CAP 021-08

San José, 06 de mayo de 2008.

Licenciada
Silvia Navarro Romanini
Secretaria Consejo Superior
Presente

Estimada Señorita Secretaria:

La Comisión de Asuntos Penales, en su Sesión de fecha 4 de abril en curso, acordó solicitarle a su autoridad se sirva remitir por medio de nota circular lo siguiente:

A todos los Jueces Penales del País

Nos permitimos indicarles que de conformidad con el artículo 16 del Código Procesal Penal (en adelante CPP) se establece que la acción penal será pública o privada; cuando es pública, su ejercicio corresponde al Ministerio Público y cuando es pública perseguible a instancia privada (Art. 17 CPP) el Ministerio Público solo puede ejercer la acción una vez que el ofendido haya formulado la denuncia.

En el último caso anotado el legislador reservó para la víctima el derecho de denunciar (hacer del conocimiento del Ministerio Público la noticia criminis) o el derecho de no hacerlo y, en consecuencia, también le reservó el derecho de decidir si se ejercita o no la acción penal con sus ulteriores consecuencias.

Estos casos son excepcionales en nuestra legislación y están previstos por el artículo 18 del mismo cuerpo normativo. En él se establece lo siguiente:

> *ARTICULO 18.- Delitos de acción pública perseguibles sólo a instancia privada*
> *Serán delitos de acción pública perseguibles a instancia privada:*
> *a) El contagio de enfermedad y la violación de una persona mayor de edad que se encuentre en pleno uso de razón.*
> *b) Las agresiones sexuales, no agravadas ni calificadas, contra personas mayores de edad.*
> *c) Las lesiones leves y las culposas, el abandono de personas, la ocultación de impedimentos para contraer matrimonio, la simulación de matrimonio, las amenazas, la violación de domicilio y la usurpación.*
> *d) El incumplimiento del deber alimentario o del deber de asistencia y el incumplimiento o abuso de la patria potestad.*
> *e) Cualquier otro delito que la ley tipifique como tal."*
> *(Así reformado por el artículo 2 de la Ley N° 8590 publicada en La Gaceta N° 166 del 30 de agosto de 2007).*

El Código también indica cuáles son delitos de acción privada, entre los que no se encuentra el delito de Desobediencia. Señala el artículo 19 que este tipo de delitos son: a) Los delitos contra el honor, b) La propaganda desleal y c) Cualquier otro delito que la ley califique como tal.

El Delito de Desobediencia está previsto y sancionado por el artículo 307 del Código Penal como figura de acción pública y a la letra dice:

> *ARTÍCULO 307.- Se impondrá prisión de quince días a un año al que desobedeciere la orden impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, salvo que se trate de la propia detención. (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 305 al 307)*

En tanto delito de acción pública, en la desobediencia únicamente se requiere la noticia criminis o la denuncia formal, para que el Ministerio Público inicie la investigación y el ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, la obligación de denunciar también la prevé el Código Procesal Penal cuando establece, en lo conducente, lo siguiente:

> *Artículo 281. Obligación de denunciar. Tendrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio:*
>
> *a) Los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en el ejercicio de sus funciones.*

Al no ser el delito de Desobediencia de acción privada o dependiente de instancia privada, existe una obligación de denunciar su comisión. Esa obligación, según la última norma citada, corre a cargo del funcionario público que se entere o conozca de los hechos en el ejercicio de sus funciones.

Es así que si el Juez conoce que una resolución suya dictada en ejercicio pleno de sus potestades jurisdiccionales ha sido desobedecida, está en la obligación de denunciarlo y corresponde a él hacerlo, sin perjuicio de que terceras personas también puedan hacerlo, pero lo cierto es que para él constituye una obligación, mientras que para un tercero es una facultad y no un deber.

Nuestro Ordenamiento Jurídico valora la obligación del funcionario público de denunciar la comisión de delitos cuando sean de su conocimiento al punto de señalar que la omisión de hacerlo es constitutiva de delito. En efecto, el Código Penal establece que quien "*sin promesa anterior al delito … omitiere denunciar el hecho estando obligado a hacerlo*" comete el delito de Favorecimiento Personal, reprimido con pena de prisión de seis meses a dos años.

La obligación de denunciar, según la hipótesis analizada, tiene únicamente excepción en la previsión del artículo 36 de la Constitución Política que señala:

"Artículo 6.- En materia penal nadie está obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consaguinidad o afinidad."

Con toda consideración le saluda y suscribe,

José Manuel Arroyo Gutiérrez
Presidente de la Comisión de Asuntos Penales

cc: Archivo.
JMAG / vic