



MEMORANDO 12-2016

De: Fiscalía Adjunta de Gestión de Fiscalías Territoriales.
Para: Fiscalías territoriales adscritas.
Asunto: Lineamientos para la persecución eficaz del delito de Desobediencia, previsto en el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.
Fecha: 27 de abril, 2016.

En aras de una persecución penal eficaz del Delito de Desobediencia, previsto en el artículo 71 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, se instruye a las señoras y señores Fiscales Adjuntos (as) y Jefaturas de las Fiscalías territoriales, en el sentido de observar los siguientes lineamientos doctrinarios:

Para mejorar la persecución de la delincuencia aludida, se contó con la colaboración de la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones, cuya jefatura designó al señor Fiscal Manuel Delgado, para que se avocara al análisis técnico de la figura penal de repetida cita. La presente iniciativa de la FAGFIT procura que las y los Fiscales territoriales adscritos, cuenten con una opinión experta, que facilite la tramitación y resolución efectiva de las denuncias de la Honorable Sala Constitucional. A continuación, se transcribe una síntesis del criterio experto emitido por el Fiscal Delgado:

Bien jurídico tutelado.

Tratándose de este delito (pluriofensivo), se ha reconocido como bien jurídico tutelado tanto el orden público como el principio de autoridad, entendido el primero como orden público constitucional y, el segundo, como la autoridad en función del cumplimiento de derechos y garantías constitucionales. Esta protección se entiende en el contexto de un Estado democrático de derecho, en el que la autoridad y el orden público se vislumbran como instrumentos al servicio de los derechos y garantías fundamentales...

Sobre el tipo objetivo. El tipo en comentario es uno sin nomen iuris, aunque por su descripción objetiva, se le conoce popularmente como "desobediencia a la Sala Constitucional". Se trata de una norma especial, que si bien comparte elementos con el delito de desobediencia (norma general) previsto y sancionado en el artículo

314 del Código Penal, es diferente de aquél.

Este delito en su descripción objetiva hace referencia a un acto desobediente: no cumplir o no hacer cumplir la orden emitida con ocasión de un recurso de hábeas corpus o de amparo; es éste el núcleo del tipo penal. En consecuencia quien no cumple o hace cumplir el mandato, incurre en el delito de cita.

Aunque no se hace referencia expresa a la autoridad que emite esa orden, resulta claro que se trata de la Sala Constitucional; única legitimada para conocer estos procesos de tutela y emitir las respectivas órdenes.

Modos de comisión. La infracción al artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional puede cometerse por acción o por omisión. Si bien desobedecer, en todos los casos, implica no hacer lo que se ha ordenado, el acto desobediente de no cumplir o no hacer cumplir, puede llevarse a cabo por acción, cuando la orden consiste en la imposición de un "no hacer" y también por omisión, cuando no se realizan los actos que el órgano jurisdiccional ordena ejecutar.

Se trata de un delito instantáneo de mera actividad, que se consume en su modo activo, con la acción tendiente a evitar el cumplimiento de la orden de la

autoridad, sin que resulte necesario que esa finalidad se consiga.

En su modo de **comisión omisiva** la consumación sobreviene con el agotamiento del plazo conferido al destinatario de la orden para su cumplimiento, lo que hace imposible la tentativa. Es suficiente para la consumación que se agote el plazo concedido por la autoridad para el cumplimiento del mandato sin que el sujeto al que se dirigió la orden la cumpla o la haga cumplir.

Requisitos de la orden. En lo atinente a la orden o mandato, ésta debe cumplir ciertos requerimientos. Por referirse el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional a un tipo específico de desobediencia, esos requerimientos son los mismos que se exigen para el delito previsto en el artículo 314 del Código Penal. Así las cosas, tenemos que:

- El **contenido de la orden debe ser concreto**. No puede ser una orden abstracta, oscura o indeterminada.
- La orden debe **dirigirse a una persona específica**.
- Debe ser **legítima**, sea, emanar de quien está en el ejercicio de sus funciones y cuenta con competencia para emitirla. El mandato debe

estar revestido de las formalidades legales.

- La orden debe **darse a conocer de forma expresa, clara y terminante** y requerirse al sujeto activo del delito su cumplimiento de forma personal y directa. Se pretende que la persona obligada no tenga duda alguna de la acción u omisión que le corresponde cumplir.
- La orden debe ser **notificada personalmente** al destinatario. Aunque no lo dice expresamente el tipo, al requerimiento se ha integrado vía jurisprudencia como un requisito de tipicidad. En consecuencia no basta que se remita una comunicación genérica por fax o al Despacho del funcionario que detenta un determinado cargo público. Debe existir notificación personal.
- Debe tener la conminación sobre las consecuencias jurídico penales del incumplimiento.

En razón de lo anterior no incurre en delito la persona que desatiende una orden vaga, confusa, ilegítima o emitida por quien no tiene autoridad para dictarla. Tampoco incurre en delito quien desconoce la

orden por no haberle sido notificada personalmente (acción atípica).

Sobre el tipo subjetivo. Si el imputado quiere cumplir lo ordenado pero le resulta materialmente imposible, la acción u omisión es igualmente atípica ya que no se ha realizado **dolosamente**.

La desobediencia debe ser concluyente y clara, es decir, debe ser manifiesta la rebeldía al cumplimiento de lo mandado. El delito se comete si se actúa dolosamente (**dolo directo o eventual**). La desobediencia debe ser deliberada, lo que exige que el sujeto activo conozca todos los elementos señalados supra y a pesar de la orden con los requisitos dichos y su deber de cumplirla, voluntariamente no lo haga.

Sobre la antijuricidad de la conducta.

Causas de justificación. No se descartan a priori las causas de justificación en este delito para excepcionar el cumplimiento de una orden girada con ocasión de un recurso de amparo o de hábeas corpus; valoración que deberá hacerse en el caso concreto para determinar si la conducta es antijurídica o no.

Culpabilidad:

Errores de prohibición. Lo mismo ocurre, a nivel de culpabilidad, con el error de prohibición directo o indirecto, que afecta la comprensión

de la antijuridicidad de la conducta para atenuar o eliminar el reproche en casos de invencibilidad.

Lic. Luis Chang Pizarro

Lic. Paula Guido Howell

Fiscal Adjunto II

Fiscal Adjunta I

Fiscalía Adjunta de Gestión de Fiscalías Territoriales