pensión alimentaria, donde aparece una resolución en virtud de la cual se le concedió al imputado la posibilidad de pagar en tramos su deuda, de lo cual se colige que él no había podido honrar su obligación por "*razones válidas*". Dicha situación ya había sido valorada en esa vía, por lo que no podría pretenderse en este proceso penal una nueva valoración de la misma, con lo cual se desconocería un pronunciamiento judicial firme. **La queja no es atendible**. El reclamo parte de varias premisas que este Tribunal no comparte, pues no es cierto que lo resuelto por el juez de pensiones alimentarias produzca cosa juzgada, a tal punto que su decisión de haber admitido el pago en tramos de la deuda preexistente, condicione o vincule al juez de la materia penal. Por otro lado, tampoco es cierto que esa forma de pago que se le autorizó al encartado, implique per se que el mismo tenía una imposibilidad absoluta para asumir dicha obligación, pues si así hubiera sido, más bien tenía que habersele exonerado de ello, lo cual no sucedió. Contrario a esto, en el debate se recibió el testimonio de la querellante Adriana Sánchez Alfaro, quien sostuvo que el acusado se ha mantenido laborando en "*Distribuidora Blanco*", y a pesar de ello se niega a cubrir el pago de la pensión correspondiente a sus tres hijos menores, realizando -incluso- varias

maniobras para evadir esa responsabilidad (cfr. folio 141 vuelto, línea 7 en adelante), en lo cual se le reconoció plena credibilidad (cfr. folio 142 vuelto, línea 8 en adelante). Con base en lo anterior, se declara sin lugar el reclamo en todos sus extremos."

La Omisión Impropia en los Delitos que Implican la Realización de Ciertos Deberes

[Sala Tercera]¹¹

"II. En el segundo motivo por el fondo, se alega la errónea aplicación del artículo 222 del Código Penal por cuanto el Tribunal ha confundido la tipicidad dolosa omisiva con los tipos culposos. Afirma la impugnante que si el "artículo 222 es un tipo activo doloso, perfectamente sería posible aplicar lo que en teoría se ha denominado "OMISION IMPROPIA" o "COMISION POR OMISION", mediante el cual se conecta el tipo penal activo doloso que contempla su realización a nivel omisivo pero que se vincula a la realización de una omisión cuando ésta produzca el resultado que el tipo activo doloso contempla". De acuerdo con esto, el encartado al haber tenido un deber de vigilancia y no haberlo cumplido resultaría responsable penalmente por su omisión. Para que se de este tipo de omisión impropia es necesario que el agente no impida el resultado si podía hacerlo de acuerdo con las circunstancias y además, debía jurídicamente evitarlo (Art. 18 C.P.). Dos elementos son indispensables para que la acción por omisión se cumpla: por un lado, que el agente no impida el resultado de acuerdo con las circunstancias, es decir, que exista lo que en doctrina se llama el "nexo de evitación". En otras palabras, hay que detectar el deber de actuar, lo que implica que el juez debe hacer un ejercicio intelectual para determinararlo. [Henry Issa y Alfredo Chirino "Metodología de Resolución de Conflictos en Materia Penal, 1991, p. 131]. El otro aspecto importante a analizar es si el agente debía jurídicamente evitarlo. ¿Qué debemos entender por esta frase?. Se trata sólo de los deberes expresamente establecidos para los funcionarios públicos (incumplimiento de deberes, art. 330, denegación de auxilio, art. 331 C.P.) y en aquellos asuntos en que la ley hace surgir ciertas obligaciones en virtud de vínculos familiares como ocurre con los alimentos (art. 185 C.P.)? ¿O también debemos entender comprendido cualquier otra circunstancia en que el particular está obligado en virtud de una relación contractual a cumplir ciertos deberes de administración, de custodia o de control? La obligación de evitar el resultado alcanza a los tres supuestos, con la diferencia que en algunas situaciones el legislador tipifica de manera particular la omisión o el incumplimiento de los deberes, como sucede en los delitos antes mencionados. En los demás casos, es necesario demostrar que el agente tiene algún conocimiento de las actuaciones de quien está realizando actos encaminados a perjudicar los intereses del titular de los derechos o bienes. Ese conocimiento debe inscribirse dentro de la "voluntad realizadora" -en este caso por omisión-, lo que significa omitir voluntariamente el cumplimiento de sus deberes para impedir el resultado dañoso. No basta pues, la omisión producida por negligencia o culpa grave por cuanto en delitos como la Administración Fraudulenta no es posible su comisión de manera culposa. En el presente esto es lo que ha ocurrido al no haberse podido demostrar de manera clara e indubitable que [el imputado] tuvo conocimiento de las maniobras que estaba realizando [la coimputada], razón por la que únicamente se le podría condenar por su responsabilidad civil."

El Delito de Incumplimiento del Deber Alimentario y la Conciliación

[Sala Tercera]¹²

"I. Recurso por la forma. En el recurso por vicios in procedendo interpuesto por el Lic. H.S.L. en defensa del imputado C.A.R.V. (conocido como R.Z.A.), se acusa la inobservancia de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 8 del "Pacto de San José" (Convención Americana sobre



Derechos Humanos), 30 inciso j) y 36 del Código Procesal Penal de 1996, y del transitorio IV de la Ley de Reorganización Judicial, N° 7728 del 15 de diciembre de 1997 (que en lo sucesivo se denominará "RJ"), por violación al debido proceso y derecho de defensa. Alega el recurrente que solicitó, como soluciones alternativas al conflicto, la aplicación de la Conciliación entre el imputado R.V. y la víctima, que en este caso es el S.E., por lo que se debió llamar a su representante legal; y la extinción de la acción penal por la reparación integral del daño causado. Sin embargo, el Tribunal no accedió a ninguna de sus peticiones: a la primera por cuanto quien aparece como denunciante es el testigo A.F.M. (quien manifestó su oposición a conciliar), de manera tal que "...equiparó la condición de denunciante a la de víctima, acarreado tal absurdo un enorme perjuicio al encartado truncando la posibilidad de al [sic] solución alterna indicada"; a la segunda, porque consideró que hubo violencia grave sobre la persona de F.M. (en vista de que le causó una lesión que lo incapacitó por una semana), razones por las cuales la defensa solicita que se anule lo actuado y se ordene el reenvío, para que se proceda conforme a derecho. Considera la Sala que el reclamo es de recibo, por las siguientes razones. Según el transitorio IV de la LRJ: «Durante el primer año de vigencia del nuevo Código Procesal, y no obstante encontrarse en la fase de juicio, serán aplicables a los asuntos que deban tramitarse conforme al Código de Procedimientos Penales, Ley N° 5377, de 19 de octubre de 1973, las reglas del nuevo Código Procesal relativas a la conciliación, el procedimiento abreviado, el principio de oportunidad, la suspensión del proceso a prueba y la extinción de la acción penal por reparación integral del daño particular o social causado, siempre que estas medidas sean adoptadas antes de que se reciba la declaración del imputado durante el juicio». En el presente caso (según consta en el acta de debate, folios 144 y siguientes), antes de abrir la audiencia del juicio oral, el Tribunal procuró una conciliación entre el imputado y el ofendido A.F.M., la cual no prosperó ante la negativa de este último a aceptar un arreglo con el acusado. Sin embargo, en esa misma oportunidad, la defensa solicitó que se llamara también a conciliar o a procurar otra solución alternativa, al representante legal del S.E., petición a la que no accedió el Tribunal porque: «...de acuerdo con lo que él [F.M.] ha manifestado, el conversó con las personas y todos estaban de acuerdo con en [sic] seguir con la causa, porque se entiende que E. no está interesada en conciliar y además don A. es la única persona que aparece en el expediente como denunciante y como interesado en la causa» (folio 144 vuelto). El defensor interpuso entonces recurso de revocatoria -con reserva de casación- contra esa decisión, alegando -básicamente- que F.M. no es el ofendido directo del delito acusado, ni representante, ni vocero de la empresa ofendida, de manera que no se puede presumir, ni tener certeza, de que el S.E. no quiere llegar a un acuerdo, recurso que fue rechazado por estimar el a quo que contra lo resuelto no procede la revocatoria, agregando que el presente caso no admite la suspensión condicional de la pena porque el imputado ya tiene condenatorias anteriores. En cuanto a la conciliación. Es cierto que la Conciliación no era posible en este caso porque el encartado R.V. tiene la calidad de delincuente primario, requisito exigido para aplicación de la condena de ejecución condicional, en el artículo 59 del Código Penal (cfr. certificaciones de juzgamientos de folios 62 a 63 y 94 a 95). Dicha solución alternativa procede -entre otras hipótesis- en los delitos "que admitan la suspensión condicional de la pena" (artículo 36, párrafo primero, Código Procesal Penal), condición que también es requerida para la llamada "suspensión del procedimiento a prueba", en tanto que esta última solución se puede aplicar "en los casos en que proceda la suspensión condicional de la pena..." (artículo 25, párrafo primero, ibídem). ¿En cuáles delitos es que se admite o procede la suspensión condicional de la pena, a los efectos de aplicar la conciliación o la suspensión del procedimiento a prueba? Sería solamente en aquellos en que el extremo menor de la pena sea igual o menor a tres años de prisión o extrañamiento, como lo son, por ejemplo, el Rapto impropio (art. 164), el Matrimonio ilegal (art. 176), el Incumplimiento o abuso de la Patria Potestad (art. 188), la Privación de libertad sin ánimo de lucro (art. 191), la Coacción (art. 193) y la Violación de correspondencia (art. 196). Para dicha determinación debe estarse a la penalidad dispuesta en abstracto para cada tipo penal. De la misma manera, aunque en sentido contrario, no podría negarse la posibilidad de conciliar o de



suspender el proceso a prueba, cuando se acusan delitos en concurso ideal (cfr. arts. 21 y 75) o un delito continuado (cfr. art. 77), sólo porque eventualmente la penalidad en estos supuestos podría ser discrecionalmente aumentada por el juzgador (esto es, cuando dicho aumento implique exceder el límite de tres años de prisión), ya que el ejercicio efectivo de esa facultad requiere la previa realización de un juicio oral. Tampoco deben descartarse estas dos soluciones alternativas cuando lo que la acusación describe es un concurso material de delitos (cfr. arts. 22 y 76), pues bien podría lograrse una conciliación o una suspensión del procedimiento a prueba, parcial o total, respecto a uno o varios de los delitos que así concursan, en atención a la pena que corresponde a cada hecho punible, individualmente considerado. Una estimación especial requieren aquellos tipos penales que si bien tienen un extremo menor igual o inferior a tres años de prisión, poseen un extremo mayor superior a ese límite, como lo son, por ejemplo los Homicidios especialmente atenuados (art. 113 del Código Penal, sancionados con pena de 1 a 6 años de prisión), el Homicidio culposo (art. 117 ib., de 6 meses a 8 años), las Lesiones gravísimas (art. 123 ib., de 3 a 10 años) o graves (art. 124 ib., de 1 a 6 años). En estos casos particulares, en atención al extremo menor de la pena y a los efectos de conciliar o suspender el proceso a prueba, se debe considerar que admiten las dos soluciones alternativas en comentario (siempre que concurren los demás requisitos legales), partiendo de que -en principio- a la culpabilidad del autor correspondería asignar, por lo menos, dicho extremo, puesto que una pena superior a la mínima solamente podría fijarse y fundamentarse adecuadamente -de acuerdo al artículo 71 ib.- sobre la base de un juicio oral (a la misma solución, aunque con diverso razonamiento, llega LLOBET, Javier: Proceso Penal Comentado, 1ª de., San José-Costa Rica, Universidad para la Cooperación Internacional, Imprenta y Litografía Mundo, 1998, págs. 178 a 179). La dificultad del tema estriba en que el nuevo Código Procesal Penal subordina la aplicación de la Conciliación y de la Suspensión del proceso a prueba, a un criterio que en realidad fue diseñado para aplicarse tras un juicio oral, en el que se acredite con certeza la culpabilidad del acusado. Pero ante la ausencia de tal presupuesto lógico (el juicio oral), deben entonces hacerse las adecuaciones del caso, respecto a los artículos 59 y 60 del Código Penal. Por ello es que estiman los suscritos que la determinación de los casos en que procede la ejecución condicional de la pena debe ser fundada entonces a partir de: A) la penalidad abstracta dispuesta en el tipo penal; B) el análisis de la personalidad del acusado y su vida anterior al delito en el sentido de que su conducta se haya conformado con las normas sociales, y en el comportamiento posterior al mismo, especialmente en su arrepentimiento y deseo demostrado de reparar en lo posible las consecuencias del acto; C) el análisis de los móviles, caracteres del hecho y circunstancias que lo han rodeado; D) que se trate de un delincuente primario; E) que de la consideración de estos elementos pueda razonablemente suponerse que el acusado se comportará correctamente sin necesidad de ejecutar la pena. De lo que se lleva expuesto, salta a la vista la singular importancia que tiene, desde el inicio del proceso, la correcta calificación jurídica (preceptos jurídicos sustantivos aplicables: tipos penales, concursos, etc.) de la relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuya, de lo cual debe tener particular cuidado el Ministerio Público, no sólo a los efectos de la valoración inicial a que se refiere el artículo 297 del Código Procesal Penal (en los actos iniciales del procedimiento preparatorio, cuando el fiscal puede solicitar la suspensión del proceso a prueba o la conciliación), sino también para formular la acusación principal (art. 303 ibídem), alternativa o accesorio (art. 305 ibídem) al concluir el procedimiento preparatorio. Pero exactamente la misma diligencia deben tenerla los jueces, quienes deben revisar cuidadosamente la exactitud de la calificación jurídica asignada al hecho acusado, advirtiendo cualquier defecto que pudiera conducir a cualesquiera de los dos siguientes errores: proceder impropiamente a una conciliación o suspensión del procedimiento a prueba, o denegar incorrectamente la procedencia de cualquiera de esas soluciones alternativas, en ambos casos -como se lleva dicho- por tomar como premisa una defectuosa calificación jurídica del hecho. Para finalizar esta parte del análisis, concretamente respecto a la conciliación, debe precisarse que cuando el párrafo primero del artículo 36 del Código Procesal Penal dice que esta procede -aparte



de las faltas o contravenciones- en los delitos de acción privada (cfr. art. 19 ib.) o de acción pública perseguibles sólo a instancia privada (cfr. art. 18 ib.), debe entenderse que esto es así cuando en esos delitos -de estar sancionados con pena de prisión- también se admita la suspensión condicional de la pena [en este mismo sentido véase AA.VV.: La conciliación, en "Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal", San José-Costa Rica, 1ª ed., Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica y Corte Suprema de Justicia, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996, pág. 177). Conforme a este criterio, en todos los delitos de acción privada contenidos en el Código Penal, sí procede la conciliación, pues se sancionan con días multa todos los delitos contra el honor (Injurias, Difamación, Calumnia, Ofensa a la memoria de un difunto, Publicación de ofensas, y Difamación de personas jurídica). De los delitos de acción pública a instancia privada contenidos en el Código Penal, admitirían la conciliación los siguientes: las Lesiones leves (125); las Lesiones culposas (128); los contenidos en la Sección de Abandono de Personas, a saber Abandono de incapaces y casos de agravación (142), Abandono por causa de honor (143), Omisión de auxilio (144); la Ocultación de impedimento (para contraer matrimonio, 177); la Simulación de matrimonio (178); las Amenazas agravadas (140) [es discutible si habría que incluir como delito de acción pública a instancia privada a las amenazas con arma de fuego a que se refiere el artículo 140, pero en todo caso admite la conciliación]; la Violación de domicilio (204); la Usurpación (225); y los Incumplimientos del deber alimentario (185), del deber de asistencia (187), o abuso de la Patria Potestad (188). La figura de "agresiones sexuales" a que se refiere el artículo 18 del Código Procesal no encuentra correlato en el Código Penal vigente, sino en el artículo 168 del Proyecto de Código Penal, pues con ella se pretende sustituir el actual delito de Abusos deshonestos. Lo mismo cabe decir de las "relaciones sexuales consentidas" (en el Proyecto se denomina así el equivalente al delito vigente de Estupro, previsto en el artículo 159 del Código Penal) y del "contagio de enfermedad" (denominación del artículo 151 del Proyecto que corresponde al actual delito de Contagio venéreo del artículo 130 del Código Penal). De esta manera el único delito de acción pública perseguible a instancia privada del Código Penal donde no procede la conciliación sería el de Violación, con uso de violencia corporal o intimidación, cuando la persona ofendida sea mayor de 15 años y no se halle privada de razón o esté incapacitada para resistir (cfr. artículos 18 inciso a) del Código Procesal Penal y 156 del Código Penal), porque al estar sancionado con prisión de 10 a 16 años no admite la ejecución condicional de la pena. Aceptar la conciliación en este último delito resultaría un contrasentido, no sólo porque no admite la ejecución condicional de la pena, sino porque además es evidente la desproporción cuantitativa que existe entre el extremo menor de este delito y el de cualquier otro que sí admita la ejecución condicional (la diferencia es de siete años de prisión, en el menor de los casos, tomando como punto de comparación un delito cuyo extremo menor sea de tres años). Además sería ilógico admitir la conciliación únicamente en el supuesto indicado y no así en las otras formas posibles de cometer el mismo delito, conductas a cuyo desvalor se asigna la misma penalidad. En cuanto a la extinción de la acción penal por la reparación integral del daño causado. Sin embargo, sí resulta posible en este caso procurar la extinción de la acción penal por la reparación integral del daño causado, "siempre que -dice el artículo 30 inciso j) del Código Procesal Penal- la víctima o el Ministerio Público lo admitan" para lo cual debe hacerse la siguiente precisión. Atendiendo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la conducta atribuida al encartado, constitutiva -según la acusación- del delito de tentativa de robo agravado, si el acusado intentó apoderarse ilegítimamente de bienes que son propiedad del S.E. donde F.M. se desempeñaba como guarda, resulta claro que en este caso hay dos víctimas: una es F.M.(por la herida que le causó el acusado) y otra es el propietario de los bienes que aquél intentó sustraer de la soda, que aparentemente es el S.E. pues en este tipo de delitos resulta posible que el sujeto pasivo del delito y el damnificado sean personas diferentes, puesto que pueden ser objeto de apoderamiento ilegítimo, por parte de terceros, las cosas que se hallan en poder del arrendatario, del depositario y aun de los sirvientes, del mismo modo que en la Estafa, por ejemplo, pueden ser personas diferentes las que toman la disposición patrimonial perjudicial y

las que sufren la lesión en su patrimonio. En el presente caso, según lo acusado, el guarda F.M. sufrió sobre sí una lesión física por parte del encartado, mientras que para el S.E. se produjo un peligro o lesión sobre la disponibilidad material de sus bienes. Cada una de estas víctimas podría disponer, cuando así lo autorice alguna de las soluciones alternativas permitidas por la ley, únicamente respecto a lo que a ellas concierne. En el presente caso, no consta que F.M. tenga poder para tomar una decisión de ese tipo a nombre del S.E. y mal hizo el Tribunal al suponer que éste no tiene interés alguno en llegar a un acuerdo reparatorio con el imputado. En este punto no debe perderse de vista que por disposición legal expresa: «Los tribunales deberán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en procura de contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas» (artículo 7 del Código Procesal Penal). Este deber no solo compete al Tribunal de mérito, sino también a esta Sala de Casación, pues en procura de contribuir a restaurar la armonía entre el imputado C.A.R.V., el ofendido A.F.M. y el S.E. (a través de su representante), procede anular totalmente la sentencia impugnada, debiendo proseguirse con el procedimiento."

El Delito de Incumplimiento del Deber Alimentario y el Dolo

[Tribunal de Casación Penal]¹³

" I. En el primer acápite del recurso de casación que ha sido interpuesto por el Lic. Miguel Herrera González en defensa de Abel Antonio Salazar Loaiza, se acusa la errónea aplicación de la ley sustantiva, por violación de dispuesto en los artículos 185 del Código Penal, 369 inciso i) y 443 del Código Procesal Penal, pues considera la defensa que no se estableció que el encartado actuara con la intención voluntaria y maliciosa de omitir la asistencia alimentaria a que está obligado, de manera que si no se verificó en la especie que la omisión fuera deliberada, entonces no se puede tipificar la conducta como constitutiva del delito de *Incumplimiento del deber alimentario*.-

Este reclamo no es atendible. En términos generales, el contenido cognitivo y volitivo de la conducta no tiene prueba directa, salvo casos de resolución manifestada, por ello el dolo normalmente se infiere del análisis de las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho, conforme a las reglas de la sana crítica y bajo la premisa de que en caso de duda se estará a lo más favorable para el imputado. Actuar "deliberadamente" es actuar según se ha resuelto de manera premeditada, voluntaria, intencionada, o de propósito, considerando atenta y detenidamente el pro y el contra de nuestras decisiones, según el significado común que se asigna al adverbio de modo *deliberadamente*, con relación al verbo *deliberar* (cfr. las respectivas voces en REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la Lengua Española, 19ª Ed., Madrid, 1970, pág. 429). En la sentencia impugnada se ha demostrado de manera razonable que el imputado deliberadamente omitió prestar los medios indispensables de subsistencia a que está legalmente obligado para con sus dos hijas menores de edad y esposa, no solo porque omitió prestarle los medios de subsistencia (elemento que sí admite como acreditado la defensa), sino también porque desde el día 3 de junio de 1998 el encartado «...*decidió separarse de su familia indicándole a las agraviadas que debían abandonar sin mayor justificación dicha residencia, procediendo de inmediato a echarlas, logrando así su cometido*» (sentencia, folio 145)."

Las Penas del Delito de Incumplimiento del Deber Alimentario

[Tribunal de Casación Penal]¹⁴

"III. [...] Tal y como lo establece el impugnante, este Tribunal de Casación, con diversas integraciones y desde vieja data, ha sostenido que cuando un tipo penal se sanciona con diversas



penas, parte de la obligación de motivación que incumbe al juzgador es indicar por cuál tipo de sanción se decanta y luego fijar el *quantum* de ella. En tal sentido, además de los referidos por el recurrente, se encuentra, a modo de ejemplo, el voto número 2004-61 de esta Cámara, con una integración diferente a la actual, ocasión en la que se dijo: *"De conformidad con los artículos 142, 363 inciso b) y 369 inciso d) del Código Procesal Penal y 71 del Código Penal, el juez de instancia tiene el deber de pronunciarse motivadamente sobre la fijación de la pena. Sin embargo, en este asunto, el imputado (...) fue declarado autor responsable del delito de Incumplimiento del Deber Alimentario, por el cual se le impuso una pena de tres meses de prisión, sin que el fallo contenga motivo alguno para justificar este último aspecto. El artículo 185 del Código Penal, sanciona el delito en cuestión con prisión de un mes a dos años o con una multa igual a la mitad del salario mínimo. Pero al omitir el juzgador los fundamentos de ese extremo del fallo, no es posible saber, en primer lugar, por qué se inclinó por imponer la pena de prisión en vez de la alternativa de multa y, en segundo lugar, tampoco es factible saber por qué llegó a la conclusión de que la pena de prisión debía fijarse en el tanto de tres meses. No se puede determinar, en este caso, si la pena impuesta es proporcional a los elementos objetivos y subjetivos del hecho punible, con lo cual se incurre en una grave violación del debido proceso, al quebrantarse las normas que exigen la adecuada fundamentación de todos los puntos importantes de la decisión jurisdiccional. Por ello, lo procedente es declarar con lugar el recurso de casación presentado en este asunto, debiendo anularse parcialmente la sentencia impugnada, sólo en cuanto a la determinación de la pena aplicable..."*

Esta Cámara, con la integración actual, mantiene dicha posición y estima que es aplicable al caso que nos ocupa. Nótese que si bien la juzgadora mencionó condiciones que implican un mayor juicio de reproche, lo que la lleva a descartar la pena de prisión propuesta por la fiscalía para optar por una mayor, nada indica de por qué ese mayor juicio de reproche no puede lograrse con una pena pecuniaria que, inclusive, puede satisfacer, de mejor modo, los fines previstos para la sanción en delitos de naturaleza culposa como el que nos ocupa pese a mantener latente la posibilidad de conversión de la multa en días de prisión, en caso de incumplimiento de la sanción pecuniaria. En otras palabras, cuando el tipo penal establece dos tipos de pena y diversos parámetros mínimos y máximos para ella, el que la jueza brinde elementos para sustentar un mayor juicio de reproche no implica, per se, que se esté decantando por un tipo de sanción en particular desde que inclusive la pena pecuniaria puede implicar, según los casos un mayor peso disuasorio que otros tipos de sanciones. Así las cosas, esta Cámara estima que el vicio en la fundamentación se produce cuando la jueza no sustenta la naturaleza de la pena a imponer, existiendo legalmente dos y descarta una de ellas (días multa) implícitamente, cuando al respecto la motivación debe ser expresa (artículo 142 del Código Procesal Penal) máxime que todo su razonamiento se centra en rechazar la pena de prisión solicitada por las partes que, en sus alegatos, ampolo contemplaron esa posibilidad. Por ello, debe anularse la pena impuesta y, por ser derivado de ella, lo referente al beneficio de condena de ejecución condicional de la pena, tema en el que **la jueza de instancia incurre en un error de tipo jurídico adicional**, el cual ciertamente no tiene el mérito de afectar a la recurrente, única impugnante a quien no se le puede hacer más gravosa su situación en el reenvío (artículo 447 del Código Procesal Penal), pero **que conviene evidenciar para que no se presente en casos futuros: nótese que la juzgadora concede el beneficio por el plazo de dos años (ver DVD y folio 167), en franca violación al artículo 62 del Código Penal que establece que dicho beneficio no puede otorgarse por un plazo inferior a los tres años** pero, se insiste, tal extremo no podrá modificarse en perjuicio de la impugnante al no haber sido recurrido por las partes interesadas."



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.

- 1 ROMERO, José Alberto. (2001). *Delitos Contra La Familia* Editorial Mediterránea. Buenos Aires, Argentina. P 19.
- 2 DONNA, Edgardo Alberto. (2005). *Derecho Penal: Parte Especial*. Tomo II-A. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina. P 421.
- 3 ROMERO, José Alberto. (2001). op cit supra nota 1. P 19.
- 4 ROMERO, José Alberto. (2001). op cit supra nota 1. Pp 25-27.
- 5 SILVA SÁNCHEZ, Jesús María; RAGUÉS I VALLES, Ramón; CASTIÑERA PALOU, María Teresa; FELIP I SBORIT, David; BENLLOCH PETIT, Guillermo; ROBLES PLANAS, Ricardo; PASTOR MUÑOZ, Nuria; ORTIZ DE URBINA GIMENO, Íñigo; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel & LLOBET ANGLÍ, Mariona. (2011). *Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial*. Tercera Edición, Editorial ATELIER. Barcelona, España. Pp 190.
- 6 DONNA, Edgardo Alberto. (2005). op cit. supra nota 2. P 425.
- 7 ROMERO, José Alberto. (2001). op cit supra nota 1. P 40.
- 8 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 4573 del cuatro de mayo de 1970. Código Penal. Fecha de vigencia desde: 15/11/1970. Versión de la norma: 36 de 36 del 03/08/2011. Datos de la Publicación Gaceta número 257 del 15/11/1970. Alcance: 120A.
- 9 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 1017 de las catorce horas con veinte minutos del siete de octubre de dos mil cinco. Expediente: 04-200279-0396-PE.
- 10 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 1295 de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del siete de diciembre de dos mil seis. Expediente: 04-001819-0345-PE.
- 11 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 580 de las diez horas con quince minutos del veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro. Expediente: 94-000424-0006-PE.
- 12 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 796 de las diez horas con treinta minutos del veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y ocho. Expediente: 97-000226-0022-PE.
- 13 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 481 de las diez horas con quince minutos del veintinueve de junio de dos mil uno. Expediente: 99-000382-0175-PE.
- 14 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 260 de las ocho horas con veinticinco minutos del diez de marzo de dos mil diez. Expediente: 08-602893-0489-TC.