



## DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE DEBERES EN LA FUNCIÓN PÚBLICA

|   |                                     |
|---|-------------------------------------|
| Rama del Derecho: Derecho Penal.  | Descriptor: Derecho Penal Especial. |
| Palabras Claves: Incumplimiento de Deberes, Función Público, Funcionario Público. |                                     |
| Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.                               | Fecha: 20/06/2014.                  |

### Contenido

|  |    |
|--|----|
| RESUMEN .....  | 2  |
| NORMATIVA .....  | 2  |
| Incumplimiento de Deberes.....   | 2  |
| JURISPRUDENCIA.....  | 3  |
| 1. Incumplimiento de Deberes y la Falta de Ejecución de la Garantía en una Licitación Pública .....                                  | 3  |
| 2. Delimitación en Cuanto a la Competencia entre los Delitos de Desobediencia e Incumplimiento de Deberes en la Función Pública..... | 6  |
| 3. Delito de Favorecimiento Personal e Incumplimiento de Deberes .....   | 8  |
| 4. Prescripción del Delito de Incumplimiento de Deberes .....  | 11 |
| 5. Incumplimiento de Deberes y Destrucción del Parte Policial .....  | 13 |

## RESUMEN

El presente informe de investigación reúne jurisprudencia sobre el delito de Incumplimiento de Deberes en la Función Pública, para lo cual se aporta el artículo 339 del Código Penal, el cual indica los supuestos normativos que configuran tal delito.

## NORMATIVA

### **Incumplimiento de Deberes**

[Código Penal]<sup>i</sup>

Artículo 339. Será reprimido con pena de inhabilitación de uno a cuatro años, el funcionario público que ilegalmente omita, rehusé hacer o retarde algún acto propio de su función. Igual pena se impondrá al funcionario público que ilícitamente no se abstenga, se inhiba o se excuse de realizar un trámite, asunto o procedimiento, cuando está obligado a hacerlo."

*(Así reformado por Ley N° 8056 del 21 de diciembre del 2000)*

*(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 330 al 332)*

*(Así corrida su numeración por el artículo 3° de la Ley N° 9048 del 10 de julio de 2012, que lo traspasó del antiguo artículo 332 al 339, "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal")*

## JURISPRUDENCIA

### 1. Incumplimiento de Deberes y la Falta de Ejecución de la Garantía en una Licitación Pública

[Sala Tercera]<sup>ii</sup>

Voto de mayoría:

“III. [...] Una vez analizada la imputación que fuera delimitada por parte del Ministerio Público en su acusación, se observa –efectivamente– que la pieza fáctica presenta una serie de contradicciones que impiden dictar una sentencia condenatoria por el delito de incumplimiento de deberes en contra de Moya Rodríguez. De la descripción del cuadro fáctico comprendido en el punto número 4, de la acusación (ver folio 395), si bien es cierto, se desprende que el imputado Moya Rodríguez no ejecutó las garantías de cumplimiento una vez constatados los defectos presentes en la obra, siguiendo la narración de sucesos, se observa que el mismo Ministerio Público se encarga de evidenciar que dicho incumplimiento de deberes de ninguna forma iba dirigido a causar ningún tipo de agravio a la Caja Costarricense del Seguro Social, **sino que el mismo obedeció a la acción engañosa de la empresa OHL-EE, a través de Miguel García Gonzalo (imputado ausente), quien ofreció una prorroga de las garantías a efectos de corregir y solucionar todos los desperfectos que fueron detectados en la obra, situación a la cual accede el justiciable Moya Rodríguez.** Propiamente, se estableció que: *“...La ofendida Caja Costarricense del Seguro Social, por medio del mismo acusado Israel Moya Rodríguez, le exigió en reiteradas ocasiones y por escrito a los representantes de la agraviada Guillermo López Cediel Fernández y Hernaldo Lazo Valladares, se subsanaran los defectos encontrados. Es entonces que ante los reclamos planteados y sobre todo por la solicitud formulada mediante el oficio No. SGDOP-664/2004 de fecha 14 de diciembre de 2004, la que estaba sustentada en que los desperfectos alegados por la Caja no podrían ser reparados en el plazo restante al vencimiento de las Garantías de Cumplimiento, el representante del Consorcio y co imputado ausente Miguel García Gonzalo, con la finalidad de evitar la ejecución de las garantías de cumplimiento que aún se encontraban vigentes le manifiesta al encartado Moya Rodríguez que prorrogaría el plazo de las mismas hasta el 24 de febrero del año 2005, estimando que para esa fecha se habrían reparado los defectos encontrados por el Consorcio...mediante el oficio No. OHL-EE-008-04, el cual remitió vía fax a la Sub-Gerencia de Operaciones representada por el acusado Moya Rodríguez exactamente a las 11:12 horas del día 16 de diciembre de 2004 a escasas cinco horas de que caducaran las Garantías dichas, y con ello motivar a que el acusado Israel Moya creyera que en realidad se prorrogarían las garantías de cumplimiento y no las ejecutaría...”* (El resaltado es suplido). En otras palabras, el fiscal José Pablo Martínez Granados, indica que el incumplimiento de Moya Rodríguez, obedece al engaño que

fue sometido por parte del representante del Consorcio OHL, sin que pueda afirmarse que de tal imputación se logre extraer algún tipo de contubernio entre tales sujetos, pues el funcionario público nunca dirigió sus acciones con el fin de dejar desprovista a la Institución de su derecho a aplicar las garantías señaladas, sino basándose en la existencia de un compromiso formal de solucionar el problema a través de la prórroga que fuera propuesta por García Gonzalo. En el fallo judicial, tal delimitación del marco fáctico no fue respetada, al atribuir el delito en cuestión al encartado Moya Rodríguez, por no haber ejecutado las garantías una vez constatados los imperfectos, sin considerar el aspecto subjetivo que la Fiscalía afirmó que tuvo dicho funcionario para apartarse de lo establecido, pues la imputación de García Gonzalo, tal y como está descrita en el punto 4 de la relación de hechos, presupone la exclusión del dolo por parte de Moya Rodríguez, tal y como se explicó anteriormente. Esto se corrobora a lo largo de toda la relación fáctica donde figura Moya Rodríguez. Véase que en el hecho número 5, de la pieza acusatoria, el fiscal le vuelve a imputar a Moya Rodríguez haberse ausentando de su lugar de trabajo en fecha 16 de diciembre de 2004, mismo día en que vencían las garantías, sin embargo, en el hecho siguiente, indica que se ausentó delegando a su secretaria Ana Isabel Salas García la recepción de las nuevas garantías, una vez corroboradas por el Banco Banex que las mismas ya habían sido emitidas y retiradas por Lazo Valladares quedando pendiente únicamente su entrega. De esta forma, se observa que el encartado, si bien es cierto, no estaba en su oficina, coordinó lo correspondiente para que se tramitara lo pactado con la empresa contratada, respecto a las prórrogas en cuestión, es decir, a Moya Rodríguez no se le puede atribuir un incumplimiento de deberes, porque su centro de trabajo, que es la oficina administrativa para la cual labora y donde debía ser entregada la garantía, estaba abierta y el imputado Moya tomó todas las previsiones para que fueran debidamente recibidos tales documentos. Lo contrario, sería sostener el absurdo de que un jefe de oficina o encargado, deba llevar a cabo todas las tareas por si mismo, como es tomar con sus manos cada escrito, sellarlo y darle copia, para que jurídicamente se tenga por cumplido su deber. Tesis que no puede ser aceptada en razón de la aplicación de las reglas de la sana crítica y el sentido común. Es así que en el hecho 8, se indica, en lo que interesa, lo siguiente: *“...la señora Salas García contactó al imputado Moya Rodríguez y le puso al tanto de la situación y de la necesidad de que se presentara a las oficinas de la Sub Gerencia para que recibiera las prórrogas, manifestando Moya Rodríguez que ya había hablado telefónicamente con el co-acusado Hernaldo Lazo Valladares, quien estaba cerca de las oficinas de la Sub Gerencia y traía las nuevas prórrogas a las garantías y que lo esperarían a que él regresara, por lo que no hacía falta ya ejecutar las garantías de cumplimiento, le ordenó que le avisara al señor Eliécer Arias Sánchez mensajero de la Sub Gerencia que no presentara la ejecución; siendo que para ese momento los acusados ya habían acordado no ejecutar las garantías que vencerían, omisión que perjudicaría gravemente los fines e intereses de la Caja Costarricense del Seguro Social, lo anterior*

*como un plan predeterminado por los representantes de la empresa, sean el acusado HERNALDO LAZO VALLADARES, y los imputados ausentes, MIGUEL GARCIA GONZALO , JAVIER ESCAMILLA GALINDO Y GUILLERMO LOPEZ-CEDIEL FERNANDEZ, para recuperar las Garantías de cumplimiento en poder de la Caja...”* El resaltado es suplido (Ver folios 396 y 397). En otras palabras, el Ministerio Público afirma con lo anterior que los personeros de la empresa OHL-EE S.A., a través de un engaño al imputado MOYA RODRIGUEZ, le hicieron creer que las garantías iban a mantenerse vigentes mediante la figura de la prórroga de las mismas, emitiéndolas ante la entidad bancaria y acordando con el encargado de la C.C.S.S. su entrega formal en el momento que llegara a la oficina, descartando –intrínsecamente– de esta hipótesis fáctica la responsabilidad penal del justiciable Moya Rodríguez. Interpretar que existe un incumplimiento por no haber ejecutado las garantías previo a su vencimiento, conlleva una serie de dificultades para sostener la naturaleza y definición de la figura delictiva mencionada. El artículo 332 del Código Penal, señala que será reprimido el funcionario público que: *“ilegalmente omite, rehusare 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.”* Es un deber de la parte acusadora demostrar que la acción típica fue realizada con la voluntad y el conocimiento requeridos por la tipicidad dolosa. Si bien es cierto, desde el 1 de julio de 2004, se le designó de forma exclusiva al justiciable Moya Rodríguez, el seguimiento de las garantías de cumplimiento del Proyecto BID-CCSS-MS, mediante el acuerdo de la Junta Directiva, número 1, inciso c), de la sesión 7870 (folio 127 del Legajo de prueba número 1), para encargarse del proceso de ejecución de las mismas en caso de que la obra no fuera entregada de forma completa y debida, el Ministerio Público, no logró demostrar que la acción de no ejecutar las garantías configurara el delito de incumplimiento de deberes, puesto que en el mismo cuadro fáctico explican que la ejecución no se dio, por contar con la prórrogas que la empresa le hizo creer que le serían entregadas el día 16 de diciembre de 2004, sin que se produjera ningún gravamen para la Institución. En este orden de ideas, los Jueces hicieron ver en el fallo, que el imputado hizo la consulta sobre la viabilidad de aceptar las prórrogas de las garantías: *“...Como bien lo señala la testigo Volio, la respuesta a la consulta fue que la ampliación era sólo si había voluntad de la empresa pero que la C.C.S.S. no la podía obligar...”* (Ver folios 1174 y 1175). Conforme con lo anterior, se deriva que al imputado Moya Rodríguez, nunca se le prohibió aceptar las prórrogas, únicamente se le supeditó a confirmar que existiera la voluntad de la empresa para realizar las mismas, lo cual ocurrió tal y como se describe en la pieza acusatoria cuando se consignó que los representantes de la empresa le hicieron creer que éstas iban ser entregadas sin mayor inconveniente. En consecuencia, se declara con lugar los motivos de casación interpuestos por la licenciada Marcela Rodríguez Chaves y el imputado a título personal. Se revoca la sentencia condenatoria dictada en su contra, y se le absuelve por el delito de incumplimiento de deberes que se le viene atribuyendo.”

## **2. Delimitación en Cuanto a la Competencia entre los Delitos de Desobediencia e Incumplimiento de Deberes en la Función Pública.**

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

Voto de mayoría

“II. [...] Analizados los autos se verifica que la querellante acusa los delitos de incumplimiento de deberes y desobediencia, según consta en el legajo correspondiente, folios 116 a 119. El primero de ellos, previsto y sancionado en el artículo 332 del Código Penal, con pena de inhabilitación de uno a cuatro años y ubicado en el Título XV, de los Delitos contra los deberes de la función pública; el segundo, sea el de desobediencia, en el artículo 305 del Código Penal, en el Título XIII, de los Delitos contra la autoridad pública, con pena de seis meses a tres años de prisión. Es importante ahora precisar conforme a lo establecido en la Ley N° 8275, de Creación de la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública, (publicada en la Gaceta N° 94 de 17 de mayo de 2002), cuál es la autoridad jurisdiccional competente, en ese sentido, dispone el artículo 1º: "Créase la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública a la que corresponderá conocer y resolver, definitivamente, sobre los delitos contra los deberes de la función pública y los delitos tributarios, así como los contenidos en la Ley General de Aduanas, N° 7557, de 20 de octubre de 1995, y sus reformas; la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, N° 7558, de 3 de noviembre de 1995, y sus reformas, y la Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, N° 6872, de 16 de junio de 1983."

Como se observa, el precepto en cuestión no alude a una sección o capítulo en particular del Código Penal u otra ley, por el contrario, hace una alusión general a los delitos contra los deberes de la función pública, circunstancia que hace imprescindible analizar bajo qué hipótesis se está bajo ilícitos de esta categoría, con independencia de la ubicación sistemática del precepto. En esa línea se deberá analizar si se está ante hechos delictivos que lesionan la regularidad de funcionamiento y legalidad de los actos administrativos, que puedan verse comprometidos o alterados por actos arbitrarios de un funcionario público, o ante la omisión de su debida actividad; e incluso, en algunos supuestos, por la injerencia ilegal de particulares en el ámbito de competencia de la administración (CREUS, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, T.II, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 256), que serían finalmente, los tipos penales que afectan los deberes de la función pública y que por ende, conforme al artículo 1 de la Ley N° 8275, corresponden a la jurisdicción penal de hacienda y de la función pública. Interpretación que de ninguna forma atenta contra el principio de legalidad o el de interpretación restrictiva, todo lo contrario, el seguir el proceso ante un juzgado especializado no sólo surge de la lectura del artículo 1 de la Ley N° 8275, también constituye una mayor garantía para las partes. Aclarado el punto y enfocado al caso

bajo estudio, es obvio que ese no es el tema en discusión, pues el delito de desobediencia tutela otro bien jurídico, la autoridad pública (y no los deberes de una autoridad); de ahí que el criterio para definir la competencia en el sub judice corresponde a la determinación del delito más grave, que en nuestra jurisprudencia se asocia al de mayor sanción. Por un lado tenemos el delito de incumplimiento de deberes con pena de inhabilitación (de uno a cuatro años) y por otro, el de desobediencia, que como se indicó supra, es sancionado con prisión (de seis meses a tres años). Examinado el artículo 50 del Código Penal, nuestro legislador optó por hacer una división tripartita entre las penas, estableciendo las siguientes categorías: a) Principales , dentro de las cuales incluye prisión, extrañamiento, multa e inhabilitación. b) Accesorias , que corresponden a la inhabilitación especial y que depende de una condena (principal) que podría ser privación de libertad (prisión) o multa, que en apego al principio de legalidad, debe estar también prevista como consecuencia en el tipo penal. Así, las alternativas en penas accesorias, de conformidad con lo previsto en el artículo 58 del Código Penal, se encuentran previstas en el numeral 57 ibidem, que dispone: “1) Pérdida del empleo, cargo o comisiones públicas que ejerciere, incluso la elección popular; 2) Incapacidad para obtener los cargos, empleos o comisiones públicas mencionada; 3) Privación de derechos políticos activos y pasivos; 4) Incapacidad para ejercer la profesión, oficio, arte o actividad que desempeñe; 5) Incapacidad para ejercer la patria potestad, tutela, curatela o administración judicial de bienes...”. c) Prestación de servicios de utilidad pública . En el caso bajo examen, tanto la sanción establecida para el delito de incumplimiento de deberes como la dispuesta para el ilícito de desobediencia, son penas principales, no obstante, la naturaleza de una y otra es diversa; una supone la privación de libertad, la otra de derechos distintos a la libertad ambulatoria, relacionados en especial al ejercicio de cargos públicos o profesiones, o de determinadas situaciones jurídicas como la patria potestad, e incluso, la privación de derechos políticos. Bajo dicha perspectiva, estima esta Cámara que la pena de prisión es la más gravosa para el ciudadano, pues implica una privación al derecho a la libertad, inseparable, inherente a la dignidad de la persona, derecho fundamental consagrado en el artículo 20 de nuestra Constitución Política y en instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos ( artículo 7). En razón de ello, se declara que el Juzgado Penal de Osa es el competente para el conocimiento de esta causa. Comuníquese a la mayor brevedad a los despachos involucrados.”

### 3. Delito de Favorecimiento Personal e Incumplimiento de Deberes

[Sala Tercera]<sup>iv</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.**“

#### 4. Prescripción del Delito de Incumplimiento de Deberes

[Sala Tercera]<sup>v</sup>  
Voto de mayoría

"I. La Licenciada Ivannia Delgado Calderón, en su condición de representante del Ministerio Público, de conformidad con los presupuestos establecidos en los artículos 443 a 451 del Código Procesal Penal, interpone recurso de casación contra la sentencia número 668-05, de las 16:15 horas del 28 de octubre de 2.005, dictada por el Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José, fallo mediante el cual se absolvió de toda pena y responsabilidad a M, MS, P y H de los delitos de concusión y peculado en daño de los Deberes de la Función Pública y L, así como declaró extinto por prescripción de la acción penal el delito de incumplimiento de deberes en perjuicio de los Deberes de la Función Pública a favor de todos ellos. La recurrente acusa como primer motivo violación a las reglas de la prescripción en cuanto a no aplicarse correctamente el artículo 62 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento en la Función Pública, lo que hace que la sentencia impugnada sea totalmente nula. La recurrente alega, que aunque los imputados fueron indagados en fechas diversas por los delitos acusados, la primera convocatoria a la audiencia preliminar fue dictada el día 17 de diciembre de 2.003 (**ver folio 73 del expediente**), por lo que para todos los efectos legales se interrumpió el curso de la prescripción de la acción penal del delito de incumplimiento de deberes previsto en el numeral 332 del Código Penal en esa fecha. Conforme a los numerales 33 con relación al 31 del Código Procesal Penal, el *a quo* razonó que a la fecha del debate dicha delincuencia se encontraba prescrita, dándole la razón los Jueces de instancia a la defensa; sin embargo, la impugnante señala que en fecha 29 de octubre de 2.004 entró en vigencia la Ley N° 8.422 contra la Corrupción y el Enriquecimiento en la Función Pública, cuyo artículo 62 inciso a) indica literalmente: *“Artículo 62.—Prescripción de la responsabilidad penal. La acción penal respecto de los delitos contra los deberes de la función pública y los previstos en la presente Ley, prescribirá en la forma establecida por la legislación aplicable; no obstante, regirán las siguientes reglas: a) Una vez interrumpida la prescripción, los plazos fijados en el artículo 31 del Código Procesal Penal volverán a correr por un nuevo período, sin reducción alguna.”* Con base en ello, la fiscal estima que la conducta de los encartados no se encontraba prescrita al momento del dictado de la sentencia (28 de octubre de 2.005) puesto que al ser de aplicación el numeral 62 citado, al no proceder la reducción a la mitad del plazo de prescripción una vez interrumpida por la

convocatoria a la audiencia preliminar, toda vez que los acusados a la fecha se mantienen en ejercicio de su cargo conforme a sus propias declaraciones y a la certificación del Departamento de Recursos Humanos del Ministerio de Seguridad Pública, el delito citado hubiese prescrito hasta el día 17 de diciembre de 2.005. Con base en el ordinal 450 del Código procesal Penal, pide declarar con lugar el recurso de casación por la forma por este motivo y se solicita el reenvío para nueva sustanciación. El reclamo no es de recibo: Se constata que efectivamente se recibió declaración indagatoria de M en la Fiscalía Adjuntade Alajuela al ser las 13:30 horas del 31 de julio de 2.003 (**ver folios 17 y 18 del expediente**); Porfirio Castro Porras rindió declaración ante el mismo órgano al ser las 9:00 horas del 18 de septiembre de 2.003 (**folios 20 y 21**); al ser las 15:25 horas del 1° de octubre de 2.003, H declaró en la misma sede (**cfr. folios 23 a 25**) el mismo día, es decir, el primero de octubre de 2.003, a las 15:55 horas, M rindió también su declaración indagatoria ante la citada Fiscalía (**folios 26 a 28**). A partir del día siguiente de cada una de estas deposiciones inició el conteo en forma individual del plazo de prescripción de las acciones penales por los delitos acusados. En razón del *thema probandum* y el objeto de la impugnación, el análisis debe centrarse exclusivamente en el delito de incumplimiento de deberes contemplado en el numeral 332 del Código Penal con una pena que oscila entre los veinte a sesenta días-multa y además pena de inhabilitación conforme al numeral 358 *ibidem*. El día 17 de diciembre de 2.003 (**ver folio 73 del expediente**), se dictó la primera convocatoria a la audiencia preliminar, por lo que se interrumpió el curso de la prescripción de la acción penal del delito de incumplimiento de deberes, con el término reducido a la mitad -en aplicación de los ordinales 31 y 33 del Código Procesal Penal- que era la única norma procesal vigente al momento de la realización de dicho acto para regular la interrupción del término de prescripción aunque se tratase de un delito relacionado a una función pública. Debe recordarse que si bien las leyes procesales o adjetivas son de aplicación inmediata, la Ley N° 8.422 contra la Corrupción y el Enriquecimiento en la Función Pública entró en vigencia hasta el día 29 de octubre de 2.004, cuando si bien es cierto aún la causa no estaba prescrita, no es de aplicación al caso concreto por dos razones jurídicas básicas: **a)** de conformidad con el artículo 34 de la Constitución Política a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna y **b)** el sentido de la reforma que se introdujo mediante la citada Ley N° 8.422 contra la Corrupción y el Enriquecimiento en la Función Pública que entró en vigencia el día 29 de octubre de 2.004, era que se aplicase con efectos *ex nunc* (“desde ahora” literalmente), es decir con efectos hacia el futuro para aquellas causas donde no se hubiese dado el dictado de la primera convocatoria a la audiencia preliminar, de tal manera que no se afectase la certeza jurídica de los casos -como el presente- donde al interrumpirse por dicho dictado, el término de prescripción se había reducido a la mitad. En consecuencia el *a quo* no violentó la normativa citada por la recurrente, puesto que para la fecha del dictado de la sentencia, la causa por

incumplimiento de deberes en contra de los encartados M, MS, P y H se encontraba sobradamente prescrita."

## **5. Incumplimiento de Deberes y Destrucción del Parte Policial**

[Sala Tercera]<sup>vi</sup>  
Voto de mayoría

"III. [Acusa el Agente Fiscal, en su recurso por el fondo], falta de aplicación de los artículos 1, 30 y 330 del Código Penal. Se argumenta que está probado que los imputados, en ejercicio de sus cargos proceden "a detener a un sujeto en estado de ebriedad que además exhibía su miembro viril en público y consignan tales cargos en un parte de policía." (sic). No obstante, el parte ya confeccionado no lo pasan a los tribunales de justicia, reteniéndolo hasta el 20 de setiembre, en que se produce el operativo policial, rompiendo el parte [uno de los imputados], por lo que el delito de incumplimiento de deberes se produjo. La pretensión no puede acogerse. Los hechos probados -y los fundamentos- del fallo no permiten el encuadramiento de las conductas de los imputados dentro de las previsiones del artículo 330 del Código Penal, porque no está probado que ellos ilegítimamente omitieron o retardaren un acto propio de sus funciones, no siendo entonces dable legalmente, por la sola acción de romper el "parte", concluir en ese elemento intencional. Y si bien el objeto jurídico del injusto es la normal actividad y funcionamiento de la administración pública, es lo cierto que paralelamente a la omisión o negligencia del funcionario es preciso que concurra la voluntad maliciosa, es decir, la omisión para ser ilegítima debe estar revestida de malicia, a despecho de la ley. Pero como la intención de los imputados al romper el "parte", lo fue exclusivamente la de proteger los intereses del "Comité de Vecinos" (con cuyos aportes económicos se construyó el local de la Delegación), todo a cambio de un dinero no pretendido ni fijado por ellos por los daños ocasionados a la celda, es por ello que -a falta de dolo- no sea posible concluir en que querían la realización del tipo penal, pues interpretar lo contrario significaría superponer los intereses de la comunidad a costa de las propias responsabilidades penales de los imputados, lo cual en este caso jurídicamente no cabe, porque -se insiste- a ello se opone la no demostración del factor intencional malicioso en sus actos. El motivo entonces debe declararse sin lugar."

**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.

---

<sup>i</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 4573 del cuatro de mayo de 1970. **Código Penal**. Vigente desde: 15/11/1970. Versión de la norma: 44 de 44 del 13/03/2014. Publicada en: Gaceta N° 257 del 15/11/1970. Alcance: 120 A.

<sup>ii</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 394 de las doce horas con quince minutos del doce de abril de dos mil once. Expediente: 05-004027-0042-PE.

<sup>iii</sup> TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 508 de las catorce horas con cuarenta minutos del cinco de mayo de dos mil diez. Expediente: 07-200443-0454-PE.

<sup>iv</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1056 de las dieciséis horas con cincuenta y ocho minutos del dieciséis de septiembre de dos mil ocho. Expediente: 06-014302-0042-PE.

<sup>v</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 315 de las diez horas con veinte minutos del seis de abril de dos mil seis. Expediente: 03-001375-0057-PE.

<sup>vi</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 300 de las nueve horas del dieciocho de junio de mil novecientos noventa y tres. Expediente: 93-000056-0006-PE.