

MINISTERIO PUBLICO

Fecha: 15 de mayo de 1998
De: Unidad Especializada en Casación
Para: Fiscales Adjuntos, Fiscales y Fiscales Auxiliares de todo el país.
Tema: Consideraciones sobre el parentesco por afinidad. Existencia del delito de abusos deshonestos calificados en parentesco por afinidad.
Voto N° **Voto N°306-98** de las 10:18 hrs del 27-3-98. Sala Tercera Penal, Corte Suprema de Justicia

SUMARIO

Voto 306-98 de las 10:18 hrs del 27-3-98. Sala Tercera Penal - CSJ

El nexo existente entre uno de los cónyuges (padrastra, madrastra) y los hijos del otro (hijastros) habidos en matrimonio anterior, constituye un parentesco por afinidad, y en virtud de tal situación, los hijos que al momento de la unión matrimonial tenía cada uno de los contrayentes, pasan a ser parientes por afinidad de los cónyuges de sus padres, puesto que tienen la condición de descendientes por consanguinidad de sus progenitores, aun cuando la relación sea "de hecho", siempre que concurren las características propias de este tipo de relación, tales como *estabilidad, publicidad, cohabitación y singularidad*. En el caso concreto de los abusos deshonestos, tal filiación afín debe considerarse para determinar si procede la calificación del tipo penal.

TRANSCRIPCIÓN DEL VOTO EN LO CONDUCENTE:

II.- Recurso por el fondo: En el único alegato, reclama errónea aplicación del artículo 161 en relación con el 158 del Código Penal, pues alega que el Tribunal calificó los hechos como abusos deshonestos agravados, cuando no debió aplicar la agravante, al no contarse con prueba de ninguna clase que indique la condición del justiciable como encargado de la custodia o crianza de la menor, por lo que se debió aplicar el artículo 161, pero en relación

con el 156 del Código ibídem. **El reclamo** -no obstante su improcedente interposición-, **resulta atendible** en lo que se dirá. En efecto, de manera incorrecta alude a la ausencia de prueba, con la finalidad de acreditar la incorrecta aplicación de la normativa de fondo, mediante la modalidad de la violación indirecta del derecho sustantivo, lo que no procede de acuerdo con lo establecido por el ordenamiento procesal penal vigente. Por otra parte, conforme

al contenido del fallo el Tribunal acreditó que el acusado era el padrastro de la ofendida dada su relación de conviviente durante varios años, con la madre de ella -R.C.-, aspecto que fue derivado de las manifestaciones de la ofendida a quien por esa razón se le formularon las advertencias legales acerca del derecho de abstenerse de declarar con que contaba y que incluso fue la razón por la que el testigo G.B. C. , se abstuvo de declarar en la audiencia respectiva. Cabe agregar: “que la afinidad es un vínculo que tiene origen en el **parentesco**, pues este último: “...lo forma el vínculo consanguíneo que une a varias personas que descienden unas de otras, o de un tronco común. Conforme a esto, se distinguen dos clases de parientes que, para una mayor claridad, se acostumbra distribuir en dos series de grados que componen dos líneas. Línea es, por lo mismo, la serie de parientes. Se distinguen dos clases de ella: “directa” y “colateral”. En la directa, están los progenitores y sus descendientes; así tenemos: abuelos, padres, hijos, nietos, bisnietos. Y en la colateral, llamada también “transversal”, se cuentan los que vienen de un mismo tronco, pero que no descienden unos de otros, como ocurre con los hermanos entre sí; y los tíos con los sobrinos.” (Brenes Córdoba, Alberto. **Tratado de las Personas**. San José. Editorial Juricentro, 1.984; página 23). Por su parte, el término **afinidad** se define -en lo conducente- como: “Parentesco que mediante el matrimonio se establece entre cada cónyuge y los deudos por consanguinidad del otro...” (Real Academia Española. **Diccionario de la lengua Española**. Madrid. Editorial Espasa-Calpe, decimonovena edición; 1.970, página 32). Mientras que, “...En Derecho la afinidad o alianza es el *vínculo jurídico* que se constituye en virtud de la celebración del matrimonio y que une a cada uno de los cónyuges, con los parientes consanguíneos del otro. El concepto de parentesco abarca la noción de la afinidad creada por el matrimonio, como un efecto propio del mismo, al que *la ley* le da categoría de parentesco legal... El parentesco por afinidad deriva, pues de la ley y coloca al afín en el mismo grado parental que su consorte. Importa, entonces, el lazo de afinidad entre el esposo y los parientes de la mujer y la esposa y los parientes del marido...” (**Enciclopedia de Derecho de Familia**. Buenos Aires. Editorial Universidad. Tomo I; 1.991, página 184). Por su parte, el Profesor Jean Carbonnier escribe, que: “...La afinidad es la relación jurídica que media entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro; yerno y suegro, cuñados, cuñadas, etc. La noción jurídica de la afinidad es más restringida que el concepto vulgar conforme al cual se opera una fusión de las dos familias, por obra del matrimonio contraído también entre dos de sus componentes... **hay que incluir dentro de la relación de afinidad, el nexo existente entre uno de los cónyuges (padrastro, madrastra) y los hijos (hijastros)** habidos por el otro de un matrimonio anterior... El cómputo de la afinidad en sus líneas y grados se sujeta a las mismas reglas dictadas para determinar y graduar el parentesco consanguíneo...” (Carbonnier, Jean. **Derecho Civil**. Situaciones Familiares

y Cuasi-Familiares. Barcelona. Editorial Bosch. Tomo I, Volumen II, 1.961; páginas 403 y 404, la negrita no es del texto original; en igual sentido en relación con la existencia del nexo de afinidad entre el padrastro o la madrastra con los hijastros, se pronuncian -entre otros-: Gómez Piedrahita, Hernán. **Derecho de Familia**. Bogotá. Editorial Temis, 1.992; página 31, así como Zannoni, Eduardo A. **Derecho Civil- Derecho de Familia**. Buenos Aires. Editorial Astrea, tomo I, 2da. edición; 1.989, página 79). Así las cosas, los hijos que al momento de la unión matrimonial tenía cada uno de los contrayentes, en virtud de dicho nexo pasan a ser parientes por afinidad de los cónyuges de sus padres, puesto que tienen la condición de descendientes por consanguinidad de sus progenitores, aspecto que se reproduce en el otro contrayente por efecto de la afinidad... un efecto propio de la celebración del matrimonio, determina el surgimiento a la vida jurídica de un vínculo o relación de parentesco por afinidad entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro. Es importante resaltar aquí, que al haber interpretado la Sala Constitucional que en relación con el parentesco surgen los mismos efectos jurídicos de una relación “de hecho” o “concubinaria” como de una relación matrimonial, esto implica correlativamente que el parentesco por afinidad se extienda o establezca en los mismos términos antes citados, en tratándose de relaciones de parentesco que surjan de una “relación de hecho”, de modo que -por ejemplo- entre el “concubino” y los parientes consanguíneos de su “compañera”, se establece el parentesco por afinidad, por lo que en uno de los posibles supuestos, los hijos de cada quien de ellos que no hayan sido producto de esa relación “de hecho”, mantienen una relación de parentesco por afinidad con el “compañero” o “compañera” de su madre o padre, respectivamente. Sin embargo, no debe obviarse las características que debe tener esa relación, pues: “...**no pueden equipararse a las uniones de hecho, los amoríos o las relaciones esporádicas o superficiales; las uniones de hecho cumplen funciones familiares iguales a las del matrimonio y se caracterizan al igual que éste, por estar dotados al menos de estabilidad (en la misma medida que lo está el matrimonio), publicidad (no es oculta, es pública y notoria), cohabitación (convivencia bajo el mismo techo, deseo de compartir una vida en común, de auxiliarse y socorrerse mutuamente) y singularidad (no es una relación plural en varios centros convivenciales)... La sala no puede definir qué es la “familia de hecho”, el juez debe valorar cada caso...” (la negrilla es suplida, Sala Constitucional N° 1.151 de las 15:30 horas del 1° de marzo de 1.994, en igual sentido N° 1.153 de esa misma fecha).(Sala Tercera, V-286-F de las 9:20 horas del cuatro de junio de 1.996; en igual sentido, Sala Constitucional N° 6.798-94 de las 14:51 horas del 23 de noviembre de 1.994).”(Ver Sala Tercera, V-1.083-97 de las 9:40 horas del 9 de octubre de 1.997).**

En virtud de lo expuesto, no resulta atendible el reclamo en cuanto pretende se recalifique los hechos como constitutivos del delito de abusos deshonestos en su forma simple; sin embargo, sí lleva razón en cuanto señala la incorrecta aplicación del artículo 158 del Código Penal, cuando más bien corresponde la aplicación del numeral 157 del Código ibídem, al ser el autor del ilícito ascendiente por afinidad de la víctima. En consecuencia, corresponde **declarar con lugar** el recurso y casar la sentencia -

únicamente en cuanto a la calificación jurídica se refiere-, recalificando los hechos a tres delitos de abusos deshonestos calificados, al tenor de lo dispuesto por los artículos 161 y 157 del Código de rito. No se realiza pronunciamiento alguno en cuanto a la pena imponible, por encontrarse comprendida en los mismos extremos de la norma impuesta por el a-quo. En todo lo demás, permanece incólume el fallo impugnado. **Exp. N° 1317-5-97.**

LIC. ANA E. SAENZ FERNANDEZ

Unidad Especializada de Casación
MINISTERIO PUBLICO

LIC. GUILLERMO SOJO PICADO

Unidad Especializada de Casación
MINISTERIO PUBLICO

VºBºLIC. JORGE SEGURA ROMÁN

Fiscal General Adjunto
MINISTERIO PUBLICO