

MINISTERIO PUBLICO

Fecha: 1° diciembre de 1998
De: Unidad de Capacitación y Supervisión (UCS-MP)
Para: Fiscales del Ministerio Público
Voto N° **7115-98**, de 16:09 hrs. del 6 de octubre de 1998, **SALA CONSTITUCIONAL**, Corte Suprema de Justicia. **Exp. 98-005279-007-CO-M**



CONSULTA JUDICIAL FACULTATIVA DE CONSTITUCIONALIDAD

TEMA

⇒ **NO CABE LA CONCILIACIÓN EN DELITOS CONTRA MENORES.**

SUMARIO

- *En virtud de que el acuerdo conciliatorio debe originarse a partir de un diálogo libre entre las dos partes involucradas en el conflicto humano, debidamente asesoradas, que han de encontrarse en igualdad de condiciones para negociar y en pleno uso de sus facultades volitivas y cognoscitivas (sic);*
- *y de que el Código de la Niñez y la Adolescencia, por su especialidad y por ser posterior al Código Procesal Penal, derogó tácitamente la posibilidad de conciliar en los delitos cometidos en perjuicio de menores de edad, que se establecía en el último párrafo del artículo 36 de esta última normativa (sic),*
- *no resulta inconstitucional el impedimento para conciliar en asuntos que puedan constituir delitos cometidos en perjuicio de menores de edad que contempla el artículo 155 del Código de la Niñez y la Adolescencia*

TRANSCRIPCIÓN DEL VOTO EN LO CONDUCENTE:

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas con nueve minutos del seis de octubre de mil novecientos noventa y ocho.- Consulta judicial facultativa formulada por el Tribunal de la Zona Sur de Pérez Zeledón, mediante resolución de las ocho horas del cinco de junio de este año, dictada dentro del expediente número 97-200119-

030-PE, que es causa por el delito de abusos deshonestos y violación de domicilio, seguida contra RAB, en perjuicio de PZA y JAS.

RESULTANDO

1.- Con fundamento en los artículos 8, inciso 1), de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 2, inciso b); 3, 13, 102 y 104 de la Ley de la Jurisdic-

ción Constitucional, el despacho consultante solicita a esta Sala que se pronuncie sobre la constitucionalidad del artículo 155 del Código de la Niñez y la Adolescencia en cuanto establece que los asuntos que puedan constituir delitos en donde intervengan menores, no podrán ser objeto de mediación ni conciliación. Señala que la Constitución Política reconoce a todos los ciudadanos la posibilidad de terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aún existiendo litigios pendientes. Así también en el artículo 41 se indica que ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales.- Refiere que tanto la autocomposición del conflicto entre todos los intervinientes como la heterocomposición son mecanismos de solución de los conflictos reconocidos constitucionalmente. Duda de la constitucionalidad del artículo, no sólo por constituir un valladar para la solución de los conflictos de intereses de los ciudadanos, sino porque al mismo tiempo, coloca injustificadamente en una situación de desigualdad a quienes -aún siendo menores- prefieren solucionar sus conflictos mediante vías negociadas y no a través de la jurisdicción, lo cual quebranta también el artículo 33 de la Constitución, pues establece una discriminación sustentada exclusivamente en favor de los mayores de edad y estableciendo a través de ese mecanismo privilegios desmedidos en favor de un sector poblacional.

2.- Por medio de resolución de las quince horas quince minutos del diez de agosto de este año, se dio curso a la consulta planteada y se le confirió audiencia a la Procuraduría General de la República.-

3.- La Procuraduría señaló en su informe que el análisis de la norma debe hacerse partiendo de dos vertientes, por una parte los casos en que el menor figura como imputado y por otra, los casos en que el menor es víctima. La norma no distingue ambos supuestos, sino que se limita a señalar que no cabe la conciliación ni la mediación en los asuntos en que intervengan menores y que puedan constituir delitos. Asimismo, el artículo 3 del Código de la Niñez y la Adolescencia, dispone que las disposiciones del Código se aplicarán a toda persona menor de edad, de ahí que establece que

no se distingue cuando se trata de un menor víctima o de un menor imputado.- A fin de rendir su informe, la Procuraduría cita la opinión jurídica O.J.027-98 de veinticuatro de marzo de este año que vertió con ocasión de una reforma al artículo 36 del Código Procesal Penal. En la misma señaló que no es posible obviar la condición especial que tienen los menores de edad, por lo que necesariamente su tratamiento debe hacerse partiendo de ese supuesto. La prohibición de la conciliación se convierte en una de las medidas de protección a los menores que el país ha decidido asumir, conforme a la obligación que contrajo al suscribir y ratificar la Convención de los Derechos del Niño, propiamente el artículo 19. El artículo consultado derogó en forma implícita el 36 del Código Procesal Penal, no sólo por ser norma posterior, sino también por su carácter específico. Además de ello, el artículo 112 del Código de la Niñez señala que al interpretar e integrar las normas procesales, la autoridad judicial o administrativa deberá orientarse al cumplimiento del interés superior del niño y de los demás principios protectores establecidos en la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño y los demás tratados internacionales atinentes a la materia. Por el trato preferencial que debe otorgarse a los menores de edad, la prohibición contenida en el artículo 155 consultado, es proporcional y razonable, por la tutela que el legislador le ha querido dar a ese importante sector de la población costarricense. Si bien es cierto el menor ofendido se vería beneficiado por una medida alternativa de solución al conflicto, donde eventualmente podría obtener una satisfacción más rápida, quizá íntegra y evitarse así una segunda victimización, también lo es que quien se vería mayormente favorecido es el acusado, obteniendo por una vía expedita la posibilidad de extinción de la acción penal a través de un proceso conciliatorio, mediante mecanismos no necesariamente patrimoniales e incluso simbólicos.- La transgresión al artículo 33 de la Constitución Política no se produce, ya que resulta claro que la condición particular del menor permite y justifica, en aras de la protección de sus intereses, la prohibición de conciliar en asuntos en que sea la víctima, es decir, se justifica su tratamiento diverso respecto de los mayores de edad, no existiendo, por ende, la reclamada in-

constitucionalidad. Con relación a la violación del artículo 43 de la Constitución Política que dispone el arbitraje, el mismo no resulta violado porque el instituto del arbitraje es propio de otras ramas del derecho que dirimen conflictos de tipo patrimonial, y no de la penal, en la cual el monopolio estatal en la administración de justicia es total, lo anterior encuentra justificación en el hecho de que en la conciliación no sólo se negocia el diferendo patrimonial sino que está en juego la extinción de la acción penal. La figura de la conciliación, lejos de encontrarse contenida dentro del supuesto previsto por el numeral 43 constitucional y tener sustento en nuestra Constitución, es un instituto de creación legal, que no constituye por sí misma una vía de solución de conflictos diversa a la prevista jurisdiccionalmente, sino que es una alternativa dada por el legislador con relación a la forma ordinaria de solución de conflictos en materia penal. El artículo 41 tampoco se encuentra lesionado, ya que siempre queda prevista, aún en el caso en que se prohíba la conciliación, como es lo pretendido por el Código de la Niñez y la Adolescencia, la vía ordinaria para lograr reparación en vía penal, acudiendo a la acción civil resarcitoria.- Con relación a la posibilidad de conciliar en los casos en que el menor es infractor, debe interpretarse la norma en consonancia con lo dispuesto en los artículos 1 y 112 del mismo cuerpo de leyes. Se debe tomar en cuenta la diversidad de intereses que caracteriza a quien ostenta la condición de víctima y quien la tiene como imputado, dentro de un proceso penal, para determinar cuál es el interés superior del menor en el caso concreto. El Código de la Niñez establece que deben prevalecer las normas que brinden una mayor protección o le genere mayores beneficios, sin importar el rango de la misma. En la Ley de Justicia Penal Juvenil, para el procesamiento de los infractores de la ley penal cuya edad sea menor a los dieciocho años, se establece la posibilidad de que los acusados lleven a cabo acuerdos conciliatorios con el ofendido, lo que a su vez genera la posibilidad de lograr la extinción de la acción penal sin necesidad de ser juzgado por el procedimiento ordinario. A pesar de que la Ley de Justicia Penal Juvenil es anterior en promulgación al Código de la Niñez y la Adolescencia, resulta a todas luces más favorable para el menor y es preci-

samente por esto último y conforme al artículo 1) supracitado, que dispone que las normas de cualquier rango que les brinde mayor protección o beneficios prevalecerán sobre las disposiciones del Código. Opina la Procuraduría que los asuntos en donde el menor es imputado sí son objeto de conciliación por las razones apuntadas.- Por último, en cuanto a los casos en que tanto el infractor como la víctima son menores, refiere que se da una colisión de intereses, sin embargo, alguno de los dos debe prevalecer; ambos son menores de edad y se encuentran protegidos por la Convención de los Derechos del Niño y ambos exigen igual protección constitucional y legal. Pero, indiscutiblemente uno de ellos se ha colocado en una situación que lo hace acreedor a un trato desigual: el infractor, dado que si se le protegiera confiriéndole la prerrogativa contenida en el artículo 155 del Código de la Niñez y la Adolescencia, de alguna manera se estaría desprotegiendo a la otra parte, que también es menor y además, víctima. Debe privar la tutela prevista por el legislador para las víctimas de delitos, y por tanto, no debe permitirse la aplicación de la figura de la conciliación cuando la víctima es un menor de edad y su victimario también. (...)

Redacta el Magistrado **Mora Mora**; y,

CONSIDERANDO

I.- Sobre la admisibilidad. La consulta planteada se enmarca dentro de los presupuestos del artículo 102 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, el cual establece que todo juez está legitimado para consultarle a la Sala Constitucional, cuando tuviere dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento. En este asunto, que es causa por los delitos de abusos deshonestos y violación de domicilio, seguida contra RAB en perjuicio de dos menores de edad; tanto el defensor público como el fiscal plantearon al juez la necesidad de consultar al Tribunal Constitucional sobre la validez o no del artículo 155 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que impide a las partes un eventual arreglo conciliatorio.- Ante ello, el juez plantea a esta Sala sus dudas en forma debidamente fundamentada. En razón de lo anterior, la consulta sí resulta admisible.

II.- Norma consultada: El artículo 155 del Código de la Niñez y la Adolescencia de fecha tres de diciembre de mil novecientos noventa y siete, publicado en La Gaceta número veintiséis de seis de febrero de este año, señala: "No podrán ser objeto de mediación ni conciliación los asuntos en los que existan derechos irrenunciables de las partes, los relacionados con la violencia doméstica, los de suspensión o pérdida de la autoridad parental ni los que puedan constituir delitos".

Esa norma se refiere a todos aquellos casos en los que intervengan menores de edad, comprendidos tanto los niños, que, según la Ley son los seres humanos desde su concepción hasta los doce años de edad y los adolescentes, cuya edad se estima superior a los doce años y hasta los dieciocho (artículo 2 del mismo cuerpo de leyes). No obstante, para efectos de esta consulta, la Sala se limitará a pronunciarse respecto de la prohibición de conciliar o mediar en los asuntos donde el menor figura como víctima, que puedan constituir delito, pues es en ese sentido que se formula. (Los destacados no son del original).

III.- La conciliación.- La institución de la conciliación es de reciente data en nuestro derecho penal. Si bien, desde antes se contaba con figuras similares -tal como el perdón del ofendido- la conciliación, como medio de extinción de la acción penal se originó legislativamente en el Código Procesal Penal que empezó a regir en el mes de enero de este año.- Se pretende con ella otorgar a la víctima un papel más activo y participativo dentro del proceso, esto es, permitirle que en algunos asuntos reasuma su papel protagónico en la búsqueda de la solución al conflicto. Por otra parte, también se pretende evitar que en algunas clases de delitos que se consideran de menor dañosidad social, los autores ingresen al sistema carcelario, considerando lo que ello implica no sólo para quien es prisionalizado, sino también para su familia y la sociedad en general. Amén de ello, existe la convicción generalizada de que el Estado no está capacitado ni facultado materialmente para investigar, acusar, juzgar y penalizar todos los delitos que se cometen.- El Estado no es el poseedor de los bienes jurídicos de los ciudadanos, sino el garante; de ahí que la conciliación como un medio de solución del conflicto debe darse entre el imputado

y el ofendido, actuando directamente. El acuerdo conciliatorio debe originarse a partir de un diálogo libre entre las dos partes involucradas en el conflicto humano, debidamente asesoradas, que han de encontrarse en igualdad de condiciones para negociar y en pleno uso de sus facultades volitivas y cognoscitivas. Es la víctima, que sufrió personalmente el menoscabo de un bien jurídico, quien debe decidir si concilia o no y en qué términos, pues la idea es que la solución le satisfaga sus intereses a fin de que se restablezca la paz social perturbada con la comisión del delito.- El derecho a conciliar en materia penal no tiene fundamento constitucional alguno, es una disposición de carácter legal, que puede preverse en los casos en que el legislador lo considere adecuado. En razón de ello es que sólo se contempla para las faltas y contravenciones, delitos de acción privada, de acción pública a instancia privada y para los delitos que admiten la suspensión condicional de la pena.- El Código de la Niñez y la Adolescencia, por su especialidad y por ser posterior al Código Procesal Penal, derogó tácitamente la posibilidad de conciliar en los delitos cometidos en perjuicio de menores de edad, que se establecía en el último párrafo del artículo 36 de esta última normativa.-

IV.- Principio de igualdad: El Código de la Niñez y la Adolescencia fue promulgado a raíz de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño por Ley número 7184 de doce de julio de mil novecientos noventa. Según expresa la exposición de motivos del Código de la Niñez y la Adolescencia, el salto cualitativo y el mandato ético que introduce la Convención de los Derechos del Niño en la doctrina de la protección integral, produce a su vez el nacimiento de una nueva rama jurídica, que es el derecho de la niñez y la adolescencia, que se plasma de manera integral en ese Código. Como premisa fundamental de la normativa se encuentra el interés superior del menor, a quien se considera como una persona con derechos exigibles. Se establece que tiene derecho a su desarrollo integral, físico, psíquico y social para lo cual el adulto tanto individual como socialmente se compromete a garantizar tal desarrollo proporcionando las condiciones propicias, además, se establece que el menor de edad debe ser protegido contra todas las formas de agresión, discriminación y

explotación. Los menores de edad son titulares de derechos y obligaciones; sin embargo, su capacidad jurídica no es plena, sino que debe ser entendida dentro de los límites de su especial condición de desarrollo y dentro del marco de protección reconocido por la Constitución Política. Se estima que los derechos y personalidad de los menores se diferencian de la de sus padres o representantes, y por tanto, son susceptibles de ser considerados activamente en los asuntos que les incumbe, conforme a su madurez emocional. Se supera en el Código de la Niñez el presupuesto de la doctrina de la situación irregular en la que los menores eran concebidos como simples objetos de protección y se sustituye por la doctrina de los menores como sujetos activos de derechos y obligaciones. La normativa toma en cuenta que debido a la especial condición de personas en etapa de desarrollo, la exigibilidad de los derechos por parte de los titulares menores de edad tiene características particulares diferentes a la exigibilidad de los derechos de los adultos. En el Código de la Niñez y la Adolescencia se prevén mecanismos para que los menores ejerzan el derecho a opinar y se respete la obligación de consultarlos en la toma de decisiones que los afecten (artículo 114 inciso f) del Código). El derecho a la conciliación y mediación en los casos en que intervengan menores de edad es regulado expresamente en los artículos 154 y siguientes del Código de la Niñez y la Adolescencia. En el artículo 155 consultado se establecen los supuestos de impedimento para conciliar, entre los que figuran "los asuntos que puedan constituir delito".- Esa disposición en modo alguno viola el principio de igualdad constitucional, pues el legislador ha decidido no establecer la conciliación para los casos en que los menores sean víctimas de un delito, forma en que el Estado costarricense estima cumple con su obligación de brindar una especial protección a los menores, según lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño, como en el artículo 51 de la Constitución Política. En ese sentido se ha indicado que: *"Los principios señalados en los artículos 51 y 55 de la Constitución Política y 3, 4, 6, 18, 19, 24 y 27 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Ley 7184 de 18 de julio de 1990, en orden a declarar la obligación del Estado de otorgar especial protección al niño*

para su bienestar, apuntan todos ellos en una misma dirección y le dan la especial connotación de ser materia de interés público, en tanto en el niño como ser humano, como en la educación, preparación, desarrollo, contenido y conformación de los valores morales y espirituales con los que se les dote o inculquen, descansa el futuro de la nación costarricense. Por ello cuando la Constitución Política habla de la "Protección Especial" que el Estado debe otorgar al niño (arts. 51 y 55), alude a que corresponde a los poderes públicos velar por que se haga efectiva esa garantía, tomando todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas y compartiendo con los padres alcanzar la plenitud de esos propósitos, en la medida que corresponde a éstos dirigir la satisfacción de las necesidades materiales, así como orientar y promover su desarrollo espiritual y en general, todo lo que concurra a la determinación y formación de la personalidad del niño, a fin que pueda incorporarse beneficiosamente a la sociedad.

IV- En el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño se expresa, entre sus motivaciones, que ese instrumento se adopta: *"Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 34 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño";* y si reparamos que tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fueron adoptados por Costa Rica mediante Ley 4229 de 11 de diciembre de 1968; y si además, se toma en consideración que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y aprobada por Ley 4534 de 23 de febrero de 1970, en su artículo 19 declara que *"Todo niño*

tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado", debemos concluir que en virtud de esas normas con autoridad superior a la ley, se han desarrollado esos principios protectores del menor a que alude la Constitución Política." (Sentencia 3125-92 de las dieciséis horas del veinte de octubre de mil novecientos noventa y dos).

La experiencia enseña cómo los menores son víctimas frecuentes de delitos, básicamente de aquellos que afectan su integridad física y su libertad sexual. El legislador optó por no otorgar un trato igual a los autores de delitos cometidos contra menores de edad, negándoles la posibilidad de conciliar. Esa diversidad de tratamiento obedece a la situación también diversa que se da en las causas por delitos cometidos en perjuicio de menores; la diversidad radica en la especial consideración del menor como ser humano en desarrollo. La desigualdad es razonable y así lo entiende esta Sala, pues conforme se indicó la conciliación parte del diálogo directo y libre que debe darse entre imputado y víctima, y surge como un medio para que la víctima reasuma su papel protagónico en la solución del conflicto. En el caso de los menores, la igualdad de condiciones entre las partes para negociar no existe y en razón de ello, el impedimento establecido por el legislador resulta constitucionalmente válido.-

IV.- Acceso a la justicia y arbitraje: Consulta el juzgador sobre el posible roce constitucional del artículo cuestionado con los artículos 41 y 43 de la Constitución Política. En primer término, debe decirse que el artículo 43 no encuentra aplicación en la especie porque se refiere a asuntos de naturaleza estrictamente patrimonial. Los delitos

no constituyen "diferencias de naturaleza patrimonial", pese a que muchos de ellos se dirijan contra el patrimonio de una persona. El arbitraje no está previsto en la Constitución como una forma de solucionar los conflictos penales.- El acceso a la justicia regulado en el artículo 41 de la Constitución Política tampoco es vulnerado por la norma consultada, pues lo único que imposibilita es conciliar en los asuntos que puedan constituir delitos donde intervengan menores. El acceso a la justicia se garantiza con la posibilidad de plantear el asunto a los tribunales, quienes se encuentran en la obligación de avocarse a su conocimiento y tomar una decisión amparada a la ley, de conformidad con lo que prevé el artículo 153 de la Constitución.-

V.- En definitiva, procede evacuar la consulta formulada señalando que el impedimento para conciliar en asuntos que puedan constituir delitos cometidos en perjuicio de menores de edad, establecido en el artículo 155 del Código de la Niñez y la Adolescencia, no es contrario a los artículos 33, 41 y 43 de la Constitución Política.-

POR TANTO

Se evacua la consulta formulada en el sentido de que no resulta inconstitucional el impedimento para conciliar en asuntos que puedan constituir delitos cometidos en perjuicio de menores de edad que contempla el artículo 155 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Luis Paulino Mora M., Presidente; Eduardo Sancho G., Carlos M. Arguedas R., Ana Virginia Calzada M., Adrián Vargas B., José Luis Molina Q., Alejandro Batalla B.