



## El delito de favorecimiento personal

<b>Rama del Derecho: Derecho Penal.</b>	<b>Descriptor: Derecho Penal Especial.</b>
<b>Palabras Clave: Favorecimiento personal, Encubridor de homicidio, No denuncia a colega, La diferenciación con la complicidad.</b>	
<b>Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.</b>	<b>Fecha de elaboración: 21/05/2014.</b>

El presente documento contiene jurisprudencia sobre el delito de favorecimiento personal, se consideran los supuestos del artículo 329 del Código Penal, los votos son sobre incumplimiento de deberes y favorecimiento personal, fiscal que encubre homicidio, profesor sacerdote que no denuncia a colega, la diferenciación con la complicidad, la atipicidad del delito al no darse el acoso sexual, y "acabado o cierto" del hecho delictivo.

### Contenido

NORMATIVA.....	2
Artículo 329.- Favorecimiento personal .....	2
JURISPRUDENCIA .....	2
1. Concurso ideal heterogéneo: Incumplimiento de deberes y favorecimiento personal.....	2
2. Favorecimiento personal: Otorgamiento del beneficio de ejecución condicional a fiscal que encubre homicidio perpetrado por defensor público .....	5
3. Favorecimiento personal: Profesor sacerdote quien al amparo de consejo letrado, no denuncia a colega que besó a alumna en la boca .....	6
4. Favorecimiento personal: Diferenciación con la complicidad.....	11
5. Favorecimiento personal: Desestimación de denuncia por atipicidad del delito al no darse el acoso sexual alegado dentro del marco de una relación laboral.....	13
6. Favorecimiento personal: Innecesario conocimiento "acabado o cierto" del hecho delictivo ...	14

## NORMATIVA

### Artículo 329.- Favorecimiento personal

[Código Penal]<sup>i</sup>

Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años al que, sin promesa anterior al delito, ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a substraerse a la acción de esta u omitiere denunciar el hecho estando obligado a hacerlo.

*(Así reformado por el artículo 19 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal N° 8720 de 4 de marzo de 2009.)*

*(Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 320 al 322).*

*(Así corrida su numeración por el artículo 3° de la Ley N° 9048 del 10 de julio de 2012, que lo traspaso del antiguo artículo 322 al 329, "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal")*

## JURISPRUDENCIA

### 1. Concurso ideal heterogéneo: Incumplimiento de deberes y favorecimiento personal

[Sala Tercera de la Corte]<sup>ii</sup>

Voto de mayoría:

“XX. Como **segundo motivo**, alega el Ministerio Público que el cuerpo juzgador cometió un error al absolver a Sánchez Rojas por el delito de incumplimiento de deberes. Sostienen los impugnantes que al estimarse (cosa que ellos consideran correcta) que entre el delito de incumplimiento de deberes y el de favorecimiento personal media un concurso aparente de normas, lo pertinente era simplemente sostener que la única acción se enmarcaba en la segunda figura, sin que fuese posible absolver por la primera, porque se está ante una sola conducta. **El reclamo es atendible**. A partir de folio 2196 se aprecia el razonamiento del a quo para sustentar la condena de Zulay Rojas Sánchez por el delito de favorecimiento personal. Expresamente se señaló (ver folio 2199) que esa figura se encontraba en relación de especialidad frente a la de incumplimiento de deberes, así como que la primera contenía todos los elementos de la segunda más algunos especializantes. Es entonces evidente que el cuerpo juzgador consideró que en este caso, entre el favorecimiento personal y el incumplimiento de deberes medió un concurso aparente de normas, por lo que aplicó la primera disposición para condenar a la encartada. Ahora bien, lo que interesa destacar es que por haberse partido de que se estaba ante una sola conducta y al establecerse que por el principio de especialidad (es decir, al aplicar el concurso aparente de normas), la misma se ubica en el delito de favorecimiento personal y

no en el de incumplimiento de deberes, entonces no era posible absolver a la encartada por este segundo delito, pues ya se había dicho que sólo se estaba ante el primero. En ese sentido, es evidente el error del a quo al dictar la absolutoria indicada, pues resulta contraria a la aplicación que hizo del instituto del concurso aparente de normas. Los suscritos Magistrados consideramos que en este caso, no estamos ante un concurso aparente -como lo determinó el a quo-, porque las conductas descritas son subsumibles en los tipos penales del favorecimiento personal (artículo 322) y el incumplimiento de deberes (artículo 332 del Código Penal), delitos que no se excluyen entre sí, pues no existe relación de especialidad o de subordinación entre ellas. Para examinar este extremo debe estarse a los hechos probados de la sentencia, donde se indica que: “1.- *Que aproximadamente entre los años 1996 y 2000 la imputada Zulay Rojas Sánchez mantuvo una relación sentimental de noviazgo con el coimputado Burgos Barboza, la cual terminó y se mantuvo entre ellos una estrecha amistad a partir del año 2002.*

2.- *Que la acusada Zulay Rojas Sánchez se desempeñaba para el mes de julio de 2006 como fiscal auxiliar designada a la Unidad Especializada de Apoyo del Ministerio Público y mantenía su oficina en el quinto piso del edificio de Tribunales del Primer Circuito Judicial de San José.*

3.- *Que en fecha martes 11 de julio de 2006 aproximadamente a las 20:30 horas y después de haber dado muerte a su esposa M., el imputado Luis Fernando Burgos Barboza se presenta a la casa que ocupaba Zulay Rojas y propiedad del primero, localizada en Sabanilla de Montes de Oca - que es cubierta con la radio-base de El Alto de Guadalupe- donde le confesó el uxoricidio, revelándole además que aún mantenía el cuerpo inerte de M. en la sala del domicilio conyugal localizado en Zapote, exactamente 150 metros al sur del Gimnasio Platino.*

4.- *Que la imputada Rojas Sánchez decidió mantener en secreto esa información por lo que omitió el cumplimiento de su función, desatendiendo su obligación de promover la investigación para determinar las circunstancias del hecho homicida realizado por Luis Fernando Burgos Barboza.*

5.- *Que la acusada Zulay Rojas Sánchez participó en la reunión convocada por el Jefe del Ministerio Público, Francisco Dall’Anesse Ruiz realizada entre la noche del jueves 13 y la madrugada del viernes 14 - ambas fechas del mes de julio de 2006 - para idear la estrategia de investigación y abordaje judicial del hecho criminal cometido por Burgos Barboza, la cual se realizó en el edificio del Organismo de Investigación Judicial del Primer Circuito Judicial de San José, donde la imputada Rojas Sánchez mantuvo su decisión de mantener en secreto la información que tenía, omitiendo su obligación de informar acerca de la autoría del acusado Burgos Barboza.*

6.- *Que en la reunión de fiscales apuntada la endilgada Rojas Sánchez mantuvo una actitud de intervención activa, sugiriendo diligencias y oponiéndose a otras, con clara determinación a omitir el cumplimiento del deber que como fiscal auxiliar del Ministerio Público le fue encomendado.*

7.- *Que la imputada Rojas Sánchez tomó la determinación de omitir su deber funcional de denunciar el hecho, manteniendo sus capacidades de juicio o razonamiento intactas.*

8.- *Que la imputada Rojas Sánchez interrumpe su omisión y revela la información que poseía en contra de Burgos Barboza en fecha 20 de julio de 2006 en horas de la noche, cuando es interrogada por la fiscal Lillian Gómez.* 9.- *Que la imputada Rojas Sánchez no cuenta con antecedentes penales anteriores.”* (folio 1820 y 1821). Conviene estipular en primer orden que la simple circunstancia de la unidad de acción (desde luego: jurídica, es decir, sin que

trascienda que los actos sean históricamente separables) no es factor que determine un concurso aparente, pues ella se presenta también –y es requisito esencial- en los concursos ideales. En el presente caso sí existe la unidad de acción, lo cual excluye desde luego la posibilidad de un concurso real o material (artículo 22, ya que requiere pluralidad de acciones), reduciéndose entonces el problema a establecer si se está en presencia de un concurso aparente (artículo 23) o de un concurso ideal (artículo 21). Del estudio de los ordinales 322 y 332 del Código Penal se extrae –en primer momento- que no tutelan los mismos bienes jurídicos (la administración de justicia y los deberes de la función pública, respectivamente), tampoco son normas que se excluyan entre sí, por lo cual no puede haber relación de especialidad o subsidiaridad tácita entre ellas. Al respecto conviene decir que la relación de especialidad existe cuando la disposición penal que se aplica contiene en sí la totalidad de los elementos de la disposición penal general, más uno o más elementos especializantes. Si bien es cierto el delito de favorecimiento sanciona al que “*sin promesa anterior al delito, ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a substraerse a la acción de ésta u omitiere denunciar el hecho estando obligado a hacerlo.*”, no puede interpretarse que esta norma sea especial y prevalezca sobre el incumplimiento de deberes, el cual sanciona al funcionario público que: “*ilegalmente omite, rehúse hacer o retarde algún acto propio de su función. [...] no se abstenga, se inhiba o se excuse de realizar un trámite, asunto o procedimiento, cuando esté obligado a hacerlo.*” Resulta evidente que el favorecimiento de deberes no contiene de forma íntegra los elementos objetivos estipulados para el delito de incumplimiento de deberes, siendo esta última norma más amplia. En ese sentido, no existe una relación de especialidad. Tampoco puede afirmarse que existe una relación de subsidiariedad tácita ni mucho menos expresa, pues del sentido y fin de las normas indicadas no se puede derivar racionalmente que el legislador incluyera en el tipo del artículo 322 la totalidad del contenido injusto y culpable de la conducta tipificada en el Incumplimiento de Deberes. Tras todo lo expuesto se llega a la conclusión de que la conducta atribuida a la imputada Zulay Rojas Sánchez sí constituye un concurso ideal heterogéneo –y no aparente de normas, como lo estimó el *a quo*- ya que con una misma acción lesionó dos disposiciones jurídicas que no se excluyen entre sí, a saber, Incumplimiento de Deberes (artículo 332) y Favorecimiento Personal (artículo 322), que debieron ser sancionados de acuerdo con la disposición del artículo 75. En el presente caso hay concurso ideal porque la acusada Rojas Sánchez no solo ayudó al coimputado Burgos Barboza para eludir las investigaciones policiales por el asesinato de su esposa, omitiendo denunciar el hecho de forma oportuna como era su obligación -pese a tener múltiples ocasiones de hacerlo-, sino que incumplió con su deber ya que al participar en las reuniones de fiscales convocadas con ocasión de la noticia del asesinato de M., intervino en forma activa y se rehusó a realizar una serie de diligencias, en claro detrimento a sus obligaciones que como fiscal auxiliar del Ministerio Público le eran atinentes. No obstante lo antes dicho, en virtud del principio de no reforma en perjuicio, esta Sala no puede variar en detrimento de la justiciable la determinación del concurso realizada –pese al grave yerro del *a quo*- en virtud de que el Ministerio Público expresamente (ver folio 2312) manifestó su conformidad y se allanó a la determinación que el Tribunal hizo del concurso aparente de normas entre el delito de incumplimiento de deberes y el favorecimiento personal, al no formular el respectivo recurso de casación en dicho extremo, participando de este modo del grave error incurrido por el Tribunal de Juicio. Por lo expuesto, **se declara con lugar reproche y, en consecuencia, se casa el fallo impugnado, anulándolo parcialmente y suprimiéndose del mismo la**

**absolutoria dictada a favor de Zulay Rojas Sánchez por el delito de incumplimiento de deberes.**

**2. Favorecimiento personal: Otorgamiento del beneficio de ejecución condicional a fiscal que encubre homicidio perpetrado por defensor público**

[Sala Tercera de la Corte]<sup>iii</sup>

Voto de mayoría

“ÚNICO- El Ministerio Público impugna el fallo que, en juicio de reenvío parcial, dispuso reconocer por segunda vez el beneficio de ejecución condicional de la pena a la sentenciada Z, cuya condena a dos años de prisión por el delito de favorecimiento personal adquirió plena firmeza. En el primer motivo de queja, alegan los fiscales impugnantes que las motivaciones expuestas por el juez en la sentencia recurrida son contradictorias con las contenidas en el fallo original, cuando se determinó el monto de la pena a imponer, ya que, en él, el Tribunal destacó las distintas maniobras que realizó la justiciable con posterioridad al delito y a fin de eludir su responsabilidad. Como segundo agravio, aducen la falta de fundamentación de lo resuelto y que el juzgador incurrió en yerro al derivar, de una carta suscrita por la madre de la víctima de homicidio, que la sentenciada se arrepintió de su actuar. Las quejas no son de recibo. En síntesis, recayó sobre Z una condena por el delito de favorecimiento personal en virtud de que, desempeñándose como fiscal del Ministerio Público, decidió encubrir el homicidio que otro funcionario judicial (defensor público) ejecutó contra su esposa, de suerte que no solo omitió denunciar el hecho, sino que realizó distintas conductas a fin de hacer creer que la víctima seguía con vida. El tema que ahora se discute se refiere, de modo exclusivo, al reconocimiento de la condena de ejecución condicional de la pena que, por segunda vez, se dispuso en favor de la sentenciada. Los impugnantes se remiten a diversas apreciaciones expuestas por los jueces en el fallo que se anuló de forma parcial y que significaron graves reproches a las acciones de Z que llevaron a imponerle el extremo máximo de la pena prevista para el delito, pero encuentra esta Cámara, que la fiscalía parte de una premisa fundamental evidentemente errónea. En efecto, señala el Ministerio Público que tales acciones reprochables demuestran que el comportamiento de la justiciable, con posterioridad al delito, no involucró que se arrepintiera, pero lo cierto es que esos actos no son posteriores a la comisión de la ilicitud que ejecutó la acusada, sino que constituyen parte del hecho punible que a ella se le atribuyó, el cual no es el homicidio, sino el favorecimiento personal del homicida. Expresado con otros términos, los fiscales proponen que se valore un conjunto de actuaciones constitutivas del delito cometido, como si fuesen posteriores a él lo que, de por sí, niega sustento lógico a la queja. De manera contradictoria, en el segundo motivo de disconformidad sí señalan expresamente que la condena de Z no lo fue por homicidio, sino por favorecimiento personal, a fin de cuestionar el que se considerase la nota suscrita por la madre de la occisa (indicando que no tenía interés en perjudicar a la acusada) como un “sentimiento de perdón”. De cualquier modo, lo cierto es que el juzgador sí fundamentó con amplitud y claridad su decisión de reconocer la condena de ejecución condicional, tomando en cuenta, entre otros aspectos, que las actuaciones de la sentenciada que sí fueron posteriores a su delito, se tradujeron en colaborar con las

investigaciones, declarando en dos oportunidades en el proceso con el propósito de que se esclareciese el homicidio objeto de investigación y sus informes fueron, en efecto, considerados para decidir y sirvieron como sustento de la condena del homicida y de la suya propia. También expuso el juez que los elementos probatorios a los que tuvo acceso demuestran que la sentenciada puede adecuar su conducta futura a las normas sociales y jurídicas de convivencia, sin necesidad de cumplir efectivamente la pena que le fue impuesta, destacando que pese al escarnio público del que fue objeto (dada la publicidad que los medios de comunicación masiva dieron a los hechos) y a la consecuente pérdida de su trabajo como fiscal, se dedica ahora a labores de voluntariado y constituyó una familia, factores que permiten realizar un pronóstico positivo de su futuro comportamiento. Se sigue, de lo dicho, que el fallo recurrido sí contiene un análisis de los extremos que contempla el artículo 60 del Código Penal, mientras que las protestas de la fiscalía se remiten al reproche que las acciones delictivas de la sentenciada ameritan, tema que ya fue objeto de consideración por los juzgadores al determinar el monto de la pena a imponer a Z. Así las cosas, por no concurrir los defectos argüidos, se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público.”

### **3. Favorecimiento personal: Profesor sacerdote quien al amparo de consejo letrado, no denuncia a colega que besó a alumna en la boca**

[Sala Tercera de la Corte]<sup>iv</sup>

Voto de mayoría

“II- En el primer motivo por el fondo, el Ministerio Público alega que el Tribunal interpretó erróneamente lo previsto en el artículo 281 del Código Procesal Penal, en cuanto establece la obligación de denunciar que incumbe a ciertos sujetos. Las juzgadoras asimilan las relaciones existentes entre el director de un colegio y uno de los profesores (miembros de una congregación religiosa) con los vínculos protegidos en el artículo 36 de la Constitución Política, a los que se reconoce el derecho de abstenerse de declarar. Sin embargo, tales ligámenes no se presentan en este caso y, además, se ignoró lo dispuesto en el artículo 49 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que impone al personal de los centros educativos el deber de denunciar cualquier maltrato o abuso sufrido por personas menores de edad. En la segunda protesta por el fondo, se aduce que el Tribunal sustentó su absolutoria en el hecho de que M. omitió denunciar el acto conocido por él, en virtud de que contra L. se dictaron medidas propias del Derecho Canónico y porque se asesoró con dos abogados, quienes le indicaron que un simple beso no constituía delito. No obstante, las juezas omitieron considerar que el acusado pudo actuar sometido a un error de prohibición vencible, que se habría evitado con su informe a los padres de la joven, lo cual no hizo, sino que ocultó el hecho durante ocho meses para eludir escándalos y sabiendo que se trataba de una conducta grave con implicaciones jurídicas. La Sala se pronuncia sobre los dos reclamos, pues, como se verá, se encuentran estrechamente vinculados y concluye que debe declarárselos sin lugar. El artículo 281 del Código de rito prescribe: *“Tendrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio: a) Los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en el ejercicio de sus funciones. b) Los médicos, parteras,*

*farmacéuticos y demás personas que ejerzan cualquier ramo del arte de curar, que conozcan esos hechos al prestar los auxilios de su profesión, salvo que el conocimiento adquirido por ellos esté protegido por la ley bajo el amparo del secreto profesional. c) Las personas que por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico tengan a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o control de bienes o intereses de una institución, entidad o persona, respecto de delitos cometidos en su perjuicio o en perjuicio de la masa o patrimonio puesto bajo su cargo o control y siempre que conozcan el hecho con motivo del ejercicio de sus funciones. En todos estos casos, la denuncia no será obligatoria si razonablemente arriesga la persecución penal propia, del cónyuge, o de parientes hasta tercer grado por consanguinidad o afinidad, o de una persona que conviva con el denunciante ligada a él por lazos especiales de afecto".* Esta norma establece el catálogo general de los casos en que una persona se encuentra obligada a denunciar los delitos de acción pública de los que tenga conocimiento y que, a su vez, da origen al hecho punible del favorecimiento personal cuando se incumpla dicho deber, ya que, en efecto, el artículo 322 del Código Penal sanciona al que "... sin promesa anterior al delito, ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a substraerse a la acción de ésta u omitiere denunciar el hecho estando obligado a hacerlo". El a quo estimó que M. se hallaba eximido del deber de denunciar en virtud de la excepción prevista en el inciso c) del artículo 281 del Código Procesal Penal, a saber: que en virtud de la congregación religiosa de la que tanto él como A. formaban parte, existía entre ellos convivencia y lazos especiales de afecto. Ahora bien, es cierto, como lo afirma el Ministerio Público, que las juzgadoras obviaron examinar el artículo 49 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que dispone: "*Denuncia de maltrato o abuso. Los directores y el personal encargado de los centros de salud, públicos o privados, adonde se lleven personas menores de edad para atenderlas, estarán obligados a denunciar ante el Ministerio Público cualquier sospecha razonable de maltrato o abuso cometido contra ellas. Igual obligación tendrán las autoridades y el personal de centros educativos, guarderías o cualquier otro sitio en donde permanezcan, se atiendan o se preste algún servicio a estas personas*". Esta norma, como se aprecia, sí impone un deber de denunciar penalmente (y no solo ante el Ministerio de Educación, al que se refiere el artículo 66 del mismo texto, único analizado en el fallo de mérito) los "maltratos o abusos" sufridos por personas menores de edad y de los que sospechen, entre otras personas, los educadores de los centros en que los niños y jóvenes son atendidos o educados. Sin embargo, el estudio de esta disposición normativa debe hacerse con suma cautela, pues necesariamente ha de relacionarse con lo previsto en los artículos 188 al 194 del mismo cuerpo legal, en los que se especifica que las sanciones a imponer por el incumplimiento del deber de denunciar no son de carácter penal, sino disciplinario (cuando el infractor sea funcionario público) o patrimonial (cuando se trate de un particular). Así lo señala expresamente el artículo 188: *Faltas de funcionarios públicos. Las violaciones en que incurran los funcionarios públicos por acción u omisión de las disposiciones contenidas en los artículos 27, 32, 35, 41, 43, 46, 49, 50, 55, 56, 59, 60, 63, 67, 68, 69, 121, 122 y 123 se considerarán faltas graves*". El artículo 189 se refiere a los procedimientos disciplinarios a aplicar en esos supuestos, de conformidad con la Ley General de la Administración Pública o la ley especial del régimen correspondiente e indica las medidas a adoptar, incluso el despido; en tanto que el artículo 190 señala: "*Infracciones de los particulares. La infracción de las disposiciones de los artículos 27, 35, 43, 45, 49, 50, 55, 56, 59, 60, 63, 64, 68 y 69 en que incurran los particulares, acarreará, además de la medida que el juez adopte, una multa según la siguiente regulación: a) El monto equivalente a tres salarios de oficinista 1, cuando*

una disposición se infrinja por primera vez. b) El monto equivalente a cinco salarios de oficinista 1, cuando el funcionario (sic) reincida en la infracción por la cual había sido sancionado. Cuando la infracción sea cometida en un establecimiento privado, este es solidariamente responsable de las consecuencias civiles del hecho". En el caso de infractores particulares, la vía jurisdiccional para imponer la sanción no es la penal, sino la de familia o el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia, creado por la misma ley; y la administrativa o la contencioso administrativa, cuando se trate de funcionarios. Esto podría llevar a considerar, en principio, que se produjo una modificación parcial tácita del artículo 281 del Código Procesal Penal (en el supuesto del personal médico, de enfermería, farmacia y obstetricia, agregando los casos de educadores y otros prestadores de servicios, públicos o privados y todo ello cuando quienes sufrieron el abuso sean personas menores de edad) que incidiría, a su vez, en el artículo 322 del Código Penal, en cuanto reprime el favorecimiento personal, ya que el Código de la Niñez y la Adolescencia incluye su propio catálogo de sanciones y no son, se repite, de naturaleza penal, sino administrativa y patrimonial, junto con otras medidas que puedan adoptarse según esa misma ley cuando, por ejemplo, se incumpla con el deber de inscribir a los niños y niñas en una escuela, se les prive de vacunación o no se les dispense el tratamiento médico prescrito, entre otras hipótesis de las allí contempladas. Dicho con otros términos, parecería necesario concluir que hubo una despenalización tácita de la omisión de denuncia (como factor integrante del delito de favorecimiento personal), cuando la víctima sea una persona menor de edad, lo cual resultaría evidentemente absurdo. La solución de este problema se encuentra en el artículo 1 del propio Código de la Niñez y la Adolescencia, que se autodefine como: "... el marco jurídico mínimo para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad. Establece los principios fundamentales tanto de la participación social o comunitaria como de los procesos administrativo y judicial que involucren los derechos y las obligaciones de esta población" y añade un principio esencial sustitutivo de los criterios tradicionales que rigen la abrogación de las leyes, cuando dispone: "Las normas de cualquier rango que les brinden mayor protección o beneficios prevalecerán sobre las disposiciones de este Código". Aplicando este principio jurídico, derivado del interés superior de la persona menor de edad y tomando en cuenta que el criterio de la despenalización parcial supondría negar por completo la tutela de las personas menores de edad, ha de concluirse, entonces, que los artículos 188 al 194 del citado Código de la Niñez y la Adolescencia, no implican despenalización de las conductas previstas en el artículo 322 del Código Penal y, antes bien, el deber de denunciar impuesto en el artículo 49 del primer texto, vino a ampliar el catálogo de sujetos obligados, incluyendo ahora a algunos que no se hallaban cubiertos por el artículo 281 del Código Procesal Penal, cuando el "abuso o maltrato" por ellos conocido recaiga en una persona menor de edad e independientemente de que se les pueda exigir otras responsabilidades, de carácter administrativo o patrimonial, además de la penal que eventualmente pueda caberles bajo la figura del favorecimiento personal. Esto es así porque, como se dijo, el artículo 1 del Código de la Niñez y la Adolescencia permite la vigencia de cualquier otra normativa (es decir: no la deroga), cuando esa normativa incorpore elementos que signifiquen mayor protección o beneficios a favor de las personas menores de edad. A partir de estas reflexiones, la Sala no puede compartir la tesis del a quo, en el sentido de que los educadores –entre otros sujetos– se encuentran exentos del deber de denunciar penalmente los abusos o maltratos de los que, sospechen, fueron víctimas las personas menores de edad a su cargo, ya fuesen los ocurridos en el propio centro educativo o en el



seno del grupo familiar. Ese deber sí existe: lo establece, con claridad, el artículo 49 del Código de la Niñez y la Adolescencia y su incumplimiento puede hacer al educador incurrir en el delito de favorecimiento personal. Sin embargo, la razón para desestimar la queja consiste en que, conforme se resumió en el apartado anterior, las juezas determinaron dos aspectos de suma relevancia: en primer término, que M. acudió a la asesoría de dos distintos abogados, quienes, con desafortunado y erróneo criterio, le dijeron que no era preciso que él formulara denuncia penal, pues un beso en la boca, tratándose de un acto aislado que no involucró otro tipo de hechos, no constituía delito. Así lo reconocieron en el debate los dos abogados, Carlos Alberto Roverssi Rojas y Jorge Augusto Porrás Anchía, quienes incluso en el juicio oral señalaron mantener esa tesis. Ciertamente, es dable reprobar las acciones de M. desde el punto de vista ético y moral por la forma en que trató el caso (descuidando por completo a la ofendida, con quien no habló del asunto; omitiendo discutirlo con los padres de la joven, quienes se enteraron de los hechos mucho tiempo después y dando preponderancia a lo que le imponía el derecho canónico, cuando, como habitante de este país, está obligado a acatar el ordenamiento interno, que prevalece sobre el canónico en materias que no involucren la fe o la estructura y disciplina internas de su congregación religiosa); sin embargo, su dicho de que procuró informarse jurídicamente de lo que debía hacer frente al derecho interno encuentra respaldo en los testimonios de los dos abogados que lo indujeron a error y que, por lo visto, mantienen aun ese error. Desde esta perspectiva y tomando en cuenta que el justiciable es sacerdote y no abogado y que acudió a dos distintos profesionales en leyes, quienes, separadamente, le dieron el mismo consejo, tiene pleno sustento la tesis del a quo de que el imputado actuó sometido a error y tal error debe reputarse invencible, pues cualquier ciudadano medio, obrando de buena fe, creería que la opinión de dos distintos abogados es suficiente para tener un criterio jurídico razonable y acertado, si la consulta no se relaciona con un tema evidentemente antijurídico. En este caso, tal consulta se refería a las medidas a adoptar, no con el autor del abuso, sino ante las autoridades judiciales, es decir, si le correspondía al consultante denunciar el hecho cuya investigación él mismo había iniciado, tras la nota que le suministró la víctima y cuyas indagaciones se hallaban en trámite, aunque lo fuera en sede canónica. Nótese que aquí, las propias juzgadoras –aunque con motivos algo distintos, pero igualmente erróneos–, expusieron su criterio de que el deber de denunciar no le incumbía al justiciable. El segundo elemento a destacar es el de que, como se establece en el fallo de mérito, en realidad M. no tenía razón para suponer que la víctima omitiría informar del abuso a sus padres. Aquí, debe retomarse la línea de reflexión que se adelantó respecto del artículo 49 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Dicha norma procura, esencialmente, resguardar a las personas menores de edad que puedan ser víctimas de abusos o maltratos y se encuentren en una situación particular tal que, de no ser por la denuncia del educador, el médico o el funcionario, la conducta punible probablemente nunca sería denunciada. Se dirige, principal, aunque no exclusivamente, a proteger a los niños y adolescentes que sufran esas agresiones en el seno de su grupo familiar o comunitario y, por ende, el Estado promueve que sea el educador, el médico o el funcionario quien asuma un papel que, normalmente, le correspondería a los padres o representantes de la persona menor de edad, pero que estos no asumen por tener intereses contrapuestos, por ser los propios autores de la agresión o porque pretenden encubrir al autor. En estas hipótesis, cede incluso la reserva del secreto profesional o el derivado de la función pública, frente al interés superior de la persona menor de edad y así, por ejemplo, el funcionario del Patronato Nacional de la Infancia que brinda asistencia

psicológica a un niño o adolescente y se entera, por su relato, de que es víctima de abusos sexuales ejecutados por un familiar suyo, está obligado a denunciarlos y se le releva del secreto en los aspectos que, de manera concreta y específica, se relacionen con ese tema. Desde luego, lo dicho no excluye, como se expuso antes, el deber de denunciar cuando el abuso o el maltrato suceda en el mismo sitio en el que presta servicios el educador o el funcionario y en el que la persona menor de edad es atendida o recibe educación; sin embargo, en este caso la noticia comunicada a los padres sería suficiente para actuar a derecho, pues se supone que no hay intereses contrapuestos ni impedimentos para que ellos acudan a las autoridades judiciales, de suerte que solo ante la inactividad injustificada de los progenitores o representantes del niño o adolescente o su ausencia, se haría exigible el deber del tercero de denunciar por sí el abuso o maltrato. Ahora bien, en este caso la denuncia surgió de la propia ofendida (no, por ejemplo, de algún educador u otro servidor del establecimiento que presenciara el abuso y que fuese el único capaz de poner fin a los actos y sacarlos a la luz), y fue ella quien la comunicó verbalmente a diversos funcionarios del centro educativo y, por escrito, al acusado M. el mismo día en que el hecho ocurrió. En estas condiciones, era razonable esperar que, así como la niña contó de inmediato lo sucedido a esas personas y lo hizo plasmar por escrito, haría lo propio con sus padres, al llegar a su casa. La Sala no pretende, en modo alguno, cuestionar la actitud de la víctima y comprende con facilidad que una persona menor de edad de carácter tímido e introvertido que, sin embargo, tuvo el valor y tomó la sabia decisión de denunciar a su ofensor ante sus profesores, opte por no narrar a sus padres lo sucedido, creyendo, como lo afirmó en el debate, que los personeros del colegio se harían cargo de la situación. Lo que se impone destacar es que, desde la perspectiva del acusado, era razonable esperar que la joven misma haría saber a sus progenitores del abuso del que fue víctima si, pese a su timidez, fue ella (y no un tercero o simples rumores difundidos en la institución) quien expresa y voluntariamente lo denunció en el centro educativo y tomando en cuenta, además, que no mediaba razón alguna para que los propios padres pretendieran proteger al ofensor y omitieran llevarlo ante los Tribunales de Justicia. Está claro que en ningún momento M, u otros de los profesores que se enteraron de lo acaecido, por los informes que la víctima suministró, le insinuaron o sugirieron que guardara silencio, lo mantuviera en secreto ni, mucho menos, que evitara relatárselo a sus padres, de manera que lo dable era esperar, como se adelantó, que hiciera esa comunicación en cuanto llegara a su casa. Así las cosas, estima la Sala que si bien el a quo no analizó el artículo 49 del Código de la Niñez y la Adolescencia y dio una extensión desmedida a los “lazos especiales de afecto” a los que se refiere el artículo 281 del Código Procesal Penal, como circunstancia que exime del deber de denunciar (pues, de seguirse el criterio de las juzgadoras, cualquier profesor de un internado tendría excusa para no denunciar al compañero suyo al que sorprende abusando sexualmente de una persona menor de edad), lo cierto es que las condiciones específicas del caso concreto revelan que el imputado actuó sometido a un error de prohibición invencible, amén de que carecía de motivos para creer que los propios padres de la víctima ignoraban el acaecimiento del hecho ilícito y no interpusieron la denuncia de inmediato por esa razón. Por lo expuesto, se declara sin lugar la queja [...] Por último, el tipo penal del incumplimiento de deberes se refiere, de forma exclusiva, a los funcionarios públicos (artículo 332 ibídem) y el acusado se desempeñaba como director de un colegio privado, financiado, según se estableció en el fallo, con fondos igualmente privados, amén de que la misma conducta no puede ser, a la vez, incumplimiento de deberes y favorecimiento personal, ya que este último delito es de

naturaleza especial frente al primero, cuando sea cometido por funcionarios públicos. Por las razones expuestas, se rechazan las quejas.”

#### 4. Favorecimiento personal: Diferenciación con la complicidad

[Tribunal de Casación Penal de San José]<sup>v</sup>

Voto de mayoría

**“II.- [...] Debe acogerse el recurso fiscal y parcialmente el primer motivo del recurso de la defensa .** En efecto, tal y como lo argumentan tanto la fiscalía como la defensa, la sentencia impugnada carece de una suficiente fundamentación jurídica en torno al deslinde de tres figuras que era necesario delimitar correctamente en el presente caso, a saber: *(i)* la coautoría por dominio funcional del hecho; *(ii)* la complicidad y *(iii)* los delitos de encubrimiento, específicamente el de favorecimiento real establecido en el artículo 325 del Código Penal. Estos tres institutos tienen algunos puntos en común pero, obviamente, tienen características que los diferencian claramente y que en la sentencia recurrida se entremezclan y confunden culminando en una fundamentación contradictoria como lo acusa la fiscalía, aunque esa contradictoriedad se da no sólo respecto a la coautoría por dominio funcional y complicidad sino, también, respecto al favorecimiento real aspecto que sólo levemente sugiere la defensa en su recurso pero que ha de indicarse expresamente al ser la correcta calificación de los hechos integrante del debido proceso (voto N° 866-96 de la Sala Constitucional) y sin que este Tribunal prejuzgue sobre la correcta calificación de los hechos concretos sino que su función se limita a señalar la necesaria fundamentación fáctica y jurídica que debe hacerse de cara a dichos institutos. Así, mientras la coautoría por dominio funcional del hecho requiere que se configuren sus dos elementos: uno subjetivo (el plan previo o resolución común para la realización conjunta del hecho) y otro objetivo (la distribución de funciones indispensables para la realización del hecho o aporte cocausal: *"este aporte al hecho debe tener un propio peso y un propio significado para el éxito del hecho, para poder separar al coautor, figura central, del instigador y cómplice, figuras secundarias"* Castillo González, Francisco. *Autoría y participación en el derecho penal*. Editorial Jurídica Continental, San José, 1ª edición, 2006, pp. 267, 92, 232 quien expone una crítica a la posición acentuadamente objetiva seguida por la jurisprudencia de la Sala Tercera: pp. 268-269), en la complicidad esos elementos no se dan aunque el cómplice sí conoce , de previo a dar su aporte, que el hecho principal se va a dar y quiere prestar su ayuda para que éste se dé ("doble dolo") a más de que la realiza sin que ello implique una clara distribución de tareas esenciales para la realización del hecho, ayuda esa que puede ser tanto física como psíquica (Castillo, *op.cit.*, p. 469) y puede darse antes o durante el hecho principal o aún en la fase de agotamiento del delito y hasta su consumación material (Castillo, *op.cit.*, p. 513) , lo que tiene importancia determinar (y la *a quo* no realizó en el *sub lite*) a fin de deslindar con la figura del favorecimiento real que se tipifica, según el artículo 325 del Código Penal cuando *"...sin promesa anterior al delito, pero después de la ejecución de éste procurare o ayudare a alguien a lograr la desaparición, ocultación o alteración de los rastros, pruebas o instrumentos del delito o a asegurar el producto o el provecho del mismo"* . De modo que si

la jueza tuvo por acreditado y no probado, respectivamente, que: "3) Que sin precisar hora exacta pero si dentro de las veinte horas y las veintitrés horas, el aquí ofendido es asesinado por su esposa xxxxx y el co imputado Luis Monge Méndez, al haberle dado a ingerir una cantidad indeterminada de una sustancia tóxica conocida como lannate, lo que provocó que minutos después el señor Silva Zapata convulsionara y falleciera en ese lugar. 4) Al ser aproximadamente las veintitrés cincuenta y cinco de ese mismo día y con el fin de deshacerse del cadáver procedió la aquí co-encartada xxxx y Luis Monge Méndez contando con la ayuda del infractor xxxx que para ese momento había parqueado el vehículo marca Suzuki placas 185726 en las afueras de su vivienda, a sacar el otro automotor, propiedad del ahora occiso y donde yacía éste en el asiento trasero, a la vía pública empujado y estando ahí procede el menor xxxx, ha (sic) acomodar detrás de su auto, el vehículo Hyundai y saco (sic) una linga con la cual la ato (sic) a ese automotor para remolcarlo en ese acto la co imputada xxxxx, hermana de xxxx quien también se encontraba para ese momento en la casa de xxxx le alcanzo a esta una especie de trapo o algo parecido que dicha justiciable se llevo, de inmediato suben a la cajuela del vehículo del aquí fallecido una bicicleta, estilo banana, color azul, propiedad de doña xxxx y se marchan del lugar, remolcando dicho automotor con rumbo hacia Salinas de Esparza encontrándose al volante del Hyundai la señora xxxx. 5) Que los aquí co imputados xxxx y Luis Monge y el infractor xxxx en Salinas, propiamente 4 kilómetros de la entrada de ese lugar con rumbo hacia Esparza haciendo uso de una sustancia flamable rocían el vehículo marca Hyundai y le prenden fuego, explotando dicho vehículo segundos después quedando calcinado en su interior el cuerpo sin vida del señor Silva Zapata. 6) Que una vez logrado ese ilícito se trasladaron la co encartada xxxx y el infractor xxxx en el vehículo marca Suzuki placas 185726 nuevamente a su casa de habitación haciéndolo por el lado de Esparza, mientras, que Monge Méndez lo hizo en la bicicleta estilo banana por el lado de Salinas llegando a su vivienda la señora xxxx y el infractor xxxx al ser aproximadamente las una y treinta horas.-

IV HECHOS NO DEMOSTRADOS no se logró demostrar la participación del menor aquí acusado xxxx, cuando le fue suministrado el veneno lannate al ofendido Silva Zapata. (no hay prueba idónea que lo demuestre)" (sic, cfr.. folios 1007-1008) necesariamente debió fundamentar, pese a que ella tuvo por no acreditado que el menor infractor estuviera en la casa al momento en que le fue suministrado el veneno al occiso y éste muriera, si xxxx tenía conocimiento del plan para proceder de ese modo, lo había aceptado y acordó, con los restantes participantes del hecho, una función específica cual era la de desaparecer el cadáver y, de ser así, si todo ello configura los elementos de la coautoría o no y la razón para cualquiera de esas posiciones. Ha de tenerse en cuenta que la diferencia entre una coautoría por dominio funcional del hecho y la complicidad no es, a diferencia de como parece entenderlo la señora jueza a quo, la presencia o no en el lugar de los hechos al cometerse éstos: "...es para quien escribe cómplice (...) porque no se demostró que estuviese presente cuando los co imputados ocasionaron la muerte de Carlos Silva (...) los imputados adultos estaban en la vivienda en ese momento y tenían pleno conocimiento de lo que estaban realizando, ellos idearon previamente el asesinato, se reparten las funciones y las realizan como lo acordaron, pero se ignora puesto que ningún testigo hizo referencia a ello, que el menor aquí imputado estuviera presente en la escena cuando dan muerte al señor Carlos Silva Zapata" ( cfr.: folios 1083-1084). Es decir, para determinar si hay coautoría o complicidad no interesa si el sujeto estaba presente al momento de dar la muerte de Zapata o si el sujeto produjo, de propia mano, dicha muerte pues es perfectamente posible que ninguna de las dos situaciones acaeciera (esto es, que no diera de propia mano muerte

o aún más, que no estuviera presente en la escena) pero aún así subsista la coautoría si había una resolución común o plan previo y una distribución de funciones *indispensables* para la realización del hecho. Si ese plan previo o distribución de funciones no se da pero el sujeto activo, antes de la consumación del hecho, conocía que éste se iba a dar y aceptó ayudar a deshacerse del cadáver, existiría complicidad y si sólo se acreditara que el imputado ayudó a desaparecer el cuerpo, sin conocer antes de la existencia del plan de muerte para el occiso sino que llega cuando el hecho se ha consumado pero ayuda a eliminar el cadáver, lo que existiría sería un favorecimiento real, nada de lo cual se analiza en la sentencia impugnada.”

##### **5. Favorecimiento personal: Desestimación de denuncia por atipicidad del delito al no darse el acoso sexual alegado dentro del marco de una relación laboral**

[Sala Tercera de la Corte]<sup>vi</sup>

Voto de mayoría

"Único: [...] Ciertamente, en el caso bajo estudio, es evidente la atipicidad de lo actuado por Carlos Manuel Rodríguez Echandi en su condición de Ministro de Ambiente y Energía. En efecto, la Ley N<sup>o</sup> 7476, contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia, claramente determina que la misma rige para aquellas situaciones que se den en las relaciones laborales o docentes. Mas en este caso, la denuncia que en su momento interpuso la esposa del aquí denunciante, si bien estaba dirigida contra un funcionario del Ministerio de Ambiente y Energía (J, entonces administrador del Parque Nacional Carara), lo cierto es que el acoso denunciado no se dio en el marco de una relación laboral, pues la denunciante (K, esposa del aquí denunciante, O) no laboraba para la cartera ministerial a cargo del Ministro Rodríguez Echandi. En ese sentido, lleva razón el jerarca del Ministerio Público al sostener que lo que se sometió al conocimiento del Ministro de Ambiente y Energía no era de su competencia y que, por ello, no podía ordenar ni el procedimiento disciplinario contra B, ni suspenderlo cautelarmente. Por lo expuesto, es evidente que el miembro de los Supremos Poderes aquí denunciado no incumplió ningún deber. Además, lleva razón el Fiscal Dall'Anese Ruiz al sostener que la respuesta brindada por el denunciado R a la accionante mediante oficio DM 212-2004, donde expresamente informó que la interesada tenía abierta la vía judicial para incoar lo que estimase pertinente contra B, en ningún momento constituye un favorecimiento del servidor denunciado, ya que, más bien, constituye una orientación para que ella pudiera reclamar lo que tuviese a bien. Así las cosas, considera esta Sala que ciertamente en este caso la denuncia presentada por P le atribuye a Carlos Manuel Rodríguez Echandi hechos que son completamente atípicos. Por todo lo anterior, procede acoger la solicitud formulada por el Fiscal General de la República y, en consecuencia, desestimar la denuncia interpuesta por O contra el Ministro de Ambiente y Energía, Carlos Manuel Rodríguez Echandi, por el delito de incumplimiento de deberes y favorecimiento personal que se le atribuía en perjuicio de los deberes de la función pública, toda vez que no hay delito alguno que perseguir."

## **6. Favorecimiento personal: Innecesario conocimiento "acabado o cierto" del hecho delictivo**

[Tribunal de Casación Penal de San José]<sup>vii</sup>

Voto de mayoría

"El autor de un delito de favorecimiento personal no es necesario que conozca el delito concreto por el que está ayudando a otro a eludir de la acción de la justicia. Por otro lado no se necesita que efectivamente el autor tenga conocimiento acabado o cierto de que el protegido es un delincuente o que ha cometido un delito. Basta al respecto con que lo sospeche (cf. Laje Anaya. Comentarios al Código Penal. T. III, Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 211). Por supuesto que en cuanto a dicha sospecha debe actuar el sujeto con dolo eventual. En el caso concreto el juzgador se limitó a razonar con respecto a la situación objetiva de persecución policial que se daba en contra del sujeto T. y con relación a la alerta que dio el imputado J.B.V. en cuanto a que venía la policía. Sin embargo, omite la sentencia valorar por qué el imputado actuó con dolo directo o eventual en cuanto al hecho de que el sujeto T. se diese a la fuga no pudiendo ser atrapado por la policía. Nótese que la sentencia indica que la policía no venía a apresarse a los sujetos que se encontraban en forma sospechosa o consumiendo drogas, pero dicha mención se hace desde la perspectiva de los policías y no con respecto al dolo del imputado. La otra mención que se hace en la sentencia es con respecto a que el imputado no temía ser detenido por la policía y prueba de ello es que simplemente procedió a tirar el cigarro al suelo y majarlo. Sin embargo, el aspecto discutido en este asunto no está en relación con la posible detención del imputado por su actitud sospechosa o consumo de drogas, sino la de las terceras personas que estuvieran junto a él, incluyendo al mismo sujeto T. En definitiva la sentencia no fundamenta la actuación dolosa del imputado, debiendo claramente expresarse las razones al respecto, no siendo posible que en la vía de casación, el Tribunal de ésta proceda a completar el razonamiento del juzgador, pensando en las razones que debió haber dado éste para fundamentar el dolo del imputado. Ello sería precisamente lo que se haría si se siguiera lo indicado por el Ministerio Público al contestar la audiencia, en cuanto indicó "Si partimos del hecho de que el encartado no sabía que T. cometió una irregularidad, por qué dar aviso de la presencia de las autoridades, la única razón es que conocía del actuar ilegal de T., y le avisa para que las autoridades no puedan detener a ese sujeto". Independientemente de si ese razonamiento fuese o no suficiente para fundamentar la conducta dolosa del imputado, lo cierto es que se trata de una motivación que es dada por el Ministerio Público, pero que no se encuentra en la sentencia. Por todo lo anterior procede declarar con lugar el recurso de casación interpuesto, anular la sentencia y el debate, ordenándose el reenvío (Arts. 106 y 400 inciso 4) Código de Procedimientos Penales)."

---

<sup>i</sup> Asamblea Legislativa. Ley 4573 del 04/05/1970. Código Penal. Fecha de vigencia desde 15/11/1970. Versión de la norma 44 de 44 del 13/03/2014. Gaceta número 257 del 15/11/1970. Alcance: 120A.

<sup>ii</sup> Sentencia: 01056 Expediente: 06-014302-0042-PE Fecha: 16/09/2008 Hora: 04:58:00 p.m.  
Emitido por: Sala Tercera de la Corte.

<sup>iii</sup> Sentencia: 00645 Expediente: 06-014302-0042-PE Fecha: 30/05/2011 Hora: 09:30:00 a.m.  
Emitido por: Sala Tercera de la Corte.

<sup>iv</sup> Sentencia: 00306 Expediente: 01-000914-0609-TP Fecha: 16/04/2008 Hora: 10:35:00 a.m.  
Emitido por: Sala Tercera de la Corte.

<sup>v</sup> Sentencia: 00009 Expediente: 07-200560-0431-TP Fecha: 10/01/2008 Hora: 10:45:00 a.m.  
Emitido por: Tribunal de Casación Penal de San José.

<sup>vi</sup> Sentencia: 00324 Expediente: 04-005241-0647-PE Fecha: 28/04/2006 Hora: 08:55:00 a.m.  
Emitido por: Sala Tercera de la Corte.

<sup>vii</sup> Sentencia: 00806 Expediente: 96-002636-0279-PE Fecha: 07/10/1997 Hora: 09:00:00 a.m.  
Emitido por: Tribunal de Casación Penal de San José.