

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO

LA JUSTICIA PENAL ELECTORAL
EN COSTA RICA

Tesis sometida a la consideración de la Comisión del
Programa de Estudios de Posgrado en Derecho para optar al
grado y título de Doctorado Académico en Derecho.

ANDREI CAMBRONERO TORRES

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Costa Rica

2017

DEDICATORIA

*A Xinin y a Ed,
quienes –con manos
tiernas y precisas–
me dieron forma, la
mejor posible:
la de libre pensador*

AGRADECIMIENTOS

Luego de doce años en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica (UCR), uno se siente verdaderamente en casa. Por ello, mi sincero agradecimiento a la UCR y, en ella, a un país que nos permite a las tres comunidades (académicos, estudiantes y administrativos) tener un espacio de reflexión riguroso pero apacible.

Es imposible no sentir gratitud con el prof. Dr. Luis Diego Brenes Villalobos, no solo en su condición de director de esta tesis, sino como amigo. Gracias Diego por siempre haber confiado.

A mi apreciado don Antonio, quien incondicionalmente ha apoyado todas mis inquietudes académicas y profesionales, por darme la libertad para desarrollar mis potencialidades, comprendiendo y respetando siempre mi forma de ser. Su cariño y guía han sido fundamentales en esta primera etapa de una vida que se enrumba al Derecho, pero que le hace un guiño a las Ciencias Sociales como un todo.

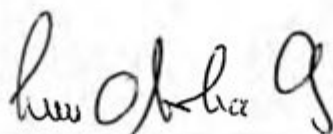
A mi padrino en la Facultad, don Ricardo Salas, por estar convencido de que lo haría bien. Su rigor académico es inspiración para quien quiera dedicarse a la academia.

A Haideer por aceptar ser parte de esta travesía. Asimismo, a mis queridos profesores Enrique Pedro Haba, Minor E. Salas, Hugo Muñoz Quesada y Enrique Ulate, por darme una formación doctoral inmejorable.

A doña Eu, don Max, doña Zetty, don Juan, don Fer y doña Lucy, Magistrados Electorales y queridos amigos; por crear un ambiente en el que uno disfruta de lo que hace y se siente motivado. Ir al TSE no es para mí sinónimo de ir al trabajo, sino de acudir a un espacio de reflexión y discusión de ideas.

Por último, como la docencia no es una profesión sino una vocación, es menester agradecer a dos estudiantes, quienes los representan a todos: Ricardo Bueno, inmejorable asistente, severo crítico de textos y posturas; y, Jose Achoy, cuya capacidad para ver las potencialidades de los detalles le augura un gran futuro.

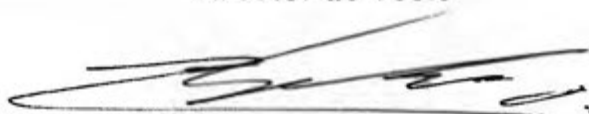
"Esta tesis fue aceptada por la Comisión del Programa de Estudios de Posgrado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, como requisito parcial para optar al grado y título de Doctorado Académico en Derecho."



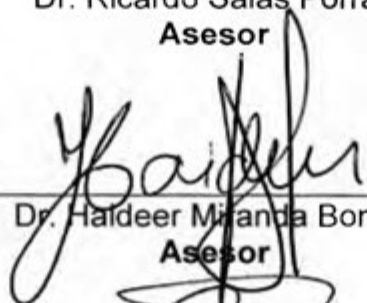
Dr. Luis Antonio Sobrado González
**Representante del Decano
Sistema de Estudios de Posgrado**



Dr. Luis Diego Brenes Villalobos
Director de Tesis



Dr. Ricardo Salas Porras
Asesor



Dr. Haldeer Miranda Bonilla
Asesor



Dr. Enrique Ulate Chacón
**Director
Programa de Posgrado**



Andrei Cambronero Torres
Candidato

TABLA DE CONTENIDO

Dedicatoria	ii
Agradecimientos	iii
Hoja de aprobación	iv
Tabla de contenido	v
Resumen en castellano.....	xi
Abstract.....	xii
Résumé.....	xiii
Lista de cuadros.....	xiv
Lista de abreviaturas.....	xv
Epígrafes.....	xvi
Introducción.....	1
Aspectos Liminares. Delimitación de linderos (a razón de marco teórico-conceptual)	19
I.- Delito Electoral.....	20
II.- Delito Electoral: ¿delito no convencional?	26
III.- Teoría del Delito Electoral.....	40
IV.- Tipo Ideal.....	44
V.- Tipo Extraído	48
VI.- Justicia Penal Electoral	49
Capítulo I. Teoría del Delito Electoral.....	51
I.- Aspectos Generales	51
a.- Aplicación en el espacio	51
b.- Aplicación en el tiempo.....	58
c.- Sobre la prescripción	59
II.- La Acción.....	63
a.- Cuestiones generales.....	63
b.- La (ir)responsabilidad de las personas jurídicas	65
c.- Comportamientos y <i>vís absoluta</i>	69
d.- Movimientos reflejos.....	70
e.- Estados de inconsciencia	71
f.- Corolario de los supuestos de inacción	71
g.- La Acción en la TDD Electoral.....	71
III.- La Tipicidad	72
a.- Teoría del tipo penal.....	74
a.1.- Tipo sistemático	74
a.2.- Tipo garantía	74

b.- Tipo objetivo	75
b.1.- Criminalización primaria	76
b.2.- Elementos esenciales del tipo	79
b.2.1.- Sujeto activo	79
b.2.2.- Núcleo o verbo	80
b.2.3.- Penalidad	80
b.3.- Otros elementos del tipo	83
b.3.1.- Descriptivos	83
b.3.2.- Normativos	84
b.3.3.- Personales	85
b.3.4.- Político-normativos	85
c.- Tipo subjetivo.....	87
c.1.- Dolo	87
c.2.- Culpa	89
IV.- La Antijuridicidad	90
a.- Antijuridicidad formal	91
b.- Antijuridicidad material	99
b.1.- Bien jurídico genérico.....	101
b.2.- Bienes jurídicos específicos	102
b.2.1.- Delitos relacionados con el funcionamiento de las juntas electorales	103
b.2.2.- Delitos contra el régimen de financiamiento de los partidos políticos	105
b.2.3.- Delito relativo a la desmejora del servicio de transporte.....	108
b.2.4.- Delito de manipulación del padrón electoral	109
b.2.5.- Delito contra libre determinación del votante	110
b.2.6.- Delito de falsedad en la hoja de adhesión de un partido político.....	111
b.2.7.- Delito de alteración de publicaciones	111
V.- Culpabilidad.....	112
a.- Imputabilidad	114
b.- Conocimiento de la ilicitud	117
c.- Exigibilidad de otra conducta	121
Capítulo II. Análisis de Tipos Objetivos	123
I.- Artículo 271.....	123
Delitos sobre el funcionamiento de las juntas electorales	123
a.1.- Inciso a)	123
a.1.1.- Clasificación del delito	123
a.1.2.- Sujeto activo	124
a.1.3.- Acción típica	128
a.1.4.- Límites temporales y materiales para la imputación	128
b.1.- Inciso b)	132
b.1.1.- Clasificación del delito	132
b.1.2.- Sujeto activo	133
b.1.3.- Acción típica	133

c.1.- Inciso c).....	135
c.1.1.- Clasificación del delito.....	135
c.1.2.- Sujeto activo	135
c.1.3.- Acción típica.....	135
d.1.- Inciso d).....	136
d.1.1.- Clasificación del delito	136
d.1.2.- Sujeto activo	137
d.1.3.- Acción típica	137
II.- Artículo 272.....	138
Delitos calificados sobre el funcionamiento de las juntas electorales	138
a.1.- Inciso a)	138
a.1.1.- Clasificación del delito	138
a.1.2.- Sujeto activo	138
a.1.3.- Acción típica	139
b.1.- Inciso b)	139
b.1.1.- Clasificación del delito	139
b.1.2.- Sujeto activo	140
b.1.3.- Acción típica	140
c.1.- Inciso c).....	141
c.1.1.- Clasificación del delito	141
c.1.2.- Sujeto activo	141
c.1.3.- Acción típica.....	141
d.1.- Inciso d).....	142
d.1.1.- Clasificación del delito	142
d.1.2.- Sujeto activo	142
d.1.3.- Acción típica	143
e.1.- Inciso e).....	143
e.1.1.- Clasificación del delito	143
e.1.2.- Sujeto activo	144
e.1.3.- Acción típica	144
f.1.- Inciso f).....	144
f.1.1.- Clasificación del delito	144
f.1.2.- Sujeto activo	145
f.1.3.- Acción típica	145
g.1.- Inciso g).....	146
g.1.1.- Clasificación del delito	146
g.1.2.- Sujeto activo	146
g.1.3.- Acción típica	146
h.1.- Inciso h)	147
h.1.1.- Clasificación del delito	147
h.1.2.- Sujeto activo	147
h.1.3.- Acción típica	148
i.1.- Inciso i)	149
i.1.1.- Clasificación del delito	149
i.1.2.- Sujeto activo	149
i.1.3.- Acción típica	150
j.1.- Inciso j)	151

j.1.1.- Clasificación del delito	151
j.1.2.- Sujeto activo	151
j.1.3.- Acción típica.....	151
k.1.- Inciso k).....	152
k.1.1.- Clasificación del delito.....	152
k.1.2.- Sujeto activo	152
k.1.3.- Acción típica	152
III.- Artículo 273	153
Delitos sobre el financiamiento partidario	153
a.1.- Párrafo primero	153
a.1.1.- Clasificación del delito	153
a.1.2.- Sujeto activo	154
a.1.3.- Acción típica	154
a.1.4.- Penalidad.....	155
b.1.- Párrafo segundo.....	155
b.1.1.- Clasificación del delito	155
b.1.2.- Sujeto activo	156
b.1.3.- Acción típica	156
b.1.4.- Penalidad.....	157
IV.- Artículo 274.....	157
Delitos sobre las contribuciones privadas	157
a.1.- Inciso a).....	157
a.1.1.- Clasificación del delito	158
a.1.2.- Sujeto activo	158
a.1.3.- Acción típica.....	159
b.1.- Inciso b).....	161
b.1.1.- Clasificación del delito	161
b.1.2.- Sujeto activo	161
b.1.3.- Acción típica	162
c.1.- Inciso c).....	162
c.1.1.- Clasificación del delito.....	162
c.1.2.- Sujeto activo	163
c.1.3.- Acción típica.....	163
d.1.- Inciso d)	164
d.1.1.- Clasificación del delito	164
d.1.2.- Sujeto activo	164
d.1.3.- Acción típica	164
e.1.- Inciso e).....	166
e.1.1.- Clasificación del delito	167
e.1.2.- Sujeto activo	167
e.1.3.- Acción típica	167
V.- Artículo 275	168
Delitos relativos a recepción de contribuciones privadas ilegales	168
a.1.- Párrafo primero	168
a.1.1.-Clasificación del delito	168
a.1.2.- Sujeto activo	169
a.1.3.- Acción típica	170

a.1.4.- Penalidad.....	170
b.1.- Inciso a).....	170
b.1.1.- Clasificación del delito	170
b.1.2.- Sujeto activo	171
b.1.3.- Acción típica	172
c.1.- Inciso b).....	174
c.1.1.- Clasificación del delito.....	174
c.1.2.- Sujeto activo	174
c.1.3.- Acción típica.....	175
d.1.- Inciso c).....	176
d.1.1.- Clasificación del delito	176
d.1.2.- Sujeto activo	176
d.1.3.- Acción típica	176
e.1.- Inciso d).....	177
e.1.1.- Clasificación del delito	177
e.1.2.- Sujeto activo	177
e.1.3.- Acción típica	177
VI. Artículo 276	178
Delitos relativos a las tesorerías de los partidos.....	178
a.1.- Inciso a).....	178
a.1.1.- Clasificación del delito	178
a.1.2.- Sujeto activo	179
a.1.3.- Acción típica	179
b.1.- Inciso b).....	180
b.1.1.- Clasificación del delito	180
b.1.2.- Sujeto activo	180
b.1.3.- Acción típica	180
c.1.- Inciso c).....	181
c.1.1.- Clasificación del delito.....	181
c.1.2.- Sujeto activo	182
c.1.3.- Acción típica.....	182
d.1.- Inciso d).....	182
e.1.- Inciso e).....	183
f.1.- Párrafo final	183
VII.- Artículo 277	184
Delito contra la desmejora del servicio de transporte	184
a.1.- Clasificación del delito.....	184
a.2.- Sujeto activo.....	185
a.3.- Acción típica.....	185
VIII.- Artículo 278	188
Delito de manipulación del padrón electoral	188
a.1.- Clasificación del delito.....	188
a.2.- Sujeto activo.....	189
a.3.- Acción típica.....	190
a.4.- Objeto sobre el que recae la acción	191
XIX.- Artículo 279	192
a.- Delito contra la libre determinación del votante	192

a. 1.- Clasificación del delito	193
a. 2.- Sujeto activo.....	194
a. 3.- Acción típica	195
a. 4.- Sujeto sobre el que recae la acción	198
b.- "Denuncia calumniosa" (Párrafo final)	199
b. 1.- Clasificación del delito.....	199
b. 2.- Sujeto activo.....	200
b. 3.- Acción típica	200
X.- Artículo 280	200
Delito de falsedad en la hoja de adhesión de un partido	200
a. 1.- Clasificación del delito.....	201
a. 2.- Sujeto activo.....	202
a. 3.- Acción típica	202
XI.- Artículo 281	203
Delito de alteración de publicaciones	203
a. 1.- Clasificación del delito.....	203
a. 2.- Sujeto activo.....	205
a. 3.- Acción típica.....	205
a. 4.- Objeto sobre el que recae la acción.....	206
Capítulo III. Jurisdicción Penal Electoral	208
I.- Definición de la materia (qué).....	209
a.- Componente ideal	209
b.- Estado actual.....	211
c.- Tipo Extraído	212
II.- Agentes concernidos (quiénes)	213
a.- Componente ideal	213
b.- Estado actual.....	221
c.- Tipo Extraído	223
III.- Metodología en el abordaje de los casos (cómo)	228
a.- Componente ideal	228
b.- Estado actual.....	230
c.- Tipo Extraído	231
IV.- Momento de juzgamiento (cuándo)	232
a.- Componente ideal	232
b.- Estado actual.....	233
c.- Tipo Extraído	233
Conclusiones.....	235
Bibliografía	240
I.- Libros y artículos especializados	240
II.- Referentes normativos.....	249
III.- Referentes jurisprudenciales	251
IV.- Otras fuentes de información	255

RESUMEN

La investigación que se desarrolla es, en esencia, cualitativa y supone un estudio de caso: el costarricense. Como hipótesis se ha tenido que la delincuencia electoral en Costa Rica presenta rasgos no convencionales que justifican la aplicación diferenciada de los componentes de la Teoría del Delito, tanto en la creación de los tipos penales que criminalizan las conductas como en su análisis; lo cual, además, supone la conceptualización de una jurisdicción penal-electoral *sui generis* para su juzgamiento.

Así, el estudio se estructura cual si se tratara de una pirámide de base triangular. La Teoría del Delito, según se entiende y practica por los operadores del sistema jurídico penal, es la base del estudio: constituye el adminículo para proporcionar, luego, guías tematizadas de su uso en la solución de casos concretos relacionados con delincuencia electoral.

En ese sentido, las orientaciones "climatizadas" por ofrecer son una de las caras de la pirámide: la presentación de pautas heurísticas para la aplicación de la Teoría del Delito a los ilícitos electorales es uno de los tres ejes fundamentales del estudio. Complementariamente, el análisis de los tipos penales electorales vigentes, constituye la segunda faz. Ese estudio, precisamente, es necesario para clarificar aspectos acerca de la aplicación real de esas previsiones.

El plano restante de la figura viene dado por la evaluación del diseño de la jurisdicción penal electoral costarricense. Si se presenta cómo se han concebido tradicionalmente los términos de la dogmática penal en el tema de interés, se sugieren caminos para lograr que esas categorías encuadren en la dinámica cotidiana (y real) del fenómeno electoral y se examinan los posibles alcances de las normas actualmente vigentes, resta medir si el modelo de jurisdicción actualmente vigente tiene los elementos mínimos para perseguir y juzgar las conductas criminalizadas.

De acuerdo con todo lo anterior, se establece que la Justicia Penal Electoral es un fenómeno jurídico-cultural comprensivo, donde se incluyen las reglas del juego –previsiones normativas–, cómo han sido interpretadas normalmente esas pautas, los comportamientos sociales concretos y las guías de aplicación de la dogmática penal a un campo criminal no convencional.

ABSTRACT

The research presented in this paper is a case study based on the Costa Rican context, and it follows a qualitative methodology. The hypothesis states that the electoral delinquency in Costa Rica presents unconventional features, which justifies a distinct implementation of the constituents of the Theory of Crime. The application encompasses, first, the creation of criminal definitions that criminalize behavior and, second, its analysis, which also entails the conceptualization of a *sui generis* criminal-electoral jurisdiction for its prosecution.

Moreover, the study is structured as a triangular-based pyramid. The base of the research is the Theory of Crime as it is understood and applied by the operators of the legal penal system. The theory constitutes the means that provide guidelines to solve specific cases related to electoral delinquency.

In that sense, the proposed adapted guidelines represent one side of the pyramid, so one of the three fundamental axes of the study is the presentation of heuristic instructions in order to apply the Theory of Crime to any unlawful electoral act. Furthermore, the second side of the pyramid corresponds to the analysis of the current electoral criminal definitions. This second side is necessary to clarify aspects related to the real implementation of those criminal definitions.

The last side of the pyramid is represented by the evaluation of Costa Rica's criminal-electoral jurisdictional design. If the terminology of the penal dogma of the topic of interest is presented in a traditional way, some suggestions are presented with the intention of fitting these categories into everyday (and real) dynamics of the electoral phenomenon. Also, some possible scopes of the current regulations are examined. However, it is still necessary to assess if the current jurisdictional model holds the minimum requirements to prosecute and judge criminal behaviors.

As it was mentioned before, it is established that the Electoral Penal Justice is a comprehensive legal-cultural phenomenon in which the game rules –normative provisions-, the way those guidelines have been usually interpreted, the tangible social behavior, and the implementations of the penal dogma applied to an unconventional criminal field are included.

RÉSUMÉ

La recherche à développer, essentiellement qualitative, entraîne une étude de cas: Le costaricien. Dont l'hypothèse, la délinquance électorale au Costa Rica comportant des traits peu conventionnels qui justifient la mise en pratique des différents composantes de la Théorie du Délit, notamment dans la création des catégories pénales qui criminalisent les comportements et dans son analyse; ceci suppose la conceptualisation de la jurisprudence pénal électorale *sui generis* appliqué à son jugement.

De cette manière, l'étude s'articule sous forme de pyramide de base triangulaire. La Théorie du Délit qui est comprise et pratiqué par les opérateurs du système juridique pénal est à la base de la pyramide: elle constitue l'instrument à fournir la suite les directives thématiques de sa mise en place dans la solution de cas spécifiques en matière de délinquance électorale.

Dans ce sens, les lignes directrices mises en cotexte constituent une face de la pyramide. L'un de trois axes fondamentaux est constitué par la présentation de directives heuristiques pour l'application de la Théorie du délit aux processus électoraux illicites. En outre l'analyse de catégories de sanctions électorales existantes compose le deuxième visage. Cette analyse est nécessaire pour clarifier des éléments en ce qui concerne l'application réel de ces prévisions.

Dans le plan de la pyramide restante s'articule l'évaluation de la juridiction pénal électorale costaricienne. Si elle se présente de façon dogmatique d'après la tradition dans le domaine pénal; dans le sujet en discussion, des voies pour arriver à encadrer les catégories avec la dynamique quotidienne et réel du phénomène électorale de même que l'analyse des possibles envergures dans les prescriptions actuelles sont suggérés. Il reste à mesurer les atteintes du modèle de juridiction actuel en tant ils semblent avoir les éléments minimums pour la poursuite et jugement des conduites criminalisées.

En somme il s'est établi que la Justice Pénal électorale c'est un phénomène Judiciaire- culturel compréhensive, qui comprenne les règles du jeu – les prévisions normatives- dans son interprétation courante, les comportements sociaux et les guides d'application de la dogmatique pénal dans un champ criminel non conventionnel.

LISTA DE CUADROS

Cuadro resumen de la jurisdicción penal electoral

234

LISTA DE ABREVIATURAS

Código Electoral	CE
Código Penal	CP
Junta Receptora de Votos	JRV
Tribunal Supremo de Elecciones	TSE

*Disentir es un acto irrenunciable
de consciencia.*
Saramago

*El más esencial de los métodos de investigación
es el pensamiento libre de prejuicios.*
Andreski

*Una "creación jurídica" sin contacto con la
realidad no es un delito, sino un delirio.*
E.R. Zaffaroni

INTRODUCCIÓN

La Justicia Penal Electoral en Costa Rica es, como todo concepto, un marco dentro del cual puede incluirse –según las convenciones de los operadores– un variopinto de conductas, normas, doctrina y prácticas judiciales, entre otros. Precisamente, esa multivocidad impone a los usuarios de la alocución explicitar qué entienden por tal. Por ello, al ser ese el tema de la presente investigación es imperioso –como paso previo e irrenunciable– clarificar sus alcances, sea qué vamos a entender por tal, para luego presentarlo y justificarlo como objeto relevante de estudio.

Para situarse en el pasado reciente, el CE de 1953 (Ley n.º 1536) tipificaba una serie de conductas como delitos; el legislador había disvalorado, a través de la creación de tipos penales, actos lesivos relacionados con las diversas fases del proceso electoral¹. En efecto, en una redacción que entreveraba las contravenciones, delitos sancionados con multa e ilícitos castigados con prisión, la normativa de la segunda mitad del siglo XX² presentaba uno de los elementos necesarios –mas no suficientes– de cualquier sistema penal: los tipos penales³.

De igual modo, la fijación de la competencia en los tribunales penales ordinarios para el juzgamiento de tales conductas ilícitas (artículo 154) y la ocurrencia, de hecho, de acciones que podían ser subsumidas por alguna de las formulaciones de los tipos objetivos, alcanzarían para reconocer la existencia de una “*Justicia Penal Electoral en Costa Rica*”, al menos durante el período histórico nacional denominado “Segunda República”⁴.

Sin embargo, pese a la importancia de esos componentes, se considera que el objeto –concebido de esa manera– solo incorpora características formales.

¹ La Criminalización de conductas estaba centrada, básicamente, en los numerales 149 a 153 del citado CE derogado.

² Vigente además, con algunos cambios menores, durante casi toda la primera década del nuevo siglo.

³ El principio de legalidad criminal, de extenso desarrollo en la doctrina, se puede presentar –en ajustada síntesis– con el aforismo latino “*nulla poena sine lege*” y constituye, innegablemente, un bastión del Derecho Penal democrático (Sobre este tema, ver Chinchilla, R. 2010).

⁴ Se indica “al menos” porque hay normas penales relativas al proceso electoral desde la fundación de la República, como se evidenciará más adelante.

En otros términos, solo da cuenta de un diseño institucional capacitado para el juzgamiento de conductas ilícitas relacionadas con “lo electoral”, pero no refiere al comportamiento real de los operadores frente al fenómeno de la “delincuencia electoral”⁵; o sea, si los fiscales y jueces –por citar solo dos de los actores preponderantes del proceso penal– presentan un convencimiento de que esos actos son socialmente dañosos al punto de, realmente, merecer estar previstos en el Derecho Penal⁶.

De lo expuesto se sigue, como una de las premisas iniciales, que la presencia de un organigrama funcional e, incluso, ciertos procedimientos en la ley escrita no dan cuenta, *per se*, de la existencia fáctica del litigio penal electoral. Uno de los síntomas de esa disparidad entre teoría y práctica judicial en el tema, lo podemos extractar de Sobrado (2011: 248), quien señala: ... *durante el período que va de 1988 al 2008 sólo se registran cuatro sentencias por delitos electorales y únicamente una de ellas es condenatoria*⁷. Precisamente, en esa distorsión (*law in books vs law in action*⁸) es en la que encuentra asidero uno de los puntos centrales del presente estudio.

El pensamiento normativista lleva, en términos generales, a un reduccionismo ingenuo o, como se ha señalado en otros espacios, a un *simplismo jurídico* (Cambroner, 2011); el aferrarse a la mitológica idea de la positivización normativa como panacea para los problemas sociales es, sin lugar a dudas, ingresar a una óptica para adquirir unas gafas de poco aumento (al menos menor al que se necesita). La tendencia a pensar que todo lo que el Derecho prescribe sucede tal cual en la realidad nos coloca frente a la línea –cuando no nos lleva a cruzarla– de una de las manifestaciones de la magia verbal⁹ y nos distrae de los verdaderos embrollos o, más correctamente, de los problemas “*en serio*”.

⁵ Este concepto se definirá ampliamente en el apartado correspondiente del cuerpo de la investigación.

⁶ Téngase presente la diferencia de lo real y lo contemplado “en el papel”.

⁷ Incluso, de una revisión de los anuarios del Poder Judicial de los años 2002 a 2016, se logra determinar que en ese lapso no se emitió ninguna sentencia –por parte de un Tribunal de Juicio– relacionada con delitos electorales.

⁸ Distinción de Pound desarrollada por Llewellyn que se sirve desarrollar Haba (2012, T.I: 481-486).

⁹ Ver, entre otros, Salas (2013); en especial capítulo “El sofisma de la magia verbal y del naturalismo lingüístico”.

Por tal motivo, en aras de tener un acercamiento menos formalista, vale indicar que la *vigencia fáctica* (Albert, 2007) del Derecho Penal Electoral muestra una tendencia cercana a cero: pocos son los casos de este tipo denunciados al Ministerio Público y, menos aún, los que logran superar la etapa preparatoria¹⁰. De ello, entonces, se pueden presumir –al menos– las siguientes circunstancias: a) la inexistencia de litigio en estos temas se debe a que no se cometen las conductas tipificadas en la norma penal; o, b) ciertamente ocurren las situaciones previstas en la norma mas, en la práctica, existen circunstancias que condicionan el ejercicio de la acción penal y dificultan que “lo electoral” en “lo penal” supere la fase intermedia del proceso.

Frente a los citados supuestos no se puede optar, de manera maniquea, por uno de ellos para explicar el fenómeno. Presumiblemente, existirán algunas conductas previstas por el legislador que no lleguen a concretarse; en otros términos, pese a existir un delito cuyo contenido tipifique una acción específica, esta –por múltiples factores– tal vez jamás ocurra: el CE sanciona de dos a seis años al funcionario electoral que, para incidir en la elección, modifique maliciosamente la lista de electores (numeral 278); sin embargo, en los tiempos que corren, la existencia de controles cruzados y el especial *ánimo* requerido para la configuración del tipo torna difícil el encontrarse un ilícito de estos en la realidad (supuesto a. mencionado en el párrafo anterior).

Empero, especiales factores como una construcción deficitaria en la gramática punitiva de las normas¹¹, la ausencia de regulación sobre el particular y, en especial, una cultura jurídica¹² reacia a introducir dentro de los *juegos del lenguaje* (Wittgenstein, 2012) del Derecho Penal los ilícitos relacionados con los actos del sufragio favorecen, según se presume, a la dificultad para perseguir este tipo de conductas. Si quien ostenta primacía en el ejercicio de la acción penal no concibe como trascendente una determinada conducta, no la perseguirá o, al

¹⁰ Más allá de la visión marcada por el “eficientismo penal” donde el “éxito” de la jurisdicción sancionatoria se mide en función del número de condenas.

¹¹ Sobrado les llama “errores de tipificación penal” (2011: 248).

¹² Se entiende cultura jurídica como la actitud y valoraciones (compartidas) de los operadores del sistema hacia determinado objeto de relevancia jurídica, sea previsto en alguna norma de esa clase.

menos, no lo hará con el debido empeño (presunción b. expuesta en el párrafo tras anterior).

Un breve paréntesis aclaratorio. Si bien habrá podido notarse que, como punto de partida, se afirma la intersubjetividad de los agentes del sistema penal para entender la delincuencia electoral como un tema de poca monta, lo cierto es que la persecución de ilícitos relacionados con el financiamiento de campañas electorales constituye una excepción: la presión social (catalizada por los *mass media*), la evolución de estudios acerca de corrupción en estos espacios¹³ y toma de esas campañas por agentes con fines espurios en la región latinoamericana, han llevado a que actores relevantes del proceso penal tomen decisiones para su efectivo juzgamiento¹⁴.

Ahora bien, otra de las manifestaciones tipo b) viene dada porque, en apariencia, los locutores de la disciplina penal no hallan un "parecido de familia" (Wittgenstein, 1999) entre los *topoi* aglutinados bajo el paraguas "Teoría del Delito" y los propios del ámbito electoral, con lo que se descarta la interacción entre las categorías y la posibilidad de analizar una conducta suscitada en una dinámica propia del proceso electoral –desde conceptos jurídico-penales tradicionales– se torna compleja.

Sin perjuicio de lo indicado, no se considera que existan disputas "insalvables" o algo similar a una inconmensurabilidad local (Kuhn, 1989), entre lo electoral y lo penal, que impida tender puentes para lograr –en la práctica– la existencia de una Justicia Penal Electoral; mas, ciertamente, es necesario una reconfiguración de los contenidos conceptuales que, durante largo tiempo, se han dado a los componentes de la Teoría del Delito. Importante subrayar que en esa variación no se irá tras la búsqueda de una *definición real* (Carrió citado por Haba, 2012), solo se presentará un nuevo mito (el del autor), sin que suponga ser único o infalible; antes bien, una provocación para la crítica y la discusión.

¹³ Ver entre otros, Fundación Konrad Adenauer (2010), Casas y Zovatto (2011) y Lombana (2011).

¹⁴ La Fiscalía General de la República de Costa Rica, en ejercicio de su atribución para fijar la política de persecución penal –artículo 25 de la ley orgánica de ese órgano–, emitió la circular n.º 01-PPP-2013, por intermedio de la cual se reconoce que, tratándose de la antijuridicidad formal (lesión al bien jurídico), cualquier conducta relacionada con financiamiento partidario debe ser perseguida.

A partir de las anteriores reflexiones, han surgido, como preguntas motivadoras del estudio, las siguientes: ¿tienen los delitos electorales, en Costa Rica, especificidades que justifican un tratamiento dogmático diferenciado? ¿son suficientes los contenidos de las categorías tradicionales de la TDD para analizar manifestaciones de la delincuencia electoral en el país? ¿qué elementos debe tomar en cuenta el operador jurídico nacional al momento de aplicar la TDD a los ilícitos electorales? ¿cuál debería ser el diseño de la jurisdicción que conozca tales ilicitudes en nuestro medio?

Como habrá podido observarse, las interrogantes –en esencia– no sugieren una aproximación de carácter explicativo, pues, de una revisión del estado actual de la temática (tanto en el Derecho Interno como en el Derecho comparado), se tiene que los estudios sobre el objeto son inexistentes. No hay un referente dogmático robusto en el que asentarse, de donde, precisamente, este trabajo se constituye como un aporte a la teoría, con base en un estudio específico de caso: el costarricense.

Así, como **hipótesis** de la investigación se tiene que: **La delincuencia electoral en Costa Rica presenta rasgos no convencionales que justifican la aplicación diferenciada de los componentes de la Teoría del Delito, tanto en la creación de los tipos penales que criminalizan las conductas como en su análisis; lo cual, además, supone la conceptualización de una jurisdicción penal-electoral *sui generis* para su juzgamiento.**

Para representar el abordaje de esa proposición, se ha tenido en cuenta, como figura visual, una pirámide de base triangular; justamente, la disposición de los componentes de la investigación responde a tal figura geométrica. La Teoría del Delito, según se entiende y practica por los operadores del sistema jurídico penal¹⁵, es la base del estudio: constituye el adminículo para proporcionar, luego, guías tematizadas de uso en la solución de casos concretos relacionados con delincuencia electoral.

¹⁵ Entiéndase acá ese entramado teórico como las convenciones lingüísticas de los locutores especializados (Haba, 2012) en esta rama de la disciplina en punto a términos como: delito, tipicidad, dolo, antijuridicidad formal, entre otros.

En ese sentido, las orientaciones “climatizadas” por ofrecer son una de las caras de la pirámide: la presentación de pautas heurísticas para la aplicación de la Teoría del Delito a los ilícitos electorales es uno de los tres ejes fundamentales del estudio. Complementariamente, el análisis de los tipos penales electorales vigentes, constituye la segunda faz. Ese estudio, precisamente, es necesario para clarificar aspectos acerca de la aplicación real de esas previsiones¹⁶, así como para dar un razonamiento que busca, quizás con exceso de esperanza, convencer y modelar las actitudes de los operadores del sistema penal tratándose de su comprensión de la delincuencia electoral.

El plano restante de la figura viene dado por la evaluación del diseño de la jurisdicción penal electoral costarricense. Si se presenta cómo se han concebido tradicionalmente los términos de la dogmática penal en el tema de interés, se sugieren caminos para lograr que esas categorías encuadren en la dinámica cotidiana (y real) del fenómeno electoral y se examinan los posibles alcances de las normas actualmente vigentes, resta medir si el modelo de jurisdicción actualmente vigente tiene los elementos mínimos para perseguir y juzgar las conductas criminalizadas.

La promulgación de la Ley n.º 8765 –CE de 2009– trajo consigo cambios importantes en el sistema electoral: la creación de nuevas instancias de la administración del proceso (p.ej. la Dirección del Registro Electoral y sus dependencias), el robustecimiento de las estructuras internas de las agrupaciones políticas (aparato organizativo mínimo) y la positivización de institutos de la Justicia Electoral, son solo algunas innovaciones introducidas por el legislador en esa norma (entre otros, Bou y Guzmán, 2010; Fernández, 2010; y, Sobrado, 2010). Sobre el tema de interés –las previsiones penales– se dio un franco paso al frente en la criminalización de conductas, principalmente las afines a finanzas partidarias¹⁷.

¹⁶ Facilitar la comprensión del marco que supone la norma y así tratar de generar un eventual cambio en las costumbres de los operadores del sistema penal frente a “lo electoral”.

¹⁷ En el proyecto “Crinis: dinero en la política asunto de todos” (2007) Transparencia Internacional y el Centro Carter advertían que Costa Rica se encontraba en desarrollo de legislación y buenas prácticas sobre el uso del dinero en la política pero, además, alertaba como un punto sensible –o de atención prioritaria– la previsión de sanciones efectivas en el ámbito de financiamiento.

Sobre ese avance cualitativo en la legislación penal electoral sobre financiamiento, Sobrado (2010: 42) señala:

Se perfecciona el régimen sancionatorio [referido a la promulgación del CE de 2009], dotando a las disposiciones penales de mayor amplitud y de una más adecuada tipificación que, además, se complementan con la previsión de multas que serán impuestas por el mismo organismo electoral (sin embargo, debe recordarse lo indicado líneas atrás).

La realidad es amplia y compleja, va más allá de la parcial visión que, de ella, realiza el entramado legal. En definitiva, la persecución de eventuales delitos electorales financieros requiere de una estrecha comunicación entre los técnicos electorales y los funcionarios judiciales; para ilustrar, si se hace una lectura de las notas de prensa suscitadas con ocasión de investigaciones sobre tales temas, se encuentran insumos importantes para respaldar la relevancia del objeto de estudio. Así, en una nota del medio digital "crhoy.com" se informa:

El exfiscal había dicho en la comisión legislativa que investiga el financiamiento de Partidos Políticos que sí hay un sustento técnico, a partir del informe del TSE, de que estamos en presencia de un modelo de lavado de dinero. Esta investigación tiene dos ámbitos importantes, el origen y destino de fondos que, de acuerdo a las pruebas, es dudoso¹⁸.

Del fragmento transcrito se derivan, al menos, dos ideas importantes: a) los tipos penales del CE relacionados con fondos partidarios podrían presentar una mayor facilidad para su investigación y eventual juzgamiento, en tanto la mecánica de comisión, si bien inserta en el proceso electoral, tiene caracteres compatibles con categorías tradicionales de delincuencia: lavado de dinero, estafa, legitimación de capitales, etc.¹⁹. En la tonalidad que se viene reproduciendo, cual premisa,

¹⁸ "10 partidos políticos tienen causas abiertas ante el TSE y la Fiscalía", nota de Jimena Soto en crhoy.com, publicada el 10 de setiembre de 2012.

¹⁹ Noticias monumental, el 8 de julio de 2014 en su página web, informaba: *El Movimiento Libertario (ML) irá a juicio para determinar si hubo estafa contra el Estado durante la campaña presidencial de 2010.*

sería válido afirmar: los locutores del derecho penal entienden más fácilmente como un acto penalmente lesivo ese tipo de acciones puesto que, pese a no ser idénticas, se encuentran aproximadas a sus representaciones mentales de las categorías criminales.

Sin demérito de lo precisado, es correcto sostener que, aún en tales casos, debe hacerse una lectura de la dinámica con perspectiva electoral. En el trasiego de los certificados de cesión de deuda (comúnmente llamados bonos partidarios), como otro campo favorable a las prácticas delictivas que conciernen al dinero en la política, no se puede llevar a cabo un ejercicio eficaz de control de la licitud de la transacción si no se comprende, solo por citar algunos de tantos factores, el modelo de reembolso de gastos, la posibilidad de emisión en varias series y la idea de negocio de una expectativa de derecho que justifica el descuento²⁰; por ello, en el análisis de tipo subjetivo (esencialmente en el dolo) debe conocerse el “pasado electoral” de la agrupación y hasta las encuestas, para conocer si hay un proceder malicioso tendiente a, por mencionar una frase clásica, encubrir una donación.

De ese sugerido abordaje matizado se desprende la segunda idea anunciada en el párrafo anterior: b) el enfoque a los delitos electorales, por más afinidad que estos presenten con estructuras propias de lo penal, debe ser diferenciado.

Ahora, en la misma calle pero en otra acera, de qué van los delitos propios de la dinámica electoral. Si se ha afirmado, como premisa, el uso de lentes especiales para analizar una posible comisión de ilícito electoral sobre financiamiento, pese a tener estas manifestaciones concurrentes con los típicos delitos contra la propiedad, parece seguirse –sin mayor esfuerzo– que esto también debe operar en las previsiones cuyo fin sea criminalizar afectaciones concretas a los actos relativos al sufragio.

Para una mejor comprensión de la idea por transmitir, imagínese la siguiente situación: una adulta mayor se presenta a la JRV en la que ha sufragado en los

²⁰ Sobre este tema se profundizará en el segundo eje temático, sea en análisis de tipo objetivo de los delitos previstos en la normativa electoral.

últimos cinco procesos comiciales, los miembros de ese organismo electoral son *los mismos de siempre*. La señora saluda atenta, como *todos* la conocen le entregan las respectivas papeletas, ella emite su voto y lo deposita en la urna; cuando se acerca a la mesa a firmar el padrón los miembros se dan cuenta que la electora no se encontraba inscrita en esa junta sino en la de al lado. Ante ello, los integrantes de ambos organismos electorales convienen de esta forma: la señora firmará el padrón en el que se encuentra registrada, los de la junta correcta “devolverán” una papeleta sin utilizar a la mesa donde se emitió erróneamente el voto y, en ambos padrones registro, se consignará la incidencia²¹.

Frente a ese caso específico, el TSE consideró atípica la conducta a partir de una ponderación favorable a intereses del proceso electoral, allende de la legalidad misma; en concreto se consideró:

El hecho irregular acreditado es atípico respecto del régimen de ilícitos electorales vigente. [...] De cara al error cometido por los miembros de la junta receptora de votos n.º 2112, la solución adoptada fue transparente, dirigida a evitar un eventual perjuicio para el libre ejercicio del sufragio y respetuosa, en la medida de lo posible, del ordenamiento jurídico.(resolución n.º 1432-E7-2009).

Es palpable como, sin tener las competencias de la jurisdicción penal, el TSE –como órgano constitucional especializado– hizo una valoración propia del operador penal en punto a uno de los componentes de la Teoría del Delito: la tipicidad. Más allá de la discusión acerca de un ejercicio moderado o no de sus atribuciones en la materia, importa el ejemplo para mostrar la trascendencia acerca de abordar, desde la óptica especializada, un presunto ilícito electoral; un agente con conocimiento técnico de esta materia puede, más fácilmente, determinar si una conducta es lesiva a los específicos bienes jurídicos tutelados por el tipo o si, como ocurrió en este caso, se deben tomar en consideración elementos propios de la cultura del sufragio.

²¹ El cuadro fáctico descrito corresponde, con algunas variaciones introducidas por el autor, al conocido por el TSE en la resolución n.º 1432-E7-2009.

Es innegable que la postura del Juez Electoral frente a hechos como los descritos en modo alguno elimina –o tan siquiera restringe– la posibilidad del Ministerio Público de ejercer la acción penal (máxime cuando estos ilícitos son de acción pública); empero, un pronunciamiento del TSE acerca del particular podría sugerir –si lo es por el no traslado de la situación al ente acusador– un desincentivo para la persecución de la conducta. Esa circunstancia, entonces, podría asimilarse, en sus efectos, a una magistratura de influencia de dimensión negativa²².

Tras casi una década desde la entrada en vigencia de la nueva legislación electoral –que es como un parpadeo en la historia jurídica de una norma– se han dejado entrever contingencias (como las señaladas) que evidencian lo limitado de la parcelización teórica. Precisamente, esa complejidad fenoménica llama a un estudio del objeto desde nuevos ángulos y obliga a una propuesta de nuevas guías, como las que se pretenden ofrecer.

Por último, es obligatorio llamar la atención acerca de la actualidad del tema. El calendario electoral en Costa Rica ha cambiado: con la reforma de 2009 se modificaron, también, las fechas en que la ciudadanía acude a las urnas. A partir de los comicios generales de 2014, cada dos años las JRV deben estar preparadas para recibir al colegio electoral, ya sea para la elección de las autoridades nacionales o para determinar quiénes estarán al frente de los gobiernos locales (ello sin tomar en consideración que, en el medio, podría convocarse a un referéndum), de suerte tal que la actividad político partidista se intensifica y, con ella, los espacios donde pueden suscitarse ilícitos electorales.

La inclusión de financiamiento para las justas municipales (artículo 91 del CE) si bien es un recurso para la profundización democrática, lo cierto es que genera nuevos retos acerca del control de la contribución del Estado a los partidos, siendo indispensable una clara política de persecución penal. De otra

²² Brenes (2013) alude a la magistratura de influencia como *la respuesta desde el juez a una conducta individualizada, pero también a la ausencia de una política legislativa al efecto* [referido a la inexistencia de tipificación legal en punto a una conducta "impropia" desde la moral o la política]; sin embargo, para la presente investigación esa proposición referencia al poder disuasivo (independientemente si es positivo o negativo en sus efectos) que tiene un órgano determinado con sus fallos.

parte, la creación de órganos auxiliares de justicia especializados en la materia²³ y las constantes protestas a violaciones contra la libre determinación del votante (particularmente en cuanto al ofrecimiento de dádivas a cambio del voto en favor de una determinada tendencia²⁴), sin contar las ya referidas noticias acerca de financiamiento dudoso en las campañas electorales, dan testimonio de que la criminalidad electoral está presente. El juzgamiento de esas y otras conductas depende, en mucho, de las convenciones y pautas que tengan interiorizadas los operadores del sistema jurídico penal.

Ahora bien, para emprender la empresa cuyo estandarte viene dado por la hipótesis descrita en los párrafos anteriores, se han propuesto **objetivos generales** en número igual a los tópicos de la investigación, erigiéndose como pilares los consecuentes tres fines: **a)** proporcionar una Teoría del Delito tematizada para los ilícitos electorales, a fin de que sirva como guía a los operadores jurídicos costarricenses en el análisis de casos particulares; **b)** realizar un análisis del tipo objetivo de las normas electorales sancionatorias vigentes en el país, con el cometido de establecer pautas orientadoras para el análisis de casos concretos donde tales previsiones deban ser aplicadas; y, **c)** conceptualizar un diseño de jurisdicción penal electoral que respete los requerimientos de un proceso penal democrático y que se adapte a las condiciones y arquitectura institucional vigentes en nuestro país.

Derivados de los anteriores, el estudio tiene como **propósitos específicos**: **a)** realizar una revisión de la Teoría del Delito para precisar cuáles de sus componentes requieren, cuando se trata del análisis de ilícitos electorales, una matización particular; **b)** ofrecer, a razón de reglas heurísticas, contenidos posibles de las categorías de la citada Teoría por aplicar, de forma específica, a casos relacionados con delincuencia electoral en Costa Rica; **c)** estudiar las normas correspondientes al capítulo I del título VI del CE costarricense, según las

²³ El proyecto de ley n.º 18337 planteaba la creación de una Fiscalía Especializada de Delitos Electorales en el seno del Ministerio Público; pese a su archivo por falta de viabilidad política, la iniciativa en sí misma muestra el interés por discutir temas relacionados con la Justicia Penal Electoral.

²⁴ Por ejemplo, casos conocidos como "las plantillas de gas" en Flores, Heredia o la demanda de nulidad del "Valle de la Estrella" en Limón, a propósito de las elecciones municipales de 2010 (resoluciones del TSE n.º 1359-E7-2012 y 0569-E4-2011, respectivamente).

categorías de la dogmática penal, con el fin de procurar una comprensión de sus alcances y clasificación; **d)** construir, como modelo teórico, un tipo ideal de "jurisdicción penal electoral"; y, **e)** precisar las diferencias (distancia) entre el modelo teórico construido y el sistema actual, para sugerir mejoras en la "jurisdicción penal electoral" costarricense (tipo extraído); ese diseño, además, podría servir de base para futuros ejercicios académicos internos (crítica a lo propuesto), pero también para *exportar el modelo*.

De alguna manera, la metodología es uno de los componentes preliminares de la investigación que causa expectativa. Precisar "adecuadamente" cuáles serán los pasos por seguir a lo largo del estudio es, para algunos, garantía de éxito en el abordaje de la cuestión; empero, esto no siempre es tal cual.

Innegablemente, una claridad acerca de cómo aproximarse al objeto es fundamental para encausar los bríos y no perderse entre las lianas de la boscosa selva del conocimiento; no obstante, de ahí a tener asegurado el alumbramiento de algo novedoso²⁵ es harina de otro costal. En síntesis, el método es un elemento necesario, pero no suficiente para generar un aporte académico significativo.

En las siguientes líneas, se hará una descripción del plan de caza²⁶, de la forma en que se ha optado por aproximarse al objeto demarcado por el tema y la hipótesis. Importa destacar que tales pautas lo son en su acepción de métodos en sentido amplio (como especie del género "métodos científicos") cuyas particularidades estriban en que son los más extendidos en las ciencias sociales y sus implicaciones prácticas vienen dadas por la consecución de resultados razonables –y en alguna medida intersubjetivos–; esto es que llevan a una conclusión sustentada en principios de la disciplina y no en meras ocurrencias aunque, sin lugar a dudas, las conclusiones serán *discutibles* y *discutidas* con posterioridad por la comunidad epistémica interesada (Haba, 2012).

Entonces, el estudio muestra reflexiones propias del lenguaje objeto en tanto su marco referencial viene dado por aspectos tradiciones de la dogmática

²⁵ Se comparte la visión de Haba (2014:212) en cuanto a que una investigación *tiene que aportar algo realmente significativo que no estaba ahí*.

²⁶ Evóquese la metáfora que Elías diera del científico –diríamos nosotros el investigador– como cazador de mitos.

penal; concretamente, la Teoría del Delito y sus elementos. Esas categorías conceptuales han sido precisamente el punto de debate entre diversos autores, en virtud de las cuales se han logrado acuerdos no del todo pacíficos pero, al menos, provisoriamente estables²⁷, de donde se obtiene un foco ubicado sobre las alocuciones.

Ahora, como una de las premisas de la investigación consiste en que ese lenguaje objeto –según lo han concebido tradicionalmente los operadores– presenta problemas para su aplicación en los casos de delincuencia electoral, la generación de guías orientadoras derivan de un análisis de metalenguaje (estudios de II nivel), tanto en su vertiente descriptiva como en el enfoque teórico-propositivo²⁸.

En concreto, el primer trecho del camino está dado por una exposición concisa y referenciada de la dogmática jurídico penal acerca de la Teoría del Delito (decir cómo funcionan sus categorías) para luego realizar observaciones tendientes a modelar las prácticas actuales. Para ello, se criban posturas predominantes sobre conceptos como: acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, a partir de *lo más repetido* en la jurisprudencia y la doctrina de autores clásicos del Derecho Penal (Zaffaroni, Bacigalupo, Muñoz Conde y Roxín, entre otros).

Continuando con la marcha, vale llamar la atención sobre la paradoja que, tratándose de estrategia metodológica, supone el primer tópico de la investigación. El ofrecimiento de una Teoría del Delito climatizada a ilícitos electorales se yergue como una metodología en sí misma: cual si se tratara de una matrushka, el modelado del nuevo contenido de las categorías conceptuales existentes constituye un método que debe ser construido a través de otro. En otros términos, lo pretendido es ofrecer una serie de pautas para los operadores jurídico-penales, cuyo ámbito de aplicación se ciñe a la delincuencia electoral.

²⁷ Piénsese, por ejemplo, en la discusión -hoy zanjada- de la "ubicación" del dolo: que si en la culpabilidad que si en la tipicidad... O, de otra parte, el punto donde se analiza la lesión al bien jurídico tutelado: ora en la tipicidad conglobante (Zaffaroni, 2012: 369-401) ora en la antijuridicidad material (Muñoz Conde, 1984:84-85).

²⁸ Sobre este tema de la división de tipos de estudios en el Derecho, ver Haba, 1984.

De esa suerte, el insumo obtenido del análisis de la dogmática tradicional aunado a manifestaciones de cómo se comportan, de hecho, los ciudadanos en las diversas fases del proceso electoral²⁹, permitirán perfilar las particularidades que informarán la propuesta. En ese sentido, la metodología por ofrecer tiene un carácter negativo-heurístico (Haba, 2012: 266-272), donde las guías serán precisamente eso: a) luces para *evitar caer en oscuros hoyos confucionistas* [indicaciones para prevenir o corregir errores comunes]; y, b) *ideas a tener en cuenta, recabadas de experiencias reveladoras en el campo práctico concernido* [diríamos en el terreno de "lo electoral"] (Haba, 2012: 267).

Auscultar las figuras típicas, contenidas en la legislación electoral vigente, es el principal eje de la segunda parte del estudio, para ello se seguirá un análisis del tipo objetivo. Con ese propósito y siguiendo el método analítico, las normas penales se descompondrán en sus elementos esenciales: sujeto activo, verbo (conocido también como núcleo o acción típica) y penalidad³⁰; también se hará referencia a su clasificación y las implicaciones de esta.

Para ejemplificar lo señalado, piénsese en el delito previsto en el numeral 272 del CE. El legislador previó una pena privativa de libertad para quien, de forma dolosa, impida la apertura de la votación o la interrumpa, siendo oportuno discutir si el inicio tardío de las labores de una JRV –por un acto intencionado de alguno de sus integrantes– configura la conducta criminalizada. La respuesta a tal interrogante deviene del estudio de la proposición gramatical y de si esta supone un ilícito de actividad o resultado; o de si –además– requiere que la acción se dirija a un objetivo concreto distinto a ese resultado (delito de tendencia interna trascendente). El contraste entre esas categorías conceptuales se dará, entonces, a partir de la disección del tipo y la coincidencia de los hallazgos –que en tal ejercicio se obtengan– con los rasgos característicos del referente.

Por último, el abordaje de la "Jurisdicción Penal Electoral" estará enmarcado por la aplicación particularizada del modelo metodológico de tipo ideal

²⁹ Estos referentes empíricos se muestran, entre otras, en las gestiones planteadas ante las jurisdicciones electoral y penal, por lo que el cuadro fáctico de tales procesos será fuente privilegiada en la investigación.

³⁰ Sobre esta composición mínima del tipo ver, entre otras, la sentencia de la Sala Constitucional n.º 827-12.

sugerido por Max Weber³¹. A partir de los componentes básicos que –según la doctrina– debe tener cualquier jurisdicción, las especiales exigencias en cuanto a la administración de justicia penal (p.ej. doble instancia efectiva³²), el costo de funcionamiento de un tribunal, la tecnicidad en el conocimiento de asuntos relacionados con actos propios del sufragio y arquitectura constitucional (favorable, en principio, a la autonomía de la función electoral), se creará un arquetipo que servirá como baremo para medir la distancia entre lo existente y el ideal. Con base en ello, finalmente, se establecerán acciones por emprender (acercar lo real a lo deseable y obtener, así, un tipo extraído).

Sin perjuicio de lo indicado en los párrafos anteriores, vale explicitar que esta investigación es enfoque cualitativo en tanto busca el entendimiento de los fenómenos desde los sujetos que emprenden las acciones por estudiar (operadores jurídico-penales frente a la delincuencia electoral), se interesa por la dinámicas e interacciones en el contexto social (particularidades que se presentan en las dinámicas comiciales y su relevancia para un tratamiento diferenciado de la TDD) y se interesa por los significados de las prácticas e interpretaciones que dan los actores en la experiencia social (Vasilachis, 2009: 9)³³.

Según lo puntualizado y como insumos para el desarrollo de todos los capítulos, se utilizarán obras de doctrina electoral y penal, con especial énfasis aquellas producciones de tratados o manuales (como las indicadas líneas atrás) acerca de la Teoría del Delito (al constituir la columna teórica vertebral del estudio) y la jurisprudencia que, acerca de esta, hayan emitido las Salas Tercera y Constitucional. Sobre esa línea pretoriana, importan también los precedentes electorales pues, como se esbozó antes, el Juez electoral ha emitido fallos estrechamente ligados al accionar penal.

³¹ Sobre el particular, consultar la obra del citado autor *"Economía y Sociedad. Esbozo de Sociología Comprensiva"*, en especial páginas 7-8 y 15-16.

³² Sobre el particular ver, entre otros, el caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 2 de julio de 2004.

³³ Téngase presente, además, que este enfoque de investigación se caracteriza por ofrecer nuevas perspectivas sobre los fenómenos abordados, a través de la observación profunda de las características de sujetos, acciones, interpretaciones y significaciones en los fenómenos estudiados, así como de las características contextuales (Vasilachis, 2009:8). Precisamente, este estudio –como se adelantaba– pretende ser una nueva propuesta teórica para abordar un fenómeno social concreto: la delincuencia electoral.

Asimismo, recursos documentales como peticiones del Ministerio Público a los jueces penales en asuntos relativos a delincuencia electoral, estadísticas judiciales, sentencias de los tribunales penales acerca de estos ilícitos, entre otros, serán material para las conclusiones de carácter inductivo, deductivo o abductivo que se lleguen a plantear³⁴.

De otra parte, en la disciplina jurídica, de un tiempo a hoy, es casi ineludible comparar. Ciertamente, la comparación de fenómenos adereza la discusión académica: da una visión de mundo distinta y permite, además, barruntar éxitos y fracasos según la vivencia de quienes han puesto en práctica lo cotejado. Empero, de modo alguno podría decirse que toda investigación, al menos en el Derecho, deba forzosamente contener un acento importante en la observación de las simetrías y asimetrías entre un objeto de conocimiento y otro de similar naturaleza.

Si se cree que la respuesta dada a un problema jurídico debe estar siempre mediada por el método comparado, se aniquila –en simultáneo– el espíritu de fineza al que nos invitaba Pascal. En las Ciencias Sociales, por el carácter contingente de los seres humanos, no son dables las soluciones universalistas; se debe imponer una criticidad antes que un geometrismo, se debe tener claridad si lo estudiado es comparable.

En ese orden de ideas, la cautela en cuanto a las comparaciones debe imperar. Para fines del presente estudio, si bien se hará alusión –en algunos pasajes– a legislación y doctrina foráneas, esta herramienta será únicamente instrumental a fines de sustentar una postura o desvirtuar algún punto. México y Panamá son algunos de los referentes de la región en cuanto a delitos electorales: el primer caso por sus estudios del tema³⁵ y la existencia de órganos

³⁴ Es menester señalar que el estado actual de la discusión acerca del objeto (dogmática jurídica prácticamente nula al respecto) torna inoportuna la utilización de otras fuentes de información como podrían serlo las entrevistas. En efecto, la ausencia de un marco teórico previo sobre la temática hace presuponer una alta especulación en las respuestas que pudieran dar los entrevistados, con la consecuente dispersión de sus contenidos y explicaciones. Nuevamente, el estudio apunta a ser esa base conceptual que permita, a futuro, la aplicación de otras técnicas para robustecer el tratamiento del fenómeno. Sin perjuicio de ello, conviene aclarar que en el capítulo III se consignan datos de una entrevista (Fiscal de Delitos Electorales) pues es la única fuente de información que existe en punto a la tramitación de esas delincuencias por parte del Ministerio Público (al ser fuente exclusiva desaparece el margen especulativo sugerido en otros informantes).

³⁵ Aunque ninguno similar al que se plantea en esta investigación.

especializados en su juzgamiento y persecución y, por otro lado, el vecino del sur en razón de su arquitectura institucional, caracterizada por una jurisdicción penal electoral imbuida en la estructura del Órgano Electoral.

No obstante, esos casos paradigmáticos responden a condiciones histórico-sociales distintas. En México, para ilustrar, "la operación tamal", "el ratón loco" y "el embarazo de urnas" (términos coloquiales para referirse a manifestaciones concretas de delincuencia electoral) podrían explicar la agresiva apuesta por criminalizar y sancionar tales conductas, mas esas especificidades son ajenas a la realidad costarricense.

Al tener la propuesta una aspiración teórico-propositiva sobre la reformulación de una Teoría del Delito a partir de los datos sociales provenientes de la dinámica electoral propia de Costa Rica, se privilegia la observación "hacia dentro" con alusiones, en el tanto sea posible, a aportaciones "desde fuera".

Esa baja intensidad en el uso del Derecho comparo responde, como habrá podido deducirse, a que la investigación supone un específico estudio de caso (el costarricense) y la aspiración a que las reflexiones por desarrollar a lo largo de este documento constituyan una base teórica (hoy inexistente) para abordar un fenómeno social particular. Esa predominancia teórica en la investigación justifica, también, el por qué se descarta una metodología *cross national*: la ausencia de dogmática y desarrollos científicos sobre el objeto (según se ha delimitado desde la hipótesis) impide la contrastación con otras realidades normativas.

Ciertamente, en América Latina se encuentran tipificaciones relacionadas con el fenómeno electoral; en otros términos, la existencia de tipos penales electorales no es extraña en la región. Sin embargo, tal previsión no es suficiente para dar paso a un ejercicio comparativo exhaustivo, a lo sumo podrían indicarse cuáles conductas son disvaloradas en un país X frente a la realidad sancionatoria en Costa Rica y, en esa misma lógica, evidenciarse las eventuales disparidades en los extremos de las penalidades de delincuencias homologables, mas esto no tendría mayor aporte a la consecución de los objetivos que se han planteado. Un desarrollo de tal naturaleza tendría grandes bondades descriptivas (un paneo de la

política criminal-electoral en las Américas), pero no abonaría a confirmar o descartar la hipótesis de investigación.

Sin perjuicio de lo expuesto, sí resulta oportuno hacer un análisis comparativo en temas puntuales: a) con los ilícitos propios de la llamada "delincuencia no convencional", pues –de ese cotejo– surgirá un nuevo cuestionamiento por resolver en el siguiente acápite de la investigación: ¿comparten los delitos electorales caracteres con ese tipo de delincuencia, al punto de poder dárseles un tratamiento similar? o, por el contrario, aún frente a esas modalidades atípicas de conductas criminales, lo electoral conserva un ámbito de singularidad que justifica una dogmática si no propia, al menos climatizada. b) En el tercer capítulo se hará un ejercicio de enfrentamiento del tipo ideal construido con la situación real actual, para, de ello, obtener un tipo extraído³⁶.

³⁶ En este acápite se harán referencias a los diseños institucionales mexicano y panameño, pero siempre en una lógica de comparación de baja intensidad y como instrumento argumentativo para afirmar los componentes del tipo extraído.

ASPECTOS LIMINARES DELIMITACIÓN DE LINDEROS (A razón de Marco Teórico-Conceptual)

Inicia la labor de composición y, con ello, la partitura. En el modelo de cuatro pasos sugerido por Haba (2007: 289), la primera tarea es *ubicarse en el derecho, vale decir, re-conocer las respuestas alternativas que caben dentro de él, de acuerdo con las costumbres lingüísticas manejadas al respecto en el gremio de los juristas*, labor que el autor uruguayo denomina lo “lingüístico-dogmático”: el marco o partitura.

Ciertamente, tal propuesta heurística supone un esquema de razonamiento para la toma de decisiones, para la resolución judicial de casos; empero, esa primera fase es plenamente aplicable a cualquier investigación. La presentación de cómo se ha entendido o abordado un objeto de estudio, así como la clarificación de cuál será la postura por seguir –ora novedosa, ora plegada a una corriente o escuela de pensamiento específica– tiene como propósito exponer con qué semántica va a ser utilizado un vocablo en el desarrollo de la propuesta.

Explicitar ese contenido resulta necesario y útil. En el tanto se puntualice cómo se entenderá un concepto dentro de una investigación, se facilita su dimensionamiento y comprensión; por ejemplo, una palabra tan llevada y traída en las Ciencias Sociales como “ideología” adquiere connotaciones distintas incluso en autores afines a una misma “línea de pensamiento”³⁷. Es imperioso, entonces, ubicarse en el mapa epistemológico para ser justos con una propuesta teórica determinada: reconocer sus bondades y no escatimar en la crítica de sus deficiencias.

Por ello, este apartado es, si se quiere, radiológico: muestra “por dentro” de los conceptos, devela cuál será el sentido de las palabras claves. En fin, trata de indicar de qué se habla cuando de delito electoral y otras categorías esenciales hablamos.

³⁷ Piénsese, para ilustrar, en los diversos matices que dan al vocablo Marx, Gramsci, Althusser, Godelier, Fierro y Löwy, por citar algunos autores afines a la misma corriente de pensamiento.

I.- DELITO ELECTORAL

Uno de los principales conceptos por clarificar, como antesala al desarrollo de los componentes básicos de una Justicia Penal Electoral³⁸, es el de "delito electoral". Si bien la unidad básica del derecho sancionatorio es la descripción de una conducta (o falta de ella en los casos omisivos) a la cual el legislador le atribuye un castigo que, tratándose del Derecho Penal, es la privación de la libertad o una multa (nos referimos al tipo); lo cierto es que esa construcción gramatical es insuficiente para calificar un determinado comportamiento como delito.

En concreto, debe resaltarse la diferenciación entre tipo y delito pues, a lo sumo, la sinonimia de ambos términos puede darse en el plano formal. Como lo señala Muñoz Conde (1984:2) *El concepto de delito como conducta castigada por la ley con una pena es, sin embargo, un concepto puramente formal que nada dice sobre los elementos que debe tener esa conducta para ser castigada por la ley.* Desde esa perspectiva, hacer un ligamen directo entre la proposición legal y el delito resulta un reduccionismo que poco aporta a una comprensión pragmática de la cuestión³⁹.

La existencia de una TDD supone, en palabras de Bacigalupo (1994: 37), que este es *una descomposición [de la conducta] en un sistema de categorías jurídicas que facilitan la aplicación de la ley penal por parte de los tribunales.* En otros términos, el delito, como tal, es una construcción teórica basada en una acción humana jurídicamente relevante (importancia normativamente asignada) cuyo encuadre en estratos analíticos⁴⁰ (consensuados e igualmente teóricos) es necesario para la imposición de la pena prevista en la formulación legal.

De otra parte, Zaffaroni (1998) atribuye el calificativo de *ente jurídico* al delito⁴¹; si bien el autor prima la necesaria positivización de una conducta en la ley

³⁸ Estos son, como se indicó en la presentación del tema, tipos penales, TDD Especializada y Jurisdicción.

³⁹ Sobre este punto, Zaffaroni (1998: 11-12 t.III) distingue entre delito *lato sensu* y delito *stricto sensu*; entendiéndolo la primera acepción como la conducta típica a la que le "hacen faltar" la antijuridicidad y la culpabilidad.

⁴⁰ Nos referimos a tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad como componentes de la TDD.

⁴¹ El autor clarifica la no indeterminación absoluta del concepto en el tanto lo ontologiza. Se afirma que el *conocimiento no crea el objeto* (en este caso el delito), con lo que podría ubicarse tal

penal como sustrato de tal concepto (con lo que se quedaría en el plano formal), lo cierto es que conjuga otros factores dogmáticos para dar contenido a la formulación: su amplio desarrollo acerca de los componentes de la enunciada teoría permiten concluir que su concepción, al igual que la doctrina citada en los párrafos precedentes, es favorable al reconocimiento del delito como algo más complejo que varias oraciones formando una norma punitiva.

En suma, la doctrina penal es coincidente en describir el delito como una construcción teórica⁴²; sea, una conducta imputable a un sujeto que cumple con unas características fijadas por la comunidad epistémica en una suerte de test de verificabilidad (TDD).

Sin embargo, al cruzar la acera, la situación es un tanto diferente. Tratándose de la doctrina electoral especializada, el péndulo tiende a ubicarse en el centro: lejos de una tendencia predominante en la que se tenga al delito como el resultado de un ejercicio analítico (realizado a partir de categorías conceptuales predefinidas según acuerdos mayoritarios entre los locutores de la disciplina), la propensión es a constituir una formulación en la que destacan tres componentes relacionados entre sí: a) conducta lesiva; b) principios electorales; y, c) definición y sanción en una norma de rango legal.

En efecto, si se consultan fuentes doctrinarias tradicionales como el "Tratado de derecho electoral comparado de América Latina" (2007) –que a su vez referencia el Diccionario Electoral de CAPEL (II edición, año 2000)– es fácilmente observable la homologación del concepto "delito electoral" con una conducta disvalorada por la ley, cuya comisión debe castigarse al haber falseado aspiraciones (componente axiológico) del sistema político republicano. Puntualmente, en la segunda edición del citado diccionario se define ese concepto

posicionamiento teórico más hacia el extremo "racionalista" de la pregunta cómo se conoce, hipótesis que se alimenta con sus alusiones a reglas lógicas en la construcción de la dogmática penal, tales como la no contradicción y el uso del método deductivo para "reducir" la abstracción de la formulación normativa (tipo penal) a una situación concreta. Por último, el jurista argentino acerca la dogmática penal a la física, dejando entrever una inclinación –al menos inicial– al positivismo cognitivo (más preciso: propende a una clase de monismo metodológico).

⁴² Adicionalmente, puede notarse tal concepción en los *a priori* de los que parten Roxin, Jakobs, Schünemann, Frisch y Köhler, entre otros, en los ensayos presentados en la obra "Sobre el estado de la teoría del delito" (2000); y en sus producciones en general.

como⁴³ *conductas, acciones, incluso omisiones atentatorias contra los principios que han de regir un sistema electoral en un Estado democrático y que por su propio carácter peculiar, son definidas y castigadas [...] en la propia ley electoral*⁴⁴.

Las producciones dogmáticas mexicanas y españolas, coincidentes además con la definición antes transcrita, resuelven el contenido del término circunscribiéndolo a una afectación (por acción u omisión) de las diversas fases del proceso electoral, sus actores o los postulados básicos que, sobre el sufragio, pregona el ideal democrático⁴⁵.

Ciertamente, se han intentado definiciones un poco más exhaustivas como la del propio Zamora, A. (2003: 71), quien entiende al delito electoral como

hipótesis legislativas que suponen comportamientos humanos determinados, que solamente pueden realizarse durante los tiempos en que los organismos electorales determinan formalmente el inicio del proceso correspondiente, que también tendrá una etapa de culminación por lo que un delito de esta naturaleza podrá cometerse a través de una conducta que acontezca hasta en tanto se agote el último de los recursos y asuman los cargos a que fueron electos los candidatos.

No obstante, pese a no existir inconveniente con acepción formal de "delito electoral"⁴⁶, lo cierto es que tal definición es insuficiente. En la hipótesis de trabajo se ha afirmado un carácter *sui generis* en la delincuencia electoral, como justificante para la aplicación de una TDD diferenciada; de esa suerte, si se admitiera, de entrada, una conceptualización de la unidad base –el delito–

⁴³ En el año 2017 salió a la luz la tercera edición de ese diccionario, sin que se variara –en lo sustancial– la definición de delito electoral; esa entrada se conceptualizó como *aquellas acciones u omisiones que lesionan o ponen en peligro el adecuado desarrollo de la función electoral y atentan contra las características del voto, que debe ser universal, libre, directo, personal, secreto e intransferible, así como la equidad en la contienda*. Véase que, en esencia, se refiere a una conducta contraria a los valores democráticos y al sistema electoral, como se decía en la anterior edición (en la versión actual únicamente se enlistan tales axiomas democráticos).

⁴⁴ En similar sentido Osorio (1998), Ahuatzí (2002), Martínez (2003) y Plascencia (2010).

⁴⁵ Betanzos (2012), Cruz (2013), Gálvez y Rubio (2007), Muñoz Conde (1983), Orts (1977) y Zamora, A. (2003).

⁴⁶ Entiéndase por definición formal toda aquella proposición similar a la siguiente: previsión normativa que prevé una sanción penal para una conducta lesiva a componentes del sistema electoral.

deslindada de los aspectos sustanciales se negaría, *ab initio*, la referida especialidad: no se demarcaría ese carácter propio del fenómeno electoral que lo distancia de, por ejemplo, los delitos comunes.

De esa forma, debe plantearse un concepto ecléctico en el que se complementen los aspectos formales con la concepción material de la dogmática penal tradicional⁴⁷ y, además, se tomen en cuenta las particularidades del fenómeno electoral. Precisamente, en esa tarea de construcción, si a la categoría "delito" le hemos de asignar el calificativo de "electoral", procede definir, entonces, este último vocablo como paso previo.

Al no ser el tema central del presente estudio, no resulta pertinente entrar en valoraciones acerca de la evolución que, principalmente en la jurisprudencia del TSE y la doctrina especializada, ha tenido la respuesta a la pregunta ¿qué es lo "electoral"?⁴⁸; baste indicar que se entenderán como parte de ese fenómeno:

todos los actos relativos al sufragio, así como las normas y demás actos sujetos al Derecho Público que regulen y desarrollen el derecho a la participación política, las que establezcan mecanismos de protección para su efectivo goce o reparación y las destinadas a regular la conformación y atribuciones del Tribunal Supremo de Elecciones." (Cambroner & Mora, 2015: 182).

Ahora bien, conjuntando lo anterior con una perspectiva material, se puede afirmar que el **delito electoral** es una **acción típica, antijurídica y culpable**⁴⁹, **en la cual el tipo objetivo aspira a la protección de un interés o bien jurídico íntimamente relacionado con el objeto electoral.**

Importante enfatizar en ese último aspecto. No solo es necesaria la existencia de una acción lesiva, sino también que esta se corresponda con una tipificación favorable a la tutela de un aspecto de relevancia electoral (punto medular). Asimismo, aunque parezca una trivialidad indicarlo, para una adecuada calificación del comportamiento debe evitarse la "*trampa de contexto*", la cual

⁴⁷ Esto es privilegiar el carácter de resultado analítico.

⁴⁸ Sobre este punto pueden consultarse, entre otros, los estudios de Brenes (2013 y 2002), Cambroner & Mora (2015) y Sobrado (2012 y 2005).

⁴⁹ Hasta este punto la definición es similar a la de Barrios (2009), empero este autor omite referenciar qué considera como "acción electoral" y no evoca mayores precisiones en cuanto a los alcances y límites de ella.

supone una actitud irreflexiva en la que toda conducta dañosa de relevancia jurídico penal es calificada como delito electoral, por el hecho de haberse producido en eventos propios del proceso comicial o por haber participado actores típicos de esa dinámica, como lo son los partidos políticos.

Para una mejor comprensión, dos ejemplos. El militante de un partido político, aprovechando la algarabía de una plaza pública, golpea –con el asta de su bandera– uno de los ojos de otro de los participantes (un sujeto con quien tenía desavenencias) y, producto de esa acción, la víctima fue incapacitada por seis días. En este caso no podría calificarse la conducta como un delito electoral pues, como resulta obvio, desde el criterio formal no puede encuadrarse la conducta en ninguno de los tipos penales del capítulo I, título VI del CE pero, desde el concepto propuesto, la norma penal que criminaliza tal conducta (lesiones leves) no tutela ningún bien jurídico de relevancia electoral, con lo que se descarta de la categoría “delito electoral” también por esta circunstancia.

Véase un cuadro fáctico menos claro. El ciudadano A es el miembro presidente de una JRV; en la madrugada del día de la elección su esposa lo encierra en el cuarto y, producto de ello, no puede desempeñar su cargo. Esa situación obliga a integrar el organismo electoral con los auxiliares electorales. Según lo descrito, la esposa de “A” debe ser acusada por impedir que uno de los integrantes de una JRV cumpla con sus funciones⁵⁰ o, en su defecto, por una privación de libertad⁵¹.

Frente a ese cuestionamiento es imperioso realizar un análisis del ánimo de la esposa de “A”: cuál fue el motivo que la llevó a encerrar a su cónyuge. Si se logra determinar que impidió la salida de su marido con el fin de evitar la constitución de la JRV y entorpecer el proceso de votación, entonces podría resultar aplicable el tipo del inciso c) del ordinal 272 del CE: su accionar – suponiendo la existencia del resto de componentes de la TDD– encuadra en una descripción normativa prevista para castigar la afectación del adecuado desarrollo

⁵⁰ Delito electoral previsto en el inciso c) del numeral 272 del CE.

⁵¹ Delito ordinario contemplado en el artículo 191 del CP.

de la jornada electoral. Por el contrario, si el encierro de A se debió a una disputa marital, procedería la persecución penal por privación de libertad.

Como puede concluirse de las valoraciones descritas en el párrafo anterior, se configura un concurso aparente de normas que es necesario resolver en el caso concreto; no obstante, el punto por ilustrar acá es que el contexto comicial no puede tomarse, sin más, como un criterio decisivo para calificar una conducta como delito electoral⁵².

Por último, de la definición dada párrafos atrás, conviene explicitar los alcances de los componentes temporal y material del objeto electoral en el espacio sancionatorio. Acerca de la materia, para el caso costarricense, en los actos relativos al sufragio se encuentran contenidos –además– aquellos propios de una consulta popular de alcance nacional; en otras palabras, las figuras delictivas acerca del referéndum deben entenderse incluidas en el calificativo “electoral”. En efecto, de manera expresa –en la Ley de Regulación del Referéndum– el legislador admitió que las conductas descritas en los tipos penales electorales pueden cometerse durante (o con ocasión de) un proceso electoral de carácter consultivo (artículo 32)⁵³.

Acerca del componente temporal, como se habrá percibido, no hay mención alguna a este en la definición por utilizar. Esa actitud silente es consciente y voluntaria: en el sistema nacional no pueden establecerse fechas entre las cuales es posible la comisión de delitos electorales. En otros términos, contrario a lo establecido por Zamora, A. (2003: 71), no es dable un “criterio calendario” para confirmar o descartar la ocurrencia de una acción lesiva de tal naturaleza.

Una revisión rápida de la legislación penal electoral costarricense basta para comprender que hay acciones típicas cuya comisión puede darse en cualquier tiempo; así, por ejemplo, la alteración del padrón, la recepción de donaciones o aportes prohibidos y la renuencia a publicar resoluciones del TSE en

⁵² Cruz (2013) ofrece una clasificación inicial que diferencia los “delitos exclusivamente electorales” de los “delitos comunes cometidos en el ámbito electoral”; sin embargo, esa diferenciación es útil en el ámbito español por la forma en la que están tipificadas las conductas. En el sistema costarricense, tal separación no resulta pertinente pues, como se indicó, las paradojas entre los tipos ordinarios y los electorales se constituyen en concursos aparentes.

⁵³ Sobre la legitimidad de esta norma que podría considerarse un “tipo penal general en blanco”, véase el capítulo relativo a la TDD Electoral.

el Diario Oficial, son situaciones que pueden suscitarse a lo largo del ciclo electoral y no solo entre el lapso que va desde la convocatoria a la elección hasta la toma de posesión de las autoridades electas, como pretende Zamora (2003).

Por tales motivos, se descarta categóricamente el componente temporal como parte del concepto de "delito electoral", pese a existir acciones típicas que solamente se dan en momentos específicos como el día de la elección⁵⁴.

Pues bien, una vez clarificado qué se entenderá como delito electoral⁵⁵, en las siguientes líneas procede abordar la pregunta planteada en la estrategia metodológica: ¿comparten estos ilícitos caracteres con la llamada delincuencia no convencional?

II.- DELITO ELECTORAL: ¿DELITO NO CONVENCIONAL?

En el pasado reciente, la dogmática penal ha atribuido la denominación de "delitos no convencionales" a conductas que no se relacionan con el fenómeno criminal tradicional; esto es a acciones lesivas con características particulares –tanto en el bien jurídico afectado como en los sujetos activo y pasivo– que las llevan a diferenciarse de los delitos "clásicos" como homicidios, robos, hurtos, abusos sexuales, entre otros.

Varios han sido los criterios para determinar cuándo un comportamiento criminalizado puede ser reconocido como "no convencional", siendo uno de los predominantes su novedad. De esa forma, Maier (1994:9) concede la citada etiqueta a *la aplicación del Derecho penal a la solución de ciertos problemas de la vida de relación actual que, aun parcialmente existentes antes, han cobrado hoy inusitado vigor en el mundo* (subrayado es suplido)⁵⁶.

Sin embargo, no queda del todo claro el alcance de esa "novedad". Al menos cabe preguntarse si la nueva incidencia ha de ser determinada en el plano

⁵⁴ Ver, por ejemplo, los tipos penales de los artículos 271 y 272 del CE.

⁵⁵ Sin perjuicio de esto, debe aclararse que, como recurso expositivo simplificador, en algunos apartados de la investigación (en especial en el capítulo II) se equiparará delito electoral con tipo penal electoral; empero, ello es para simplificar el texto y no por una confusión conceptual.

⁵⁶ Madrigal (2005: 7) sugiere el elemento "novedad" refiriendo: *surgen una serie de formas delictuosas, producto de nuevos intereses o realidades. [...] Los denominados delitos no convencionales, arrojan ciertas particularidades que antes no eran objeto de interés, ya sea por su falta de impacto, consideración o interés sociológico...*

normativo o en la dimensión factual: a) el juicio de adscripción a la categoría hace alusión a una conducta ahora tipificada por el legislador que antes no lo era, pese a su ocurrencia en la dinámica social cotidiana; o, por el contrario, b) referencia un comportamiento que en el pasado, de hecho, no ocurría.

En el primer supuesto es evidente un cambio en la matriz axiológica, puntualmente una nueva visión acerca de la relevancia jurídico penal de tal o cual dinámica. La proliferación de tipos relacionados con el medio ambiente es uno de los ejemplos más palpables a ese respecto: sería de una candidez incuantificable pensar que solo cuando el congreso disvaloró –en una norma punitiva– los actos lesivos al ambiente fue cuando empezaron a ocurrir. Evidentemente, la criminalización por daños medioambientales responde a un nuevo paradigma en cuanto a la relevancia de los recursos naturales para el desarrollo humano.

Acercas del segundo supuesto, solo sería admisible en el tanto las condiciones contextuales de posibilidad (sociopolíticas y de desarrollo tecnológico) hayan presentado una variación que favorezca la aparición del comportamiento. En el caso de los delitos informáticos⁵⁷ era materialmente imposible su comisión hasta que no existieran los medios adecuados (hardware y software) de ejecución y consumación; incluso, en aquellos supuestos donde el bien jurídico finalmente protegido es uno tradicional como la propiedad (p.ej. Fraude Informático).

En otros términos, la configuración del Fraude Informático (artículo 217 del CP) no podía darse, de hecho⁵⁸, hasta que no existió un *sistema de cómputo* en el que se pudiera influir maliciosamente para obtener un beneficio patrimonial antijurídico. Ahora bien, no debe perderse de vista que aún en estos supuestos el régimen interpretativo juega un papel trascendental y, con ello, las estructuras mentales de los intérpretes autorizados se convierten en los protagonistas de la trama.

En su momento, la incorporación de los cajeros automáticos a la dinámica cotidiana de los sujetos supuso un cambio significativo en la obtención de efectivo; empero, las acciones tendientes a sustraer dinero con el uso de la tarjeta y la

⁵⁷ Para ahondar en el tema puede consultarse, entre otras, una de las primeras obras de doctrina nacional: Chinchilla, 2004.

⁵⁸ En ese sentido, no se valora aquí siquiera su tipificación en la ley penal.

clave de acceso (PIN) fueron subsumidas en el tipo de hurto agravado por uso de llave verdadera *sustraída, hallada o retenida* (numeral 209 del CP), sin que se considerara un delito no convencional. Antes bien, el abordaje fue de un delito ordinario realizado con medios distintos⁵⁹.

Valoración diferente operó con el uso de ese mismo instrumento –la tarjeta verdadera– por parte de un tercero no autorizado para realizar compras por internet: el Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José⁶⁰ considera que tal accionar se adecúa al tipo de Fraude Informático y, consecuentemente, se deduce que se está en presencia de un delito no convencional⁶¹.

De lo expuesto se desprende que el criterio de “novedad” tiene un efecto esclarecedor limitado; la polisemia del vocablo y la interpretación de los operadores (*law in action*) toman líquido el objeto, pues precisar cuándo es verdaderamente innovadora una acción lesiva depende, en mucho, del interés que despierte en el legislador (fase de criminalización primaria), pero también del enfoque de los intérpretes autorizados.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante mencionar que los delitos electorales no encuadran en ninguno de los supuestos designados –en los párrafos anteriores– como “a” y “b”. En efecto, estas conductas no son de reciente incorporación en el Derecho Penal (exclusión de la hipótesis a.) y tampoco son acciones cuya aparición en la dinámica sociocultural costarricense⁶² es exclusiva de un período histórico contemporáneo (exclusión de la hipótesis b.).

⁵⁹ Sobre la postura jurisprudencial que consideró la tarjeta como llave véase la sentencia n.º 2006-00763 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. No obstante, el Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, por sentencia n.º 2013-2596, consideró que tal ejercicio era una aplicación analógica de la ley penal y por ello contraría al principio de legalidad, calificando la sustracción de dinero de cajeros automáticos con la tarjeta y PIN verdaderos como hurto simple.

⁶⁰ Ver sentencia n.º 2013-1627 de las 14:25 horas del 24 de julio de 2013.

⁶¹ La doctrina clasifica a los delitos informáticos como no convencionales, al respecto ver, entre otros, Bueno, 1994; Chinchilla, 2004; Correa, 1990; Maier, 1994; Salt, 1994; Romeo, 1995; y, Tellez, 1999.

⁶² Como se expuso en el apartado introductorio de la investigación, para fines del estudio se da especial énfasis al caso costarricense, sin embargo en México, por ejemplo, se ubica la existencia de delitos electorales (en sus acepciones formal y material) desde *las primeras reglas electorales que se establecieron en el siglo XIX para elegir al Constituyente de Cádiz* (Díaz, 2013:49). De otra

En el plano normativo, de un repaso por las diversas leyes electorales que ha tenido el país desde su independencia (1821), se encuentra una tradición de larga data en la criminalización de estas conductas. Por ejemplo, la coacción a un ciudadano para que vote en favor de una determinada tendencia política ha sido sancionada con arresto, prisión o multa en varias normas que regulan el proceso electoral, así como el votar más de una vez en la misma elección.

Concretamente, el Decreto XXVIII de 1870, “Ley de elecciones para diputados a la asamblea constituyente”, establecía:

La persona que con amenazas, injurias, ó de hecho, compeliere á un ciudadano á que vote ó impidiere que lo haga, sufrirá una multa de veinticinco á cincuenta pesos; y si el acto se ejecutare en tumulto, la pena será doble, sufriendo, en este caso, ademas, hasta seis meses de arresto. De igual modo, ese instrumento jurídico, sobre el segundo de los comportamientos mencionados en el párrafo anterior, prescribía: El que en la misma votacion votare dos ó mas veces, en uno ó mas Distritos, incurrirá en la pena de dos á seis meses de arresto.⁶³

De otra parte, si se contrastan tales formulaciones jurídico penales con los actuales tipos de los artículos 272 a) y 279 del CE se puede concluir que, en esencia, se trata de la criminalización del mismo comportamiento; sea, no existe nada de “novedoso” en castigar –con pena privativa de libertad– el atentar contra la libre determinación del votante o sufragar más de una vez en una elección⁶⁴.

Sobre esa línea histórica y sin ser exhaustivos en la enumeración, vale señalar que en las respectivas leyes de elecciones de los años 1918, 1925 y 1927 (evidentemente también en el Código de 1953, vigente hasta 2009) el legislador

parte, en términos más globales, López (2010) refiere fraude electoral (como una de las manifestaciones de delincuencia electoral) desde finales del citado siglo.

⁶³ Se mantiene la ortografía original con la que se publicó, en su momento, el decreto.

⁶⁴ Similares regulaciones se encuentran, entre otras, en: Ley de Elecciones de 1918 (artículo 121); Ley de Elecciones de 1925 (artículo 85); Ley de Elecciones de 1927 (artículo 113); CE de 1953 (artículo 153 desde la versión original de la norma).

previó capítulos exclusivos acerca de delitos electorales⁶⁵. De esa suerte, si se adoptara la postura a) queda descartado, por completo, que los ilícitos electorales sean un fenómeno normativo contemporáneo (novedad en el plano legislativo).

Lo reseñado sería suficiente para excluir, a su vez, la novedad en el sentido pragmático (acepción b.: si se encuentran normas punitivas para conductas lesivas en el ámbito electoral en fuentes de la segunda mitad del siglo XIX, entonces se puede afirmar que, de hecho, tales acciones ocurrían. Es zona común en el foro jurídico reconocer el lento paso del Derecho frente a la expedita marcha del fenómeno social: la emisión de normas –principalmente leyes– suele ser reactiva, la regulación viene posterior a la observación de un hecho social.

No obstante lo anterior, existen, además, estudios con evidencia empírica acerca de la ocurrencia de ese tipo de actos en los procesos electorales anteriores a la fundación de la II República. Por ejemplo, Molina & Lehoucq (1999: 27), refiriéndose al período entre 1901 y 1912, describían: *En el caso de las juntas, los cargos más graves, como excluir votantes, expulsar fiscales, permitir que una persona votara más de una vez [...] sí tuvieron más peso (19 de 43 infracciones)*⁶⁶.

En suma, si el criterio doctrinal para determinar la “no convencionalidad” de una figura delictiva estriba en su “novedad” (independientemente de cómo se entienda esta) debe afirmarse que los delitos electorales no cumplen con tal característica; como se dijo, han estado presentes en la dinámica sociopolítica costarricense desde sus inicios como Estado.

Ahora bien, “lo nuevo” de la acción no es el único rasgo señalado por la doctrina para distinguir la delincuencia convencional de otras formas lesivas relevantes para el Derecho Penal. Por no ser el centro de atención del estudio, no es oportuno un desarrollo exhaustivo de los parámetros diferenciadores, baste ceñirse a la clasificación (bastante sintetizadora) realizada por Garro & Masís (2005).

⁶⁵ La denominación de este acápite de la ley electoral variaba entre los siguientes títulos: “delitos en materia de sufragio” (1918), “delitos contra la libertad política” (1925) y “delitos electorales” (1927).

⁶⁶ Similares valoraciones hacen estos investigadores para los períodos 1913-1923, 1925-1938 y la cuarta década del siglo XX.

En su investigación, los autores puntualizan seis "criterios diferenciadores": violencia, estatus social del sujeto activo, tipificación en leyes especiales, *occupational crime*, relación con los negocios jurídicos y, finalmente, el bien jurídico supra-individual. Es claro que cada uno de esos criterios responde a una valoración distinta acerca de cuál es el elemento principal para decantar en la respuesta a la pregunta de si la conducta "x" debe ser considerada como un delito no convencional.

La metodología por aplicar en las siguientes líneas será presentar la síntesis dogmática de Garro & Masís (2005) acerca de cada uno de los criterios y, con base en las previsiones normativas del CE y en las posibles acciones constitutivas de tales descripciones típicas (que podrían ocurrir o han ocurrido), precisar si los delitos electorales, al menos para el caso costarricense, podrían considerarse no convencionales.

Acerca del primer criterio, *la diferencia esencial [...] radica en la ausencia de violencia al momento de la perpetración [...] y la inexistencia de daño físico directo en el sujeto pasivo* (Garro & Masís, 2005: 55); en otras palabras, en los delitos comunes se prevé la existencia de una agresión a la víctima con las consecuentes lesiones sobre esta. En sentido contrario, la delincuencia no tradicional tendrá un tono si se quiere pacífico, con escasos o nulos efectos perjudiciales para la integridad física.

En términos generales, las conductas típicas descritas en los numerales 271 a 278 y 280 del CE no suponen en –ni es necesaria para– su configuración la violencia en los actos de ejecución o consumación. No obstante, debe reconocerse que, eventualmente (en la práctica), algunas acciones susceptibles a ser subsumidas en tales figuras jurídico-penales sí pueden contener fuerza o violencia; por ejemplo, un miembro de una JRV puede retener la documentación electoral⁶⁷ atrincherándose en el recinto de votación y, mediante uso de arma de fuego, intimidar al resto de integrantes de la mesa.

Similar razonamiento hipotético puede hacerse con el tipo del artículo 272 inciso c) que sanciona el impedir a un miembro de junta receptora cumplir con sus

⁶⁷ Inciso b) del tipo del ordinal 272 del CE.

funciones: como se indicaba párrafos antes, esto puede lograrse con una privación de libertad en la que no medien actos agresivos (caso de los cónyuges) pero, también, propinándole una golpiza al ciudadano para que no se presente a servir el cargo. Esa amplitud en las formas de comisión del delito se suscita, evidentemente, habida cuenta de la construcción abierta de los tipos⁶⁸, siendo uno de los más útiles para ilustrar la situación, el previsto en el inciso j) del referido numeral 272 que, en concreto, señala: *a quien realice cualquier maniobra tendiente a falsear el resultado de una elección* [se impondrá prisión de dos a seis años].

No obstante, el sufragar dos veces en la misma elección, recibir donaciones de personas a quienes les está vedado hacerlo, desmejorar el transporte el día de la elección, incurrir en falsedad en la hoja de adhesiones a una agrupación política o manipular el padrón electoral, son acciones que forman parte del *hardcore* de los tipos penales electorales, sin que para su efectiva consumación se requiera como elemento necesario –aunque en algunos contextos posible– el uso de violencia. Por ello, ha de afirmarse que la delincuencia electoral, *per se*, no es violenta, adecuándose a este criterio.

Mención diferenciada debe hacerse de la conducta descrita en el artículo 279 del CE. Los actos contra la libre determinación del votante presuponen, desde el tipo objetivo a texto expreso, como una de sus modalidades el uso de la violencia; así, en la citada norma se sanciona *a quien, por medio de [...] violencia y/o amenazas, trate de inducir o induzca a una persona a adherirse a una candidatura, a votar en determinado sentido o a abstenerse de hacerlo*. En una línea lógica, ese tipo base se ve agravado si es un patrono quien realiza *actos de coacción, violencia o amenazas* contra alguno de sus trabajadores.

Como puede apreciarse, sí se previó la violencia como elemento necesario (junto a las otras formas de presión) para constituir del tipo penal, de esa manera la construcción gramatical podría asemejarse más, en el criterio en comentario, a una propia de los delitos comunes: en este caso, puede visualizarse un

⁶⁸ Para mayor ahondamiento sobre este tópico, ver lo concerniente en el capítulo acerca de la TDD Electoral de este estudio.

isomorfismo entre el referido ilícito electoral y el de “coacción” previsto en la sección de delitos contra la libertad de determinación del CP. Pese a esto, no podría desconocerse el rasgo “pacífico” –y sin efectos lesivos inmediatos contra posibles víctimas– con que se distinguen los delitos electorales.

Sobre el segundo criterio (status del sujeto activo) el *quid* se encuentra en los elementos socioeconómico y cultural de quien lleva a cabo el hecho dañoso: la delincuencia no convencional es terreno exclusivo de personas con un alto nivel de ingreso económico y preparación académica superior. En su exposición, los autores de repetida cita (Garro & Masís, 2005), más allá de la conceptualización del rasgo clasificador, deslegitiman su uso por guardar estrecha relación con un Derecho Penal de Autor⁶⁹ y por la ocurrencia, en la práctica, de conductas constitutivas de delitos no tradicionales (como aquellos contra el medio ambiente) en los que participan personas de bajos niveles socioeconómico y educativo.

De acuerdo con la descripción de las líneas anteriores, los delitos no convencionales serían asemejables a la tipología “de cuello blanco”, establecida por Sutherland con ocasión de la reunión de Sociedad Económica Americana en Filadelfia, 1939. Para el sociólogo norteamericano tal etiqueta *significa* “respetado”, “socialmente adaptado y aprobado”, “que mira hacia arriba” (1940), sea remite a la criminalidad de las clases altas en contraposición a la criminalidad de las clases bajas.

En ese tanto, ¿es dable hablar de una criminalidad de cuello blanco, cuando a delitos electorales nos referimos? La respuesta casi inmediata es “no”; si tomamos en consideración casos reales como el de la adulta mayor que sufragó en dos ocasiones⁷⁰ o, por citar otro ejemplo, la negativa de una ciudadana a entregar las llaves para la apertura del centro educativo donde se instalarían las

⁶⁹ Recuérdese la relación antagónica entre el Derecho Penal de Autor y el Derecho Penal de Acto. Este último característico de una política punitiva democrática, en la que la sanción es impuesta porque el sujeto activo ha cometido una lesión (o amenaza) a un bien jurídico de relevancia; en sentido contrario, la persecución penal de los sujetos por su apariencia, costumbres y hábitos, constituye el *cuore* de la primera categoría –Derecho Penal de Autor–. Para una sintética explicación sobre estas corrientes ver, entre otros, Zaffaroni (1998:185 t.III).

⁷⁰ Expuesto en el apartado “Generalidades y presentación del tema”.

JRV⁷¹; se obtiene que las acciones constitutivas de los tipos penales electorales no requieren un especial status del sujeto activo. Cualquier ciudadano podría votar dos veces en la misma elección (inciso a. del artículo 272 CE), un integrante de junta receptora sin mayor formación podría retener documentación electoral (inciso b) del numeral 271 CE), una persona no necesita tener un alto ingreso económico para hacerse pasar por un fiscal (inciso c) del ordinal 271 CE) o para signar fraudulentamente una hoja de adhesión (norma 280 CE).

Nuevamente, debe hacerse una excepción. En los ilícitos electorales relacionados con el financiamiento de las agrupaciones políticas, el componente "status social alto" puede estar presente: la adquisición de bonos de cesión de derechos de contribución estatal podría encubrir donaciones prohibidas y, para ello, es necesaria una importante capacidad económica. Si el histórico de apoyo electoral de una agrupación evidencia que, en promedio, ha obtenido reembolso de gasto para cubrir la totalidad de la serie A y, en algunos procesos, la serie B, la aparición una sociedad anónima nacional comprando bonos de las series C y D por altas sumas, es un elemento indiciario para suponer la evasión de una prohibición que, además, está sancionada con pena privativa de libertad. En efecto, las personas jurídicas no pueden realizar donaciones a los partidos políticos, empero, no existe óbice para la adquisición de un instrumento de cesión⁷².

A partir de la "interpretación conforme" realizada por la Sala Constitucional, en sentencia n.º 2013-015343, la hipótesis antes descrita se torna en imposible pues, según se consideró, la cesión de estos certificados solo puede hacerse en favor de entidades del Sistema Bancario Nacional; no obstante, antes de ese pronunciamiento situaciones similares a la expuesta se dieron⁷³. De todas formas, el supuesto puede adaptarse y mantener su vigencia: piénsese en un medio de comunicación que admita como forma de pago para *spots* publicitarios certificados

⁷¹ Ver los apartados "Relación de hechos que se le atribuyen" y "Fundamentación de la petición" de la "solicitud de sobreseimiento definitivo" presentada por la Fiscalía de Golfito ante el Juzgado Penal de esa localidad, dentro del expediente n.º 11-001827-0455-PE.

⁷² Para ampliar sobre usos inadecuados de los certificados de cesión de contribución del Estado ver, entre otros, el artículo de Valverde, 2011.

⁷³ Un ejemplo de esto se denota en la noticia "Fiscalía investiga compra de bonos de Stockwell al Libertario", en periódico La Nación, sección El País, edición del 24 de mayo de 2011. En línea.

de serie C cuando el pasado electoral arroja que la agrupación solo ha podido redimir bonos serie A⁷⁴.

En conclusión, los delitos electorales por financiamiento partidario anómalo sí pueden asemejarse a los de cuello blanco, siempre y cuando se refiera a grandes aportaciones o intereses subrepticios en aportar a los actores políticos⁷⁵. Es palpable que si un extranjero deposita una única vez \$75 a la cuenta de una agrupación política se configura la conducta descrita en el inciso b) del artículo 274 del CE, mas ese tipo de excepciones (la regla en las aportaciones ilegales es que son a gran escala⁷⁶) no tienen la virtud de jalonear la clasificación hacia los delitos comunes.

Ahora bien, en cuanto al tercer criterio –tipificación en leyes especiales– debe denunciarse su naturaleza formal. En esencia, una conducta delictiva será no convencional si está sancionada en una fuente normativa distinta al CP (o su equivalente), sea en si el tipo se encuentra en una ley especial.

En cuanto a los delitos electorales, en la región Latinoamericana, no se tiene un patrón acerca de su inclusión o no en la ley penal sustantiva de los ordenamientos, aunque sí se muestra una tendencia a la regulación en leyes especiales, primordialmente en los códigos electorales nacionales. Guerrero (2004) muestra que de nueve casos estudiados⁷⁷, solo dos países contienen la normativa electoral sancionatoria en los respectivos códigos penales.

Aunado a ello, un sector importante de la doctrina (entre otros, Cruz, 2013; Martínez, 2003; Altés 1999; y, Gómez, 1939) reconoce que, por las particularidades del fenómeno electoral –principalmente las incidencias propias de un proceso electoral⁷⁸–, estos ilícitos deben tipificarse en leyes penales

⁷⁴ El uso de los certificados de cesión como medio de pago a medios de comunicación colectiva.

⁷⁵ Sobre este tópico Casas & Zovatto (2011) señalan: *las contribuciones privadas no sólo pueden afectar los procesos democráticos por los intercambios corruptos a los que efectivamente den lugar, sino también por la apariencia de corrupción que con frecuencia generan.*

⁷⁶ Se pueden consultar los elocuentes ejemplos dados por Casas & Zovatto (2011).

⁷⁷ Se analizan las legislaciones de Argentina, Bolivia, Costa Rica, México, Nicaragua, Paraguay Perú, Colombia y República Dominicana.

⁷⁸ Altés (1999) y Gómez (1939) resguardan en el factor "temporal" la particularidad de los delitos electorales; empero, para el caso costarricense la posible comisión de una conducta lesiva a un bien jurídico de relevancia electoral no está mediado por los tiempos de campaña. Ver supra, la objeción a la tesis de Zamora, 2003.

especiales. Incluso, Acosta y López (1990) en su análisis del caso mexicano consideran que, pese a estar en el Código Penal Federal, los delitos electorales deben ser considerados especiales y, sobre esa línea, Martínez (2003) califica de “error” incluir en la legislación penal ordinaria los actos lesivos al régimen electoral.

En el caso de Costa Rica, los delitos electorales (definición formal) se encuentra en la ley electoral con lo que, sin mayor análisis, se adscribirían al criterio de ley especial. Sin embargo, como se anunció desde el inicio, esta categorización resulta estéril: piénsese en la portación ilegal de arma permitida o en el incumplimiento de una medida de protección; en ambos casos, los tipos penales se encuentran previstos en instrumentos normativos distintos al CP. Cabe cuestionarse entonces: ¿por solo esa situación incidental se convierten en no convencionales?

Vale decir, entonces, que la simple inclusión o no en la fuente normativa tradicional no aporta mayores elementos de juicio, máxime cuando, como lo señalan los autores citados supra, la especialidad de la conducta es lo que justifica su previsión en una ley diferente al CP y no a la inversa.

El “*occupational crime*”, como siguiente criterio por analizar, sugiere que es el rol del sujeto activo dentro de una determinada organización, lo importante para definir la no convencionalidad de una acción dañosa. El agente puede llevar a cabo el delito por la posición y facilidades que le brinda su rol a lo interno de una estructura, por lo general, económica. Desde ese ángulo, es dable alternar esta etiqueta con los delitos especiales propios, pues en estos *la calidad personal constitutiva de la infracción fundamenta la punibilidad en el autor, que debe tener la cualidad requerida en la ley* (Castillo, 2008:383).

Al aplicar ese criterio a los tipos penales electorales costarricenses no se logra una postura concluyente, al menos en un sentido global. De una ponderación exclusivamente cuantitativa, se extrae que el legislador construyó los citados tipos de forma tal que algunos requieren una especial característica personal del autor, y otros, por el contrario, presentan una formulación con sujeto activo genérico.

La punibilidad de actuaciones incorrectas de miembros de juntas receptoras de votos, los ilícitos sobre la recepción de contribuciones privadas ilegales, los

delitos relacionados con las tesorerías de los partidos políticos, la desmejora del servicio de transporte el día de la elección por parte del concesionario o permisionario, la manipulación maliciosa del padrón por parte de funcionarios electorales y la alteración de las publicaciones del TSE⁷⁹; son las conductas disvaloradas en las que, para su configuración, se requiere un elemento personal distintivo del imputado.

A la inversa, casi la totalidad de supuestos criminalizados en el ordinal 272 del CE, el tipo base acerca de la recaudación desautorizada de fondos, las contribuciones privadas prohibidas, el tipo base de la coacción en demerito de la libre determinación del votante y la falsedad en la hoja de adhesión a los partidos políticos⁸⁰, son conductas que se castigan independientemente de si el autor tiene una condición personal o no. De hecho, en esas figuras el sujeto activo se presenta como “a quien...”.

Así las cosas, el criterio por “*occupational crime*” no es concluyente a fin de determinar si la delincuencia electoral es no convencional.

Más breve, el siguiente criterio (relación con los negocios jurídicos) prescribe que *los delitos no convencionales se cometen con ocasión de determinados negocios jurídicos relacionados con la transmisión y afectación de bienes patrimoniales* (Garro & Masís, 2005: 57). En ese tanto solo cabría categorizar dentro de esta etiqueta los ilícitos electorales relacionados con el financiamiento de partidos políticos (artículos 273 a 276 del CE), siendo esta una visión reduccionista y muy parcializada de la delincuencia electoral. Ciertamente, ese tipo de transgresiones –las propias de los aportes privados a las agrupaciones políticas– son las más visibilizadas y, por ende, las mayormente conocidas y reprochadas por el colectivo social, pero no por ello el resto de conductas tipificadas dejan automáticamente de formar parte del catálogo de delitos electorales (acepción formal).

Por último, se estudia el criterio del “bien jurídico supra-individual”. En este caso el elemento determinante viene dado porque la norma jurídico-penal no

⁷⁹ Ordinales 271 (mayoría de incisos), 275, 276, 277, 278 y 281, respectivamente, del CE.

⁸⁰ Numerales 273, 274, 279 y 280, respectivamente, del CE.

convencional tutela intereses que trascienden a las personas en su dimensión individual para, entonces, privilegiar la protección de intereses colectivos tales como el patrimonio o el orden público (Garro & Masís, 2005: 57).

El análisis pormenorizado acerca del bien jurídico tutelado de los ilícitos electorales se hará en el capítulo correspondiente a la "TDD Electoral", no obstante, algunas notas preliminares coadyuvarán a precisar si, a partir de este aspecto, la delincuencia electoral puede –o no– ser considerada como no tradicional.

Se comparte la idea que subyace al planteamiento de Patiño (2006) en cuanto a la posibilidad de determinar un bien jurídico protegido por cada uno de los tipos penales electorales de la legislación, además de la existencia de un bien –si se quiere genérico– que comparten tangencialmente esas previsiones normativas. Sobre el punto, el citado autor señala: [referido al Código Penal mexicano] *en mi concepto, el análisis [...] permite precisar cuál es el bien jurídico tutelado por cada uno de los delitos electorales así como el bien jurídico tutelados por todos los delitos electorales* (p.822). Con base en lo anterior, para fines de la clasificación no importa –de momento– las especificidades de cada descripción por artículo, basta la identificación de un bien general que compartan las conductas sobre este tópico.

El proceso electivo en sí mismo, su pureza y transparencia, han sido los bienes jurídicos que, entre quienes han escrito sobre el tema, califican como el interés protegido a través de las figuras penales electorales (entre otros, Cruz, 2013 y Altés, 1999), siendo incluso más abstracto en su planteamiento Patiño (2006: 23-24) al indicar: *el legislador procuró proteger a través de las disposiciones que confirman al título vigésimo cuarto en su integridad [apartado del Código Penal mexicano que regula estas conductas] es el correcto funcionamiento de las instituciones democráticas y republicanas.*

Para el caso costarricense, el bien jurídico protegido se puede deducir del numeral 95 de la Constitución Política pues, en concreto, se dispone que el legislador *regulará el ejercicio del sufragio de acuerdo con garantías efectivas de libertad, orden y pureza* (inciso 3.). En síntesis, es dable afirmar que el bien

jurídico protegido a través de los delitos electorales lo supone *la pureza del sufragio*, definición coherente con la doctrina mexicana y española referida.

De esa forma, nuestro medio opta también por una fórmula abstracta en cuanto al interés que, entre otras vías, se protege a través de la criminalización de conductas lesivas al régimen electoral. Por ello, es posible hablar de un bien protegido de carácter supraindividual o colectivo; la eventual afectación o puesta en peligro de la pureza del sufragio no tiene una víctima concreta, o sea el sujeto pasivo del delito se difumina entre toda la colectividad en su conjunto.

Si se enumeran las cuatro principales funciones del sufragio electivo (a. producir representación; b. producir gobierno; c. ofrecer legitimación; d. limitar el poder⁸¹) es fácilmente entendible cómo la celebración de procesos electorales diáfanos y confiables se constituye en condición necesaria para dar estabilidad al sistema (colectividad aglutinada en un concepto totalizante⁸²). En otros términos, a partir de la metáfora organicista ha de afirmarse que la buena marcha de los actos de designación popular de los gobernantes produce una consolidación de las democracias y, con ello, la satisfacción de un ideal republicano (valoración positiva consensuada) en el que la mayoría de las personas toma una determinación acerca de quiénes habrán de ocupar los altos puestos del Estado.

En oposición, las acciones contrarias a esa pureza provocan efectos adversos a la cohesión y estabilidad sociales, siendo imperioso desincentivarlas y, en caso de ocurrir, castigarlas. Lo controvertido –a través de un delito de esta naturaleza– es una suerte de aspiración axiológica común y no el interés individual de un sujeto concreto.

Evidentemente, se presentan en la legislación casos particulares que podrían cuestionar la existencia de un bien jurídico supraindividual. El tipo relacionado con transgresiones a la libre determinación del votante, para ilustrar, tiene una víctima concreta: el ciudadano cuyo derecho de elegir sin presiones fue coartado; empero, en este supuesto lo concreto es el bien jurídico tutelado en el

⁸¹ Ver entrada "sufragio" en Diccionario Electoral de CAPEL (2017).

⁸² Sobre los bemoles de los conceptos totalizantes ver Salas, 2013.

tipo específico, sin que por ello se demerite el referenciado interés de protección a un bien general (la pureza del sufragio).

En una palabra, los delitos electorales presentan como común denominador la protección a un bien jurídico de naturaleza supraindividual, lo que –en términos de este último criterio– llevaría a considerarlos no convencionales.

Corolario. Los delitos electorales no son novedosos (en ninguna de las acepciones de este término), sus formas tradicionales de comisión no implican –como elemento necesario– el uso de violencia, ni tampoco es esperable (ni requerido por los tipos) que su autor sea un sujeto de alto estatus. De otra parte, pese a estar criminalizadas –estas conductas– fuera del CP, no encuadran dentro de la categorización de *occupational crimes* ni ocurren con ocasión de negocios jurídicos específicos; empero, sí tutelan un bien jurídico de naturaleza supraindividual.

Es claro que la ubicación a partir de los criterios expuestos arroja un empate: se determina que los ilícitos electorales pueden ser considerados como “no convencionales” desde el punto de vista de tres clasificaciones y, por el contrario, no cumplen el rasgo de adscripción de la triplete restante. Sin embargo, su especificidad deviene de un fundamento meta-jurídico: su singularidad es propia de la dinámica política (Cruz, 2013:25), comúnmente dejada de lado por el operador jurídico penal.

Al haberse establecido los mojones de la acepción “delito electoral” y su carácter especial, procede poner en manifiesto los alcances de una TDD específica para ellos, en el tanto esta es la columna vertebral del primer capítulo de la presente investigación.

III.- TEORÍA DEL DELITO ELECTORAL

En las líneas preliminares de la presente investigación, a partir de la hipótesis de trabajo, se afirmó que a la delincuencia electoral –por sus particularidades– se le debía aplicar una TDD “climatizada”. Sin embargo, esa peculiar visión no supone, en modo alguno, un replanteamiento total de las categorías teórico-conceptuales existentes sino, antes bien, es tomar ese edificio

de la dogmática penal tradicional para incorporarle aditamentos propios del fenómeno electoral⁸³.

Por ello, en este acápite, la faena supone una muy general conceptualización de ese constructo teórico como "todo" sintetizador de conocimientos específicos, máxime cuando el capítulo I del estudio está íntegramente dedicado al análisis de cada uno de los conceptos y categorías de la TDD. Sobre esa base, se ofrecerán las pautas orientadoras para su efectivo empleo en los ilícitos electorales.

De otra parte, es imperioso aclarar que no resulta pertinente un desarrollo exhaustivo de la evolución y discusiones acerca de cada uno de los estratos o de la teoría como un todo, pues ello supondría exceder los límites de la investigación. Empero, si se desea ampliar en estos aspectos se recomienda, entre otros, consultar: Zaffaroni (1998); Roxin (1997); Roxin, Jakobs, et. Al. (2000); Creus (1992); Mir Puig (1982); y, Jescheck (1982).

En suma, lo procedente es concretizar acerca de qué aludimos cuando de TDD hablamos y, más específicamente, qué se entenderá como TDD Electoral. Roxin (1997:193) describía como una de las tareas más complejas de la dogmática propia de la TDD la *formación y evolución cada vez más fina de un sistema del Derecho Penal*, plegándose, a su vez, a la concepción kantiana de "sistema" como una *unidad de los diversos conocimientos bajo una idea*. De ese modo, es aceptable reconocer a la TDD como un conocimiento dogmático (mayoritariamente consensuado) por intermedio del cual se aplica la ley penal o, en otras palabras, que permite dilucidar si una determinada conducta es o no delito.

Sobre esa línea, Bacigalupo (1994:25) indica que esa teoría es:

un instrumento conceptual que tiene la finalidad de permitir una aplicación racional de la ley a un caso [...] es una teoría de la aplicación de la ley

⁸³ Ejercicios similares, pero con otra intención, se han realizado en estudios como el de Mir Puig (1982: 48) en el que expresamente se reconoce la finalidad de tal empresa: *Se seguirá, para ello, el procedimiento de replantear el sentido y contenido de cada una de las categorías de la teoría del delito, teniendo en cuenta la forma de operar de la norma preventiva y a la luz de la trilogía sugerida de la posibilidad, necesidad y licitud de la prevención en un Estado social y democrático de Derecho.*

penal. Como tal pretende establecer básicamente un orden para el planteamiento y la resolución de los problemas que implica la aplicación de la ley penal, valiéndose para ello de un método analítico.

Precisamente, ese componente analítico es de vital importancia en tanto supone la fragmentación teórica –para su estudio– de una conducta concreta (activa u omisiva) que es llevada a cabo por un sujeto⁸⁴. Ahora bien, debe recalcar que el análisis segmentado se da en el plano de la valoración ya que, como es obvio y deja patente Zaffaroni (1998:26 t.III), *la conducta humana no es "estratificada"*; entonces, la TDD es la constatación de características en una acción que permiten adscribirla a un constructo teórico denominado delito.

Sobre esa línea, Creus (1992:127) precisa que la TDD tiene la función de realizar un ejercicio selectivo de entre todas las conductas ilícitas⁸⁵, para determinar cuáles son merecedoras de pena y, por ende, delitos. Véase como esa selectividad responde, de nuevo, al acuerdo acerca de la condición de utillaje teórico para corroborar la presencia de elementos característicos en una acción humana.

Las categorías analíticas son, a su vez, producto de acuerdos entre los respectivos locutores especializados, sin que esto implique una absoluta regularidad en cuanto al contenido de los criterios. Por una parte, existe una estabilidad acerca de los componentes básicos del sistema de estudio pero, en otro sentido, hay discusiones sobre el enfoque de algunos contenidos (piénsese por ejemplo en los diversos planteamientos sobre la acción) y el momento de análisis de algunas peculiaridades de la conducta (tipicidad conglobante vs antijuridicidad material, por referenciar alguna de las diferencias sustanciales).

De forma concreta, Bacigalupo (1994: 26-27) refiere:

⁸⁴ Muñoz Conde (1984:1-5), sin hacer una diferenciación clara entre delito y TDD, al desarrollar el apartado "elementos y estructuras del concepto de delito", ubica un ejercicio valorativo por estratos para afirmar la existencia de una conducta con relevancia jurídico penal.

⁸⁵ Para este autor existe una teoría de conductas ilícitas, sea un abordaje de las conductas que contrarían los imperativos legales, dentro de ellas el Derecho Penal –a través de la TDD– selecciona las merecedoras de pena.

el sistema actual de la teoría del delito está integrado prácticamente por las mismas categorías que en su origen en el último cuarto del siglo XIX [...] De todos modos, la discusión y la polémica en torno a la teoría del delito es y ha sido continuo. Sin embargo no se discute el orden de las categorías, pues éste procede del fundamento lógico-normativo de los problemas generados por la aplicación de la ley penal [...] Lo que se discute se refiere precisamente a la cuestión de la mediación entre la ley y los hechos que son objeto del juicio.

Tratándose de las categorías básicas (consensuadas), como es de sobra conocido, se tiene a la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad; son estas las *características comunes que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito* (Muñoz Conde, 1984: 1). En efecto, para aplicar una sanción penal es ineludible llevar a cabo, de previo, una reflexión acerca de si los hechos en estudio suponen: una conducta reprochable –por estar disvalorada en una norma–, contraria al mandato con que se protege el bien jurídico y subjetivamente censurable (Zaffaroni, 1998:128).

A la luz de las anteriores consideraciones, se ha de concebir la TDD Electoral como una metodología analítica basada en los componentes tradicionales de la dogmática penal, pero encausada a partir de las particularidades de la dinámica del sufragio (en sus dimensiones electiva y consultiva), normalmente obviadas por los operadores de la jurisdicción penal ordinaria. Si se quiere, es una relectura de un libro clásico, pero con lentes de graduación distinta.

Valga explicitar que esas especiales *ideas a tener en cuenta* se originan no solo en especificidades desarrolladas en los dos apartados anteriores sino, predominantemente, en que *el delito electoral no tiene un fundamento rigurosamente jurídico, sino político* (Cruz, 2013:25), siendo procedente incorporar esa vertiente al estudio analítico de la conducta presuntamente ilícita.

De ello va, como se adelantó, el capítulo I y, consecuentemente, la TDD Electoral por proponer.

IV.- TIPO IDEAL⁸⁶

En los apartados introductorio y en el esbozo de la metodología del presente estudio, se referenció el uso de una "aplicación particularizada" del tipo ideal *weberiano* en el capítulo referente a la "Jurisdicción Penal Electoral". La construcción de un prototipo institucional para el juzgamiento de conductas humanas disvaloradas por el legislador y cuya ocurrencia incide en la esfera de lo electoral, se utilizará como hipótesis comparativa para puntualizar cuáles aspectos presentan oportunidades de cambio o mejora.

La enunciación y justificación específicas de los rasgos deseables para una jurisdicción que tramite causas por ilícitos electorales es el punto inicial de los componentes del tercer gran acápite de esta investigación; no obstante, a esta altura corresponde clarificar porqué se alude a una particular forma de implementar el tipo ideal.

En primer término, debe tomarse en consideración que la postura de Max Weber –en cuanto al abordaje de lo social– se ubica en el individualismo metodológico: la acción social como acción individual. Son los individuos quienes actúan, de donde lo trascendental es captar cuáles son los elementos mayormente significativos en el emprendimiento de esa acción por parte de aquellos.

Precisamente, el tipo ideal es parte del utillaje metodológico para aprehender los puntos relevantes de la acción pues, por intermedio de esas hipótesis comparativas (como otra forma de llamar al tipo ideal), el investigador selecciona aquellos rasgos que considera significativos en el movimiento de la acción, en su emprendimiento.

En palabras del propio Weber (2001:82):

[El tipo ideal] constituye este un cuadro conceptual que no es la realidad histórica, al menos no la «verdadera», y que mucho menos está destinado a servir como esquema bajo el cual debiera subsumirse la realidad como espécimen, sino que, en cambio, tiene el significado de un

⁸⁶ Una síntesis sobre este insumo metodológico se encuentra en "El concepto de tipo ideal" de Nahrendorf en Revista Mexicana de Sociología, Vol. 25, n.º 2 (1963). De igual modo, para profundizar, se recomienda la obra "Idealtypus" de Uta Gerhardt.

concepto límite puramente ideal, respecto el cual la realidad es medida y comparada...

De esa forma, el método sugerido comporta reconstrucciones racionales de la acción (selecciones personales de quien investiga) en virtud de las cuales se puede captar la multicausalidad del objeto de estudio y llegar así a su comprensión. En suma, el tipo ideal es una suerte de marcador o frontera que, una vez definido, permite ir a la realidad y asir cómo sucede la acción.

Sin embargo, esa guía de investigación –contrastable con la experiencia– no puede ser tomada como un modelo hipotético deductivo para categorizar la realidad social (como lo haría estrictamente el racionalismo), en el tanto no se trata de una postura nomotética en sentido puro, sea, no se esbozan leyes generales de comportamiento; antes bien, lo propuesto (tipo ideal) son hipótesis auxiliares con valor comparativo. En ese sentido, a través de su formulación se pretende un conocimiento *a posteriori* y no un planteamiento *a priori* por ser comprobado en la realidad.

Sobre este punto, Weber (2001: 86-87) sintetiza:

todas las exposiciones sobre una «esencia» del cristianismo, por ejemplo, son tipos ideales cuya validez siempre y necesariamente sigue siendo muy relativa y problemática cuando pretenden ser considerados como exposición histórica de lo que existe empíricamente; en cambio revisten un elevado valor heurístico para la investigación y un considerable valor sistemático para la exposición cuando se los aplica exclusivamente como un medio conceptual para la comparación y medición de la realidad respecto de ellos.

Ahora bien, al ser el tipo una elaboración del investigador⁸⁷, este debe tener un punto de vista ampliamente informado sobre el tema en estudio, para así poder plantear significativamente los aspectos relevantes del constructo ideal. Esa fabricación, si bien unilateraliza un conjunto de valores –los del autor del análisis–,

⁸⁷ En otras palabras, el aspecto “ideal” (que refiere a lo conceptual) lo es para el investigador con base en su perspectiva del objeto de estudio.

lo cierto es que lo hace en el estrato metodológico, mas no en el plano ontológico. En la investigación no se da una defensa de valores propiamente dicha (reificarlos y catalogarlos unos como superiores a otros), sino, como se dijo, se les considera unilaterales por remitir a un concepto de significancia con respecto a la acción histórica; remisión por la cual se elige ese determinado valor y no por ser "mejor" o "peor" que otro.

De otra parte, conviene hacer una precisión acerca del contenido del vocablo "típico". En la formulación de la sociología comprensiva se advierte de los peligros de confundir lo *abstractamente típico* con lo *genérico*: en los fenómenos culturales no se da una equivalencia entre el conjunto de rasgos compartidos entre ellos y la creación de *conceptos abstractos de conexiones*. En resumen, *la formación de conceptos típico-ideales es en todas partes obtener nítida conciencia, no de lo genérico, sino, a la inversa, de la especificidad de fenómenos culturales* (Weber, 2001: 90).

Luego de este breve preludeo acerca de las principales especificidades de los tipos ideales, debe darse a paso a cómo se utilizará tal herramienta en la investigación. Tratándose de la Jurisdicción Penal Electoral, se creará una hipótesis comparativa a partir de los rasgos consensuados sobre los componentes de un sistema básico de Administración de Justicia especializado por materia, fase en la que se presenta el estudio más cercano a la búsqueda de lo genérico: cuáles con los elementos que, como rasgos comunes, tienen las jurisdicciones. La respuesta a esa pregunta será el zócalo y permitirá, asimismo, dar paso a lo "ideal" (este constructo, si bien inicialmente ideado para el caso costarricense, podría –en futuros estudios– depurarse para ser extensivo a la institucionalidad latinoamericana).

Como es sabido, según la materia, cada jurisdicción presenta aspectos propios en razón del tipo conflicto social por resolver; por ejemplo, lo resuelto por los tribunales de laborales de menor cuantía no admite recurso de apelación, mientras en la sede penal esto es un derecho fundamental de carácter

convencional⁸⁸. De igual modo, en lo electoral –como se ha indicado sobradamente– existen consideraciones especiales (metajurídicas incluso) que llevan a una forma especial de aplicación de la norma.

Lo “ideal” recae en la consideración de especificidades significativas en el movimiento del fenómeno social “delincuencia electoral”⁸⁹; en otros términos, una edificación sostenida en el citado zócalo con aprehensiones de los elementos singulares de esa dinámica humana. La *significación cultural* de los procesos electivos o consultivos solo es cognoscible –se diría bajo la lógica en exposición– en el tanto se logre la comparación de esos hechos con abstracciones elaboradas a partir puntos esenciales de esas relaciones (con conceptos genéticos o, si se quiere, puros).

Por esa vía, se alcanza algo más allá de lo puramente clasificatorio, se logra diferenciar en qué puntos el sistema vigente de juzgamiento de los ilícitos en estudio obvia –no toma en cuenta– aspectos de naturaleza estrictamente “electoral”, con lo que se podría estar dejando de lado una parte considerable del núcleo en los *momentos hermenéuticos* de los operadores jurídico-penales.

Adaptando una formulación de Weber (2001: 91) a los intereses el presente estudio, se podría señalar que, para nuestros efectos, *si el tipo ideal estuviese construido de un modo «ideal» heurísticamente [...] entonces encaminará la investigación por la vía de una captación más nítida de aquellos elementos no electorales de la jurisdicción penal en su especificidad*⁹⁰.

En breve, el “tipo ideal” de Jurisdicción Penal Electoral será una construcción teórica en la que se incluyen los aspectos mínimos necesarios de

⁸⁸ Sobre este punto ver la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Mauricio Herrera Ulloa vs Costa Rica –antes referenciada– que, a la postre, llevó a la aprobación de la Ley n. 8837, “Creación del recurso de apelación de la sentencia, otras reformas al régimen de impugnación e implementación de nuevas reglas de oralidad en el proceso penal”.

⁸⁹ Delincuencia electoral entendida como las conductas humanas –disvaloradas por el ordenamiento jurídico– que lesionan o amenazan un “relevante objeto” que es propio los actos del sufragio (en sentido amplio).

⁹⁰ Weber utiliza esa proposición para ejemplificar las bondades metodológicas de los tipos ideales para descubrir los elementos no artesanales de la sociedad medieval; en ese tanto, los vocablos que no se encuentran en cursiva son suplidos para adaptarlos a la investigación. Tómese en cuenta, además, la advertencia inicial de que no se trata de una aplicación ni directa ni pura de esa herramienta de la sociología comprensiva: únicamente, es utilizada como soporte teórico para una especial implementación según los intereses del presente trabajo.

cualquier otra instancia institucionalizada de resolución de conflictos sociales (aspecto genérico), a la que se le suman los rasgos significativos de la delincuencia electoral (componente ideal); tal demarcador servirá para medir y comparar la realidad. Justamente, el resultado capturado por la comparación permitirá un nuevo conocimiento: tipo extraído en la concepción que de seguido se expone.

V.- TIPO EXTRAÍDO

Algunos autores han señalado que, como construcción diametralmente opuesta al tipo ideal, se encuentra el tipo extraído⁹¹; sin embargo, tales instrumentos teórico-metodológicos no son excluyentes entre sí (McKinney, 1968).

El tipo extraído se caracteriza por tener una base y acento empíricos, aunque, también, incorpora elementos "ideales", pues el investigador determina la problemática y su ruta es hacia lo teórico (en el apartado anterior se decía "lo conceptual").

En palabras de McKinney (1968: 36-37):

el tipo extraído implica la comparación de las tendencias centrales, esto es, está basado en las nociones de promedio, común y concreto, más que en las acentuación y abstracción. Sin embargo, al establecer los tipos extraídos se involucra cierto grado de ideación esencial, como por ejemplo al delinear los rasgos implicados (casi de abstracción), y al tratar una combinación de rasgos como un todo compuesto (caso de simplificación basada en la eliminación de lo aparentemente irrelevante y en consecuencia, nuevamente caso de abstracción.

Adicionalmente, se ha sugerido una nueva clasificación dentro del mundo de los tipos extraídos: el tipo construido. Este modelo, denominado Becker-McKinney, aporta en el ámbito de la consecución de lo tipificado; en otros términos, subraya la importancia en la probabilidad objetiva de ocurrencia y no valora tanto la posibilidad objetiva (McKinney, 1968:37-38). Lo anterior es

⁹¹ Ver, entre otros, McKinney (1968) y Winch 1947.

sintetizado por Becker (1950:261) al afirmar *El examen de la evidencia empírica debe capacitar siempre al investigador para decir: "La probabilidad de que este tipo sea alguna vez igualado en la realidad es muy leve, pero la probabilidad no es inherentemente nula.*

En la presente investigación, entonces, se entenderá como tipo extraído la resultante de comparar el tipo ideal del respectivo componente de la jurisdicción penal electoral y lo que, en ese ámbito, opera en la realidad. Así, lo extraído es una construcción que se basa en el delineado conceptual (ideal) con referencias a las dinámicas reales (empírico) y elaborado a partir de una consciencia sobre las posibilidades efectivas de ocurrencia⁹².

VI.- JUSTICIA PENAL ELECTORAL

En las generalidades y presentación del tema se clarificó este concepto. Más allá de una visión formalista, se sugiere tener a la Justicia Penal Electoral en una dimensión material: incorporación no solo los componentes normativos, sino también de las dinámicas sociales intra y extra proceso judicial. Además de una política criminal en lo electoral, el entramado institucional para el juzgamiento de las conductas, y el diseño propio de la jurisdicción (normas sustantivas y procesales), son trascendentales para mirar integralmente las prácticas de los participantes del proceso. El análisis no se agota en el repaso de la asignación formal de competencias a los diversos protagonistas del juicio, sino en la revisión de esos aspectos más las prácticas concretas de valoración que realizan los actores frente a un hecho específico.

Comúnmente, la doctrina especializada referencia la Justicia Penal Electoral como el conjunto de instituciones dispuestas para sancionar una conducta contraria a los principios democráticos relacionados con la elección de autoridades, así como el rol desempeñado por cada uno de los partícipes en esos procesos (entre otros Betanzos, 2012 y Díaz, 2013); sin embargo, se deja por fuera cuáles son aspectos particulares por tener en consideración al momento de

⁹² Esta combinación provoca que el tipo extraído pueda ser concebido desde la perspectiva de *realpolitik*, entendiendo esta última en la acepción del Oxford dictionary: *A system of politics or principles based on practical rather than moral or ideological considerations.*

aplicar una matriz teórica (TDD) a una conducta humana lesiva –o peligrosa– acaecida en el terreno de lo electoral.

Desde esa perspectiva, baste decir –para complementar lo señalado en las primeras páginas de la presente investigación– que la Justicia Penal Electoral es un fenómeno jurídico-cultural comprensivo, donde se incluyen las reglas del juego –previsiones normativas–, cómo han sido interpretadas normalmente esas pautas, los comportamientos sociales concretos y las guías de aplicación de la dogmática penal a un campo criminal *sui generis*.

CAPÍTULO I

TEORÍA DEL DELITO ELECTORAL

Previo a realizar el análisis de los estratos clásicos de la TDD –y sugerir las pautas heurísticas para su efectiva implementación en los ilícitos electorales sancionados con pena privativa de libertad– es oportuno reflexionar sobre aspectos generales (algunos sustantivos, otros procesales) de la ley penal electoral.

I.- ASPECTOS GENERALES

a.- Aplicación en el espacio

El ejercicio del poder punitivo supone una prerrogativa reglada del Estado: el aparato institucional es, en principio, el único legitimado para castigar conductas contrarias a las pautas sociales de convivencia. En términos contractualistas diríamos que corresponde al aparato público, exclusiva y excluyentemente, reprimir las acciones contrarias al pacto social.

En los sistemas republicanos debe existir de una criminalización primaria previa en sede legislativa, como elemento necesario para el ejercicio de tales prerrogativas; empero, la promulgación de leyes penales no supone la universalidad de su aplicación. En efecto, en los planos formal y material se suscitan valedades para la implementación de esas normas.

Una de esas delimitaciones, quizás la más obvia, es la territorial. La ley penal, al ser un ejercicio de soberanía (Castillo, 2008 y Bacigalupo, 1994), se encuentra acotada –por regla general– al país: los tipos penales son aplicables a aquellas acciones u omisiones llevadas a cabo en el territorio nacional⁹³.

Ahora bien, en el lenguaje forense, el lugar de comisión de un hecho punible puede adquirir varios matices: a) por una parte el legislador puede optar

⁹³ Para fines jurídico-penales, a partir de una lectura ligada de los artículos 6 de la Constitución Política y 4 del CP, se considera territorio: el espacio geográfico de 51100km², el espacio aéreo, el mar territorial, el zócalo insular, la plataforma continental y las naves y aeronaves de bandera nacional (Castillo, 2008: 154-155, T.I).

por referirlo al sitio donde se llevó a cabo la acción; b) puede apuntar a la locación donde se produjo el resultado; y, c) puede aludir a ambos escenarios: el de la acción y el del resultado.

Precisamente, Costa Rica se adscribe al último supuesto ya que, en razón de la previsión del numeral 20 del CP, *el hecho se considera cometido en el lugar en que se desarrolló, en todo o en parte, la actividad delictuosa y en el lugar en que se produjo o debió producirse el resultado*. Por ello, Castillo (2008: 158 T.I) afirma la teoría de la ubicuidad como la propia de nuestro régimen penal, en tanto el código –para fijar el lugar del hecho punible– *toma en cuenta tanto el desvalor de la acción como el desvalor del resultado*.

Lo anterior es importante tratándose de los delitos electorales. Una de las innovaciones del CE de 2009 fue la inclusión del voto en el extranjero: a partir de la elección presidencial de 2014, los costarricenses domiciliados afuera de las fronteras del país –y que hubieran tramitado su cambio de domicilio electoral– pueden participar en las votaciones presidenciales y en las consultas populares de alcance nacional⁹⁴, mediante el ejercicio del sufragio en los diversos consulados de Costa Rica alrededor del mundo. Sin embargo, aparejado a ese avance en los derechos políticos de quienes se ven obligados a abandonar el territorio por razones laborales, familiares o académicas, los espacios para la ocurrencia de hechos ilícitos también se diversificaron.

La instalación de juntas receptoras de votos en las sedes consulares genera las condiciones para que, de hecho, se den ilícitos electorales fuera del país; ciertamente, la posibilidad de realizar actos jurídicamente reprochables desde fuera de las fronteras nacionales ha estado presente incluso antes de la promulgación del actual CE: por ejemplo, las irregularidades con ocasión del financiamiento de campañas electorales pueden suscitarse con donaciones o aportes desde el extranjero, sin que para ello se requiera –como elemento necesario– la instalación de JRV en el extranjero.

⁹⁴ Ver artículos 187 a 192 del CE y el decreto del TSE n.º 4-2013, “Reglamento para el ejercicio del voto en el extranjero”.

Sin embargo, de un repaso de la legislación penal-electoral anterior, es fácilmente observable como los tipos tenían un marcado acento en la criminalización de conductas suscitadas durante el lapso de campaña y el propio día de la elección (concretamente en las JRV), lo que, por no existir voto fuera del país, no presentaba mayores cuestionamientos en cuanto al espacio de aplicación de la norma punitiva.

En el nuevo paradigma, sí es dable que un ciudadano vote dos veces, suplante a un fiscal, retenga documentación electoral o –cual donación en especie– facilite un local para llevar actividades proselitistas en Pekín, Viena, Roma, Santiago o Buenos Aires, por citar algunos sitios en los que Costa Rica tiene habilitados consultados. De esa suerte, cabe preguntarse si es viable, a partir de las reglas tradicionales y la reflexión dogmática al respecto, procesar a un sujeto radicado desde hace varias décadas en Austin por impedir el adecuado funcionamiento de la junta receptora del consulado de Chicago.

Pero, previo a realizar tal análisis, una advertencia. Es evidente que el estudio acerca de la aplicación de la ley penal en el espacio debe darse en el plano concreto, sea, frente a un caso particular el operador jurídico es quien realiza una evaluación de las circunstancias y define la procedencia o no de utilizar el marco sancionatorio patrio. Ese ejercicio se realiza a través de los criterios definidos –y de sobra conocidos– en la doctrina penal⁹⁵.

En efecto, la territorialidad, la defensa, la Justicia Universal, la personalidad activa, la personalidad pasiva, la universalidad o el juzgamiento por representación, son las pautas orientadoras para precisar si una conducta llevada a cabo en un sitio determinado puede ser juzgada según la ley penal de un país específico.

Sin demérito de ello, no es estéril la empresa de proponer, como guía, a través de cuál de los mencionados criterios podría, un tribunal interno, conocer de ilícitos electorales cometidos en el extranjero. Véase que, así formulado, implícitamente se está descartando la territorialidad en cualquiera de sus

⁹⁵ Sobre el contenido de tales criterios pueden consultarse, entre otros, Castillo (2008: T.I, 148 ss.), Zaffaroni (1998: T.I, 256 ss.), Bacigalupo (1994:47 ss.) y Creus (1992:110 ss.).

dimensiones, con lo que la referencia realizada a la teoría de la ubicuidad pareciera fútil.

No obstante, esa alusión deviene necesaria a fin de descartar la territorialidad de forma contundente y no solo sugerida. Al considerarse “lugar de los hechos” no solo la localidad donde ocurre la acción sino también el resultado, es fundamental dejar claro que, aún así, las acciones llevadas a cabo en el extranjero –principalmente tratándose de los tipos sobre el funcionamiento de las juntas electorales y los relativos al financiamiento partidario– no tienen las características idóneas para encuadrar en el criterio referido al territorio.

Para continuar con el ejemplo enunciado párrafos atrás, alguien podría pensar que sufragar más de una vez en la misma elección –en una junta del extranjero– tiene efectos sobre el país: una afectación al cómputo final de votos recibidos por las agrupaciones políticas que, a su vez, sirve de base a la declaratoria de elección realizada por el TSE. En ese tanto, *prima facie*, parecería plausible aducir la ubicuidad como base para legitimar la aplicación de la ley penal al elector.

Empero, esa postura lleva consigo el reconocimiento de la citada acción dañosa como una de resultado siendo, antes bien, una de mera actividad. Más allá de si el doble voto de un sujeto incide o no en quién ha de ser declarado electo para desempeñar un cargo⁹⁶, lo disvalorado es la acción: sufragar más de una vez. Por tal motivo, se concluye el agotamiento del delito en tierras foráneas, sin que pueda considerarse ese eventual resultado como suficiente para acreditar un nexo con el territorio y, así, aplicar la teoría de la ubicuidad.

En similar sentido opera con los delitos acerca del financiamiento partidario. Supóngase que, en otro país, un extranjero dona algunas horas de perifoneo a una agrupación política para que –a través de ese servicio– realice propaganda en una de las localidades de mayor concentración de costarricenses, con el afán de obtener una votación mayor⁹⁷; en esa hipótesis, podría estarse ante una transgresión del numeral 274 inciso a) (sancionada de dos a cuatro años de

⁹⁶ Evidentemente, esto es una hipótesis posible pero improbable.

⁹⁷ Igualmente válido para ilustrar la situación, es el ejemplo de facilitar un inmueble para que un partido político instale un local, entre otras donaciones en especie.

prisión) y podría decirse que la ley penal costarricense es aplicable en el tanto el beneficio antijurídico lo recibe un partido político nacional que, eventualmente, verá aumentado su caudal de votos por la donación cuestionada (resultado en el territorio de Costa Rica). Mas, nuevamente, se estaría extendiendo demasiado el nexo entre la conducta y una consecuencia posible (beneficio a la agrupación receptora en el país) en aras de aplicar el referido principio de territorialidad, postura por lo demás forzada.

Frente a ello, se considera que el principio más adecuado para justificar la aplicación de la ley penal costarricense a los ilícitos electorales ocurridos allende de las fronteras es el "Real o de Defensa". Castillo (2008:162-163) señala que este principio de protección *extiende el ámbito de validez de la ley penal a hechos cometidos fuera del territorio nacional que lesionan o ponen en peligro intereses o bienes jurídicos nacionales.*

Precisamente, para aclarar la connotación de "bienes jurídicos nacionales" se puede recurrir a la definición que, sobre este principio, hace Bacigalupo (1994: 51) pues *refiere a la protección de bienes jurídicos del propio Estado y que afectan a su integridad como tal (orden público, traición a la patria, moneda y documentos nacionales, etc.).*

Sobre esa línea, el citado autor costarricense divide en tres grandes grupos los ilícitos que justificarían la aplicación de la ley patria en aras de proteger los intereses supraindividuales del país: a) acciones contra la seguridad interior y exterior del Estado; b) conductas contra la economía de la nación; y, c) actos en perjuicio de la Administración Pública cometidos por funcionarios –nacionales o extranjeros– a su servicio (Castillo, 2008)⁹⁸.

Es fácilmente observable como los supuestos por encuadrar en las categorías a) y b) resultan ajenos a la delincuencia electoral; empero, tratándose de los delitos contra la seguridad del Estado, existe una porosidad en el estrato que permite incluir, según nuestra perspectiva, los tipos penales previstos en el CE, cuando son cometidos en el extranjero.

⁹⁸ Esa tripartición el autor la desarrolla a partir de una separación de los supuestos del artículo 5 del CP.

Para dar luz a la formulación “acciones contra la seguridad interna y externa del Estado”, Castillo (2008: 164) detalla una lista de títulos del CP en los que, según su análisis, se encuentran tipos tendientes a la protección de tales intereses, mas reconoce la imposibilidad de limitar el concepto a esos delitos pues la propia legislación es omisa en el tema, dándose cabida a la interpretación.

Puntualmente, el jurista costarricense señala: *debe considerarse que el concepto de “delitos que atenten contra la seguridad interior o exterior del Estado” no es un concepto que se encuentre definido en el código penal. Por consiguiente, es un concepto sujeto a interpretación.* (Castillo, 2008:164).

De acuerdo con lo anterior, puede considerarse la aplicación de la ley penal costarricense a hechos punibles cometidos en el extranjero en aras de hacer una *protección racional de los intereses estatales* (Castillo, 2008:164), sin que necesariamente las figuras típicas sean las previstas en los títulos IX, X, XI, XII y XIII del tradicional código sancionatorio.

Ahora bien, la estabilidad política de un determinado Estado depende, en gran medida, de las transiciones pacíficas del poder. La aceptación de los resultados electorales por parte de los actores políticos de peso permite, a su vez y como proceso mutuamente condicionante, la consolidación institucional en un determinado país. Esas circunstancias, en el juego democrático, son fraguadas al calor de un proceso legitimador: las elecciones.

Consecuentemente, la confiabilidad en el sistema electoral y su virtud para crear empatía⁹⁹ con quienes realmente cuentan en la competencia por el poder, son rasgos ineludibles para la estabilidad interna de la nación¹⁰⁰. Para Mora (2010) y Fernández (2006) el proceso electoral en sí mismo y la existencia de un órgano independiente, permanente, especializado e imparcial (luego de 1948), han sido dos de los factores determinantes en la estabilidad democrática de Costa Rica.

Aunado a ello, el controvertido resultado electoral de 1948, la coyuntura política de esa época y la cuestionable administración de los procesos electivos

⁹⁹ Elementos a tomar en consideración a la hora de decidir en la clásica interrogante: *¿bullets or ballots?*

¹⁰⁰ Sobre este tópico puede consultarse el estudio de Díaz (2010) relacionado con las reglas electorales y la estabilidad política de Costa Rica.

(como tónica de los comicios de la segunda mitad del siglo XIX y primer fragmento del siglo XX) fueron parte de los detonantes para la ruptura del orden constitucional en ese año, provocándose una inestabilidad interna¹⁰¹.

Desde esa inteligencia, la pureza del sufragio (junto con el constructo institucional a su servicio) supone un elemento necesario para la estabilidad interior del Estado, siendo de interés general perseguir su lesión –o puesta en peligro– aún cuando las acciones hayan sido cometidas fuera del espacio territorial de la república.

En la *Delimitación de Linderos* se esbozó que, precisamente, la pureza del sufragio era el bien jurídico protegido por los ilícitos electorales, comportándose este como un concepto abstracto y colectivo favorable a la normalización de las relaciones sociopolíticas a lo interno de un sistema determinado; en ese tanto, la aplicación de la ley penal nacional se yergue como un mecanismo idóneo para la protección racional de intereses estatales, característica esencial sugerida por la doctrina para admitir la enunciación del principio real o de defensa.

En breve: al proteger los delitos electorales un interés colectivo con incidencia sobre la estabilidad del sistema político (un componente de la seguridad interna del Estado), es admisible subsumir en ellos conductas llevadas a cabo en el extranjero (independientemente de la nacionalidad de su autor) a través del sobradamente citado criterio de protección.

De otra parte, al no ser necesaria la doble incriminación se refuerza la aplicabilidad del principio. Esta clase de delincuencia, al ir ligada al componente sociológico de la dinámica política de un determinado conglomerado social, suele tener particularidades normalmente no replicables en otros sistemas¹⁰², con lo que exigir tipos concurrentes (en el país de comisión y en el Estado en el que se ejercería el poder punitivo) podría ser un óbice para el efectivo juzgamiento.

Sin embargo, en el principio de defensa ese inconveniente no se presenta pues:

¹⁰¹ Sobre estos temas pueden verse las obras de Lehoucq (1993) y de Molina & Lehoucq (1999).

¹⁰² Piénsese en figuras propias de la delincuencia electoral mexicana como las mencionadas páginas atrás: operación tamal, juego del gato y el ratón, etc.

tampoco se requiere el principio de la doble incriminación en los casos que entran bajo el principio real o de defensa [...] puesto que un delito contra la seguridad interior o exterior del Estado costarricense [...] no es punible conforme al derecho penal del Estado extranjero, que no puede defender bienes jurídicos cuya defensa corresponde solamente al Estado costarricense. (Castillo, 2008: 165).

Con base en lo expuesto, se concluye que, tratándose de ilícitos electorales, se deben observar los principios tradicionales de la aplicación de la ley penal en el espacio y, en concreto, para los casos de conductas reprochables cometidas en el extranjero, con ocasión de un proceso electoral, el Estado costarricense puede –lícitamente– aplicar su derecho sancionatorio en razón del criterio real o de defensa.

b.- Aplicación en el tiempo¹⁰³

En la aplicación de la ley penal, en su dimensión temporal, a los ilícitos electorales deben seguirse las pautas previstas en la parte general del CP sobre el tema (artículos 11 a 15). Por regla de principio, se juzgarán las conductas según las normas vigentes al momento de la comisión del hecho punible¹⁰⁴.

Esa correspondencia entre la ocurrencia del evento y la ley penal regente para ese instante deviene, en gran medida, de los efectos de la irretroactividad de la norma punitiva como principio constitucional que informa el Derecho Penal¹⁰⁵. Sin embargo, el sistema costarricense es tributario de lo que Creus (1992:94) denomina *irretroactividad relativa*, pues el legislador admite hipótesis según las cuales es posible la aplicación de previsiones legales aprobadas con posterioridad a la acción reprochable; esos supuestos serán, básicamente, aquellos relativos a

¹⁰³ Un desarrollo de dogmático de este tema y sus aplicaciones puede verse en Castillo, 2008: 192-224, t.I; y, en general, las fuentes enunciadas en la cita acerca de la "irretroactividad y la aplicación de la ley penal".

¹⁰⁴ El "momento de la comisión" debe precisarse según lo prescribe el numeral 19 del CP (Castillo, 2008: 196-197).

¹⁰⁵ Sobre la relación entre irretroactividad y aplicación de la ley penal en el tiempo pueden consultarse, entre otros Creus, 1992: 92-96; Bacigalupo, 1994: 56 y ss.; Roxin, 1997: 161-169; y, Zaffaroni, 1998:459 y ss.

la retroactividad *in mitius* y la posibilidad de, a través del recurso de revisión, solicitar readecuaciones o liquidaciones de pena cuando el tipo base de la condena ha sido modificado o derogado.

Según lo anterior, es innecesario realizar mayores precisiones respecto de este tema.

c.- Sobre la prescripción

En un sentido similar a lo expuesto en el apartado inmediato anterior, los delitos electorales, al ser de conocimiento de la jurisdicción penal ordinaria (artículo 285 CE), están sujetos a las normas procesales y sustantivas comunes. Empero, existen discusiones generales en punto a este tema que, al incidir de manera directa en los ilícitos objeto de la investigación, conviene reseñar.

No pocas son las discusiones acerca de la “naturaleza” de la prescripción de la acción: la interrogante sobre si esas previsiones normativas son de contenido sustantivo o, más bien, son de carácter procesal, ha sido tratada ampliamente en la doctrina¹⁰⁶. En Costa Rica, por ejemplo, esa veleidat se filtró en la legislación: hasta 1997 el legislador reguló la prescripción de la acción en el CP (norma sustantiva por excelencia) y luego, con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal (Ley n.º 7594), las reglas generales para su definición, cómputo, interrupción y suspensión fueron previstas en esa norma adjetiva.

Esa discusión no es baladí. Independientemente de cuán persuasiva es una u otra postura, lo realmente importante es cuál sentido de la prescripción ha llegado a posicionarse como paradigma dentro de los operadores jurídicos, pues de esto depende cómo se aplicará, de hecho, el citado instituto a los casos concretos. Así, en nuestro medio, la doctrina imperante es la de entender la prescripción de la acción penal como un tema procesal.

Castillo (2008: 223, t.I) respalda lo anterior indicando que *la prescripción de la acción penal no excluye ni lo injusto ni la culpabilidad del hecho sino más bien comporta un impedimento para perseguir una conducta dañosa de un sujeto*

¹⁰⁶ Ver, además de Castillo (2008: 222-223, t.I), las referencias que ese autor reseña en las notas 1027 a 1033.

(manifestaciones con las cuales se está de acuerdo). Sin embargo, el autor utiliza esa fundamentación para otorgar la etiqueta de "normas procesales" y, en razón de ello, justifica su aplicación directa, sea, la improcedencia de invocar la irretroactividad de la ley en los casos donde se agrava la penalidad de un tipo con el consecuente aumento en el plazo de prescripción.

Ciertamente, la prescripción de la acción supone un obstáculo de procedibilidad, esto es una imposibilidad para que el órgano persecutor instaure –o continúe– un proceso penal en contra de un sujeto, como "castigo" a la inercia punitiva. Desde esa inteligencia, en efecto, las normas relacionadas con este instituto tienen una marcada génesis procesal, mas ese linaje no supone, *per se*, un adecuado tratamiento del problema.

Sostener que una norma por ser procesal puede ser retroactiva –independientemente de las consecuencias reales para el imputado– es zafar del problema sin siquiera llegar a él. En efecto, hay inconsistencias no menores al decir:

la aplicación de la prohibición de retroactividad de la [sic] leyes referentes a las penas y a los delitos, que se basa en la necesidad del ciudadano de saber a qué atenerse en el momento de actuar, no se puede, por consiguiente, transferirse al Derecho procesal penal y concretamente a las disposiciones sobre la prescripción de la acción penal (Castillo, 2008:223).

De acuerdo con los plazos del Código Procesal Penal, los delitos prescriben en el extremo mayor de la penalidad indicada en el tipo, siempre que esta no sea superior a una década o inferior a tres años; la extinción de la acción penal por prescripción está íntimamente vinculada, entonces, a los extremos de la pena. De esa suerte, si para la aplicación de la ley penal ha de tomarse en cuenta la vigente al momento de los hechos –tratándose del tipo y sus componentes–, en una perspectiva armonizadora, debería ocurrir lo mismo para la prescripción.

Véase que el argumento central para defender la irretroactividad en lo sustantivo es la certeza para el sujeto pero, de igual modo, podría esgrimirse para

la norma procesal de prescripción. Si un sujeto decide asesinar a otro sabe *a qué atenerse* en cuanto a los años que, de resultar culpable, puede purgar prisión y, si siguiera una teoría pura del *rational choice* (como parece ser una de las premisas de la doctrina), tendría los elementos necesarios para aventurar su cálculo: dar muerte al peor enemigo vs los años en presidio por esa acción. Tratándose de la extinción de la acción penal por la causa en comentario vendría a ser un poco lo mismo: si se conocen los tiempos promedio de resolución de causas, efectividad del ente fiscal y se sabe del plazo de prescripción, sería dable hacer una apuesta por la impunidad por el transcurso del tiempo: el sujeto comete el delito pues tiene elementos para barruntar una posible prescripción de la causa.

Contrario a esa certeza en las dos vías (sustantiva y procesal) se opta fragmentar el sistema y, a razón (¡o sinrazón!) de una etiqueta específica de norma "adjetiva", se valida la existencia de hipótesis que, siendo escasamente probables, dan paso a escenarios contrarios a otros consensos del derecho penal democrático como la seguridad jurídica o la interpretación favorable al imputado. Para ilustrar, piénsese en una situación de rezago en la persecución de cierto tipo de delitos cuya penalidad superior sean los cinco años de prisión; preocupados por ello, los diputados modifican el tipo penal para que el extremo mayor de la pena se ubique en los nueve años y así el plazo de prescripción se ve extendido para los casos en trámite.

El cuadro fáctico propuesto se utiliza para visibilizar un posible escenario neopunitivista, pero a la inversa también hay cabida para la manipulación: un grupo considerable de importantes políticos podrían haber cometido una clase de ilícitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta doce años de prisión; sin embargo, una mayoría parlamentaria introduce modificaciones a la ley penal para reducir el extremo superior de la penalidad a cuatro años, con lo que dramáticamente se habrá reducido, también, el plazo de prescripción de la acción penal.

Como puede observarse, no solo desde una lógica de uniformidad para el sistema punitivo –con incidencia sobre la tan mentada certeza jurídica para el imputado– sino desde la eventual apertura de espacios para la manipulación

institucional, resulta poco oportuno aplicar irreflexivamente recetas. En efecto, las normas procesales son en su contenido distintas a las sustantivas, pero esto –lejos de servir para legitimar el uso de ecuaciones– debe ser aliciente para la reflexión con base en un marco axiológico concreto: ¿se corresponde la retroactividad de la prescripción con un modelo democrático de justicia penal?

Por tal motivo, debe entenderse que, *prima facie*, el cómputo de la prescripción se hace con base en la norma sustantiva sancionatoria que, según las reglas de la aplicación de la ley penal en el tiempo, sea aplicable al caso en examen.

Luego de la anterior digresión, cuyo planteamiento –como se indicó– tiene relación con el tema en estudio, conviene sintetizar: en los tipos penales electorales, como en el resto de delitos, el plazo de prescripción será el indicado en el Código Procesal Penal; por regla de principio se extinguirá la acción penal una vez transcurrido un plazo igual al extremo mayor de la pena prevista, siempre y cuando este se encuentre entre los tres y los diez años. Esto variará si, en el caso concreto, se suscitan causales de suspensión o interrupción del plazo.

Por último, si bien las “faltas electorales” (numerales 286 a 302 del CE) exceden el objeto del presente estudio, vale indicar que no se previó en la legislación electoral el plazo de prescripción, de donde resulta oportuno un ejercicio hermenéutico del Juez Electoral¹⁰⁷ en el que se fijen tales reglas. De hecho, así ocurrió.

El TSE, por sentencia n.º 6229-E3-2015 de las 15:45 horas del 8 de octubre de 2015, estableció que, tratándose de las faltas electorales, el plazo de prescripción:

*es el término decenal establecido por el legislador en el artículo 868 del Código Civil; y que, además, su cómputo inicia **desde el momento en que la administración electoral tenga pleno conocimiento de los hechos que podrían configurar la falta electoral***” (el resaltado corresponde al original).

¹⁰⁷ En ejercicio de su competencia exclusiva y obligatoria para interpretar las normas constitucionales y legales en materia electoral (artículo 102.3 de la Constitución Política).

Si bien el Juez Electoral –en la referida sentencia– fundamentó su postura acerca del porqué no resultan aplicables las reglas de la normativa procesal penal a tales ilícitos¹⁰⁸, lo cierto es que, según nuestro criterio, debió tomarse en consideración el carácter sancionatorio (y si se quiere represivo) de esas figuras.

En ese sentido, el plazo de prescripción de las faltas pudo homologarse con el plazo previsto para las contravenciones (2 años¹⁰⁹) o si se consideran estas figuras más afines a las sanciones administrativas, pudieron tomarse parámetros de leyes que sancionan conductas con un número determinado de salarios base (como ocurre en el CE) dentro de las que está la Ley n.º 9078, “Ley de Tránsito”, que señala: “*la acción administrativa prescribe en dos años, computados desde el levantamiento de la boleta de citación.*” (ordinal 190)¹¹⁰. Nótese que los plazos de la normativa civil se encuentran fraguados a la luz de las relaciones jurídicas propias de esa rama del Derecho: contratos, derechos y deberes suscitados entre los particulares, mas en lo penal-electoral se está en el típico escenario sujeto (s) frente al poder punitivo del Estado.

II.- LA ACCIÓN

a.- Cuestiones generales

La acción es una construcción teórica. Si se observa por una ventana a una persona que retrae su brazo y con ello golpea a otra ubicada justo detrás, se dirá: ha ocurrido una acción; sin embargo, tal movimiento puede responder a, por ejemplo, un acto reflejo del primer sujeto y con ello, para el Derecho Penal, se suscita un motivo para excluirlo como autor de una “acción”.

De otra parte, el debate en la dogmática penal –acerca del contenido que ha de darse a ese vocablo– evidencia su falta de univocidad. Así, para Bacigalupo (1994: 58) la acción es *un comportamiento exterior evitable* y para Muñoz-Conde

¹⁰⁸ En esencia, porque en el catálogo de fuentes del Derecho Electoral –previsto en el numeral 3 del CE– no preveía la rama penal.

¹⁰⁹ El artículo 31 inciso b) del Código Procesal Penal señala: *Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá: [...] b) A los dos años, en los delitos sancionables sólo con penas no privativas de libertad y en las faltas o contravenciones.*

¹¹⁰ Como se aprecia, ambos plazos corresponden a dos años.

(1984: 11) es *todo comportamiento dependiente de la voluntad humana* implicando esta *una finalidad*.

Como puede observarse, para el primero de los autores aludidos lo medular viene dado por la "evitabilidad", mientras que para el segundo jurista la importancia estriba en determinar una "finalidad en la acción". En un sentido similar, aunque con alcances terminológicos un tanto distintos, Creus (1992:128) concretiza el concepto en un *querer hacer o no hacer algo*, donde ese "querer" es *de finalidad, pero no necesariamente con finalidad*¹¹.

Punto de vista diverso se encuentra en Zaffaroni (1998), quien otorga un carácter *óntico-ontológico* a la conducta humana, sea, una manifestación preexistente a la valoración jurídico-penal. Por último, Roxin (1997) establece un concepto "personal" de la acción, en el que la manifestación de la personalidad es el rasgo característico para su comprensión¹².

Lo expuesto, entonces, reafirma lo indicado: la acción forma parte del edificio teórico necesario para el análisis de conductas de relevancia penal. Si se quiere, este concepto forma parte de las bases del constructo; en otros términos, tener una precisión acerca de los alcances del término "acción" permite el estudio de sus caracteres específicos: la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Conviene resaltar acá que si bien existen ordenamientos jurídicos en los que las discusiones sobre una Teoría de la Acción no ocupan a la producción doctrinaria (como es el caso francés), lo cierto es que el análisis del delito supone, de alguna manera, que se sigue una corriente específica sobre la conducta (Castillo, 2008: 13, t.II).

Sin demérito de las disparidades resumidas en los párrafos anteriores, se ha logrado una suerte de consenso en cuanto a la utilidad de reflexionar sobre la

¹¹ Esto es la diferenciación que, según expone Creus, se da entre querer hacer algo y querer lograr algo con ese hacer.

¹² El presente estudio no pretende hacer un desarrollo exhaustivo de las categorías de la TDD en cuanto a su evolución histórica o en los debates que sobre ellas ha tenido la dogmática penal; el objetivo en este acápite es, antes bien, tomar los rasgos primordiales (consensuados) de estos componentes para sugerir críticas e ideas a tomar en cuenta si se quisieran aplicar a los delitos electorales. Sin perjuicio de lo anterior, en punto al desarrollo de la "acción" en su dimensión de categoría analítica, pueden consultarse, entre otros: Bacigalupo (1994), Castillo (2008, t.II), Creus (1992, apartado II, sección B), Jakobs (Cap. V), Muñoz-Conde (1984: 11), Roxin (1997, sección 2^{da}, §8) y Zaffaroni (1998, t.III, título II).

acción: a) elaborar un *supraconcepto* comprensivo de todas las manifestaciones de las conductas punibles; b) constituir el elemento *de enlace o unión* del sistema jurídico-penal; y, c) servir como parámetro de exclusión de todos aquellos comportamientos que no deban ser objeto del Derecho Penal (Roxin, 1997:233-235)¹¹³.

Precisamente, con base en la última de las justificaciones para afirmar la importancia de definir la acción (tener claro qué no es), se analizarán los principales criterios de exclusión. Se parte de que el contenido de este vocablo logra fraguarse a partir de la interrelación mutuamente condicionante entre los candidatos positivos y los candidatos negativos.

b.- La (ir)responsabilidad de las personas jurídicas

La doctrina tradicional¹¹⁴ ha excluido, *ad initio*, la posibilidad de que las personas jurídicas puedan tener responsabilidad penal, pues, básicamente, carecen de capacidad de acción.

Sobre esa línea Creus (1992:160) señala:

El concepto de acción precedentemente expuesto proviene de la teoría general del hecho ilícito del que se responde subjetivamente, que sólo puede ser conducta y, en cuanto tal, conducta de un autor, lo cual indica que es inútil ponerse a meditar en la punibilidad de las personas jurídicas, que jamás pueden aparecer como un autor que asume conductas.

En idéntico sentido, Zaffaroni (1998: 57, t.III) sostiene: *Entendemos que en el derecho penal "estricto sensu", las personas jurídicas no tienen capacidad de conducta, porque el delito según surge de nuestra ley es una manifestación individual humana.*

Para el caso costarricense, el panorama no es distinto. Castillo (2008: 317) resume tal postura al indicar: *En nuestro Derecho penal la responsabilidad penal*

¹¹³ Castillo (2008, t.II) recoge este mismo planteamiento de Roxin que, a su vez, parte de postulados de otros autores como Jescheck y Maihofer.

¹¹⁴ Aparte de los autores que se citan, se excluye la capacidad de acción de las personas jurídicas en Bacigalupo (1994:57), Muñoz Conde (1984: 9-11) y Roxin (1997:258-259), entre otros.

de las personas jurídicas no existe, pues ellas no son capaces de acción en materia penal y tampoco son capaces de tener dolo o culpa o de tener culpabilidad.

Sin embargo, de un tiempo a esta parte se ha suscitado una discusión tendiente al replanteamiento del clásico aforismo romano *societas delinquere non potest*. En efecto, la aparición de fenómenos criminales relacionados con sociedades anónimas (delitos tributarios y fiscales), así como delincuencia de grupo han llevado a profundizar en el tema de si es relevante, para el Derecho Penal, perseguir a las personas jurídicas.

Zúñiga (2004) por ejemplo señala:

La construcción de un modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica paralelo a la responsabilidad individual, permite distinguir cuando un ilícito es cometido por una persona física que se sirve de una persona jurídica y cuando se trata de un ilícito de organización, un tipo de criminalidad de grupo¹¹⁵.

Para fundamentar una *construcción de un modelo de responsabilidad penal a la persona jurídica* a partir de una *deconstrucción* del sistema existente, esa autora repasa el paradigma sancionatorio actual que permite la individualización de la responsabilidad cuando los hechos son llevados a cabo por una persona moral. Puntualmente, se diferencia entre: a) la imputación de los órganos y representantes; y, b) la imputación al titular de la empresa.

En el primero de los casos, la construcción normativa está dirigida a *seleccionar a una o varias personas físicas, órganos o representantes de la empresa como «chivo expiatorio», con el fin de no dejar el hecho impune y tranquilizar a las víctimas así como a la ciudadanía que reclama justicia* (Zúñiga,

¹¹⁵ Roxin (1997), pese a ceñirse a la incapacidad de acción de las personas jurídicas, no desconoce los debates que, sobre este tema, se han suscitado. Para ilustrar, este penalista precisa: *hay defensores de castigar directamente a las personas colectivas (...)* Una parte de éstos sostiene que se puede tratar a las personas colectivas como a las personas reales (Hirsch), y se intenta superar su falta de capacidad de acción mediante la construcción de que las personas colectivas actúan a través de sus órganos, mientras que el reproche de culpabilidad por el fallo de aquéllos se les debe imputar directamente a las personas colectivas.

2004: 280). Así, uno de los principales cuestionamientos a la formulación –y que mostraría su insuficiencia como respuesta punitiva– es la criminalización de sujetos con un poder de decisión real bajo y que, a la postre, son fungibles dentro de la organización.

Por otro lado, imputar al titular de la empresa supone reconocerle responsabilidad en las operaciones de esta, sea, le asiste un deber de vigilancia acerca de la corrección del accionar de la organización. Específicamente, el Directivo se encuentra una posición de garante frente a las actividades de la empresa.

No obstante, ese último aspecto (posición de garante) es uno de los principales óbices: *no existe acuerdo en determinar quiénes y con qué límites tienen posición de garante de las actividades de terceros en la empresa*, lo cual implican bases dogmáticas *poco consensuadas* (Zúñiga, 2004: 283).

Ahora bien, tratándose de los delitos electorales, particularmente los relacionados con la recepción de contribuciones privadas ilegales y los relativos a las tesorerías de los partidos políticos, puede afirmarse que se da una mezcla de ambos modelos de imputación: los tres primeros incisos del numeral 275 CE tienen como sujeto activo al *miembro del comité ejecutivo superior*, siendo este el órgano ejecutivo de mayor rango a lo interno de la estructura partidaria. Ciertamente, la máxima autoridad de una agrupación política es su asamblea superior (nacional, provincial o cantonal, según la escala), pudiéndose equiparar esta –*mutatis mutandis*– con el grupo de accionistas de una empresa¹¹⁶; pero, pese a ello, la titularidad (y un grado importante de autoridad) es reconocida a los integrantes de ese comité ejecutivo.

De acuerdo con lo anterior, manteniendo la conceptualización de Zúñiga (2004) puede decirse que el tipo penal está construido para responsabilizar a los “directivos” del correcto accionar del partido político en asuntos financieros (modelo b), mas también es cierto que los miembros del citado comité son los

¹¹⁶ Es claro que existe una diferencia de origen entre una empresa y un partido político, en tanto este último es una asociación voluntaria de ciudadanos sin fines de lucro; mas para efectos de la explicación cierto es que la asamblea superior tiene un paralelismo con los accionistas: ambos órganos son los cuerpos deliberativos máximos.

representantes de la agrupación, *quienes son en definitiva sustituibles, por lo que la «actitud criminal del grupo» o las conductas riesgosas para bienes jurídicos pueden mantenerse buscando otro representante (modelo a.)*.

Las agrupaciones políticas presentan estructuras de poder formales (diversas instancias de representación previstas normativamente), pero además suponen la existencia de grupos con influencia simbólica sobre las dinámicas internas. Ese dualismo permite imaginar escenarios como el descrito en el párrafo anterior, a través de ejemplos como el siguiente: el día de una elección un grupo económico decide apoyar a un partido político a través de la donación de alimentos para los fiscales y miembros de JRV, el comité ejecutivo desconoce de tal situación. La "alianza" ha sido producto de un acuerdo entre los "patrocinadores" y el comando de campaña del candidato (tendencia interna diversa a la de la estructura formal); consecuentemente, ante una eventual persecución penal, quienes deberán enfrentar el proceso son los ocupantes de los cargos de representación¹¹⁷.

Frente a tales circunstancias, vale cuestionarse si esas previsiones penales resultan de pertinentes para disuadir las conductas indeseadas¹¹⁸. Por una parte, se puede argumentar en favor de las actuales reglas, explicitando que se trata de un diseño omnicomprensivo¹¹⁹: hay una tipificación penal para cuando los representantes partidarios responsables no velan por el adecuado financiamiento de la agrupación (no cumplen con sus obligaciones de control o admiten contribuciones prohibidas), al tiempo que se prevén faltas electorales tendientes a imponer al partido político –en su carácter de persona jurídica– multas por recibo de contribuciones irregulares y por el incorrecto control de aportes privados (artículos 287 y 288 del CE).

¹¹⁷ Chivos expiatorios en los términos de Zúñiga (2004).

¹¹⁸ Ver la norma en su dimensión de tecnología social.

¹¹⁹ En este aspecto el sistema costarricense podría encuadrar en la siguiente descripción de Roxin (1997:259): *Dado que existe la necesidad de volver a privar a la persona jurídica de los beneficios que ha obtenido mediante los delitos de sus órganos y que también en otros aspectos se considera que una actuación penal sobre el patrimonio de la persona jurídica es frecuentemente más eficaz que la exigencia de responsabilidad a sus órganos, no es inusual la pena para las asociaciones en el Derecho extranjero, sobre todo en Inglaterra y en EE.UU.* Discusión aparte es si las faltas electorales tienen un carácter penal (una suerte de contravenciones) o más bien se asemejan a una falta administrativa.

En otra vertiente, es viable afirmar una insuficiencia acerca de las sanciones por imponer directamente a las agrupaciones políticas. Roxin (1997: 259) resume que: *Un sector [...] propone un "modelo de medidas de seguridad" que sirva "como base legitimadora de sanciones complejas, que unan elementos represivos y preventivos, para las personas jurídicas"; ese modelo, en virtud de la previsión del artículo 245 del CP, es observado parcialmente en Costa Rica.*

Esa línea argumentativa es aceptada por Castillo (2008:318 t. I) al sostener:

puesto que las medidas de seguridad se imponen cuando no hay culpabilidad pero sí peligrosidad, es posible imponer como medida de seguridad el cierre, por un tiempo determinado, del establecimiento de la persona jurídica en cuyo nombre delinquiró su administrador, gerente, su representante o su dependiente sin violar el principio de culpabilidad.

De esa suerte, en el caso costarricense podría pensarse en complementar el sistema de sanciones previendo medidas de seguridad en contra de las agrupaciones políticas cuyos representantes hayan cometido algún delito electoral; así, pueden ensayarse alternativas a la desinscripción definitiva, como la imposibilidad de presentar ciertas nóminas de candidatos en la elección inmediata siguiente al momento en el que se afirme la responsabilidad. En todo caso, estas variaciones dependerán de la política criminal que ideológicamente defina el Parlamento.

En suma, hasta tanto no opere un cambio normativo en el sistema jurídico costarricense, no son considerados acciones –en términos penales– los actos desplegados por personas jurídicas.

c.- Comportamientos y vís absoluta

La doctrina excluye de la categoría "acción" a los comportamientos llevados a cabo como consecuencia de una fuerza física irresistible¹²⁰. Esa fuerza, ineludiblemente, debe tener las siguientes características: a) ser física; b) ser

¹²⁰ Bacigalupo (1994: 58), Creus (1992:301), Muñoz-Conde (1984:16-17), Roxin (1997: §8) y Zaffaroni (1998: 136y ss).

externa, sea, realizada por otro sujeto (no son admisibles los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor); y, c) debe producir una exclusión o desconexión de la voluntad y no simplemente la sustracción de esta (Castillo, 2008: 307-310).

De acuerdo con lo anterior, si por ejemplo el presidente de una JRV es encerrado en el aula –luego del conteo definitivo– y esto le impide comunicar el resultado de la elección al TSE, no será responsable del delito previsto en el artículo 271 inciso a) del CE. En este caso, no puede considerarse que exista acción (omisión) en términos jurídico-penales: la acción debida no se realizó por circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto.

En suma, la fuerza física irresistible elimina la posibilidad de afirmar una acción.

d.- Movimientos reflejos

De acuerdo con Muñoz-Conde (1984:18):

Los movimientos reflejos tales como las convulsiones epilépticas o los movimientos instintivos de defensa no constituyen acción, ya que el movimiento no está en estos casos controlado por la voluntad. Sin embargo, sí se considerarán acciones los movimientos automatizados¹²¹.

En el contexto electoral, se puede afirmar la inexistencia de acción cuando un miembro de la JRV se encuentra computando sufragios al final de la jornada y, producto de un ataque de epilepsia, destruye la papeleta que tenía en su mano al momento de las convulsiones. Pese a que el legislador asignó una pena privativa de libertad al servidor de ese organismo menor que *destruya las papeletas electorales en las que emitieron sus votos los electores* (inciso g) del ordinal 272 del CE), lo cierto es que la destrucción respondió a un comportamiento en el que no hubo voluntad del sujeto.

¹²¹ Sobre los alcances de este término, puede consultarse Castillo, 2008: 316, t.I.

e.- Estados de inconsciencia

Si durante lapsos de inconsciencia un sujeto lleva a cabo comportamientos lesivos, estos no adquieren un carácter relevante para el Derecho Penal. Los movimientos durante el sueño, el sonambulismo y los casos de uso de drogas (incluido el consumo de alcohol), cuando estos últimos provocan la pérdida total de consciencia, son considerados ejemplos clásicos de inacción en sentido jurídico-penal.

Según se argumenta, en tales supuestos se da una desconexión del apartado psíquico de la persona y por ello la voluntad –como elemento necesario de la acción– no está presente (Castillo, 2008: 315). Sin perjuicio de ello, debe aclararse que no es posible alegar la falta de voluntad si el sujeto voluntariamente se ha colocado en alguno de esos estados para llevar a cabo la conducta dañosa; en ese supuesto, el cuadro fáctico debe abordarse como una *actio libera in causa* o una *omissio libera in causa*, según corresponda.

f.- Corolario de los supuestos de inacción

Como habrá podido observarse, la ausencia de voluntad del sujeto en el despliegue de una conducta (u omisión) es la nota compartida por todos los supuestos que excluyen la acción.

En otros términos, para que un comportamiento sea considerado acción en su sentido jurídico-penal, es imprescindible que este se corresponda con la voluntad de su autor.

g.- La acción en la TDD Electoral

Una vez expuesto qué no es “acción” para el Derecho Penal en general, conviene clarificar cuál es el contenido que se dará a ese “concepto sombrilla”¹²² en la TDD Electoral. Para ello, nos parece útil seguir la síntesis de las posturas de Jescheck y Roxin realizada por Castillo (2008:176).

De esa manera, se sostiene que:

¹²² Recuérdese el acuerdo doctrinario acerca de que la acción debe servir como un supraconcepto que abarque todas las formas de manifestación del delito y que, además, permita el enlace o unión entre los elementos de aquel.

la acción penalmente relevante es un comportamiento exterior, que expresa la personalidad del agente y que consiste en la realización de una conducta socialmente dañosa (que viola un bien jurídico) o en la omisión de un comportamiento socialmente beneficioso, cuando el agente está obligado a impedir la violación o puesta en peligro de un bien jurídico... (Castillo 2008:176).

Así, con base en lo anterior, se agregaría: en el caso de los delitos electorales, esa acción u omisión tiene un estrecho vínculo con los actos relativos al sufragio, por lo que el referenciado daño social remite a la lesión o puesta en peligro de la pureza del voto y el comportamiento beneficioso esperado a aquel que mejor favorezca la integridad del proceso electoral (en su concepción más amplia).

En concreto, lo anterior se puede sintetizar de esta forma: en la TDD Electoral la acción penalmente relevante es un comportamiento exterior, que expresa la personalidad del agente y que consiste en la realización de una conducta contraria a la pureza del sufragio o en la omisión de un comportamiento favorable a esa integridad, cuando el agente está obligado a impedir la violación o puesta en peligro de ese bien jurídico.

Huelga indicar que son plenamente aplicables, a este concepto, los supuestos de falta de acción desarrollados en los apartados anteriores.

III.- LA TIPICIDAD

En el orden lógico de análisis planteado por la TDD, una vez que se ha afirmado la existencia de una acción (en sentido jurídico-penal) corresponde determinar si esta es típica.

Iniciada con Beling, la concepción tripartita del tipo penal precisa que una acción –para adquirir la etiqueta de delito– debe ser típica, antijurídica y

culpable¹²³, lo cual impone un estudio de cada una de esas categorías como paso previo e irrenunciable antes de continuar con el abordaje de la siguiente.

El presente apartado, con la insistente advertencia de que no se trata de un desarrollo exhaustivo del componente ni de sus contenidos o evolución, presenta los principales rasgos de la tipicidad en tanto construcción dogmática, para sugerir aspectos por tomar en consideración cuando se pretenda aplicar a delitos electorales.

Como primer paso, se considera trascendental tener presente la diferenciación sugerida por Zaffaroni (1998: 171-173, t.III) entre: a) tipo¹²⁴; b) juicio de tipicidad; y, c) tipicidad. El primero de esos términos corresponde a la construcción gramatical prevista en las leyes penales, por intermedio de la cual el legislador disvalora una conducta y la hace merecedora de sanción penal. En otras palabras, es el artículo en el que se criminalizan comportamientos.

De acuerdo con lo anterior, un tipo es la *figura que resulta de la imaginación del legislador* (Zaffaroni, 1998: 172, t.III), es decir, la norma punitiva. Sobre esa línea, y tomando elementos de la postura de Creus (1992), se podría decir que es la forma en que se manifiesta –en la ley– la selección legislativa de conductas merecedoras de pena (política criminal).

Por su parte, el juicio de tipicidad es el proceso analítico mediante el cual se logra determinar si la acción bajo examen encuadra en la formulación del tipo penal; a decir de Zaffaroni (1998:172), es *la averiguación que sobre una conducta se efectúa para saber si presenta los caracteres imaginados por el legislador*¹²⁵.

Finalmente, la tipicidad es *la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal* (Muñoz Conde, 1984:39)¹²⁶

¹²³ En contraposición, la postura bipartita *diferencia únicamente entre injusto y culpabilidad* (Castillo, 2008:327).

¹²⁴ Una amplia bibliografía de referencia sobre la Teoría del Tipo Penal es sugerida por Roxin (1997: §10).

¹²⁵ En un sentido similar Creus (1992: 185-186).

¹²⁶ De igual modo, Zaffaroni (1998:172).

a.- Teoría del tipo penal¹²⁷

Si bien líneas antes se referenciaba al tipo como la proposición lingüística en la que la ley penal criminalizaba las conductas, lo cierto es que a este vocablo se le han dado otros contenidos igualmente importantes para la comprensión del delito como producto de un análisis dogmático.

a.1.- Tipo sistemático¹²⁸

El calificativo que crea esta categorización se enfoca en el *conjunto de los elementos que permiten saber de qué delito se trata [...], involucra los elementos específicos del contenido injusto y culpable de un hecho que constituyen la clase concreta de delito de que se trata* (Castillo, 2008:324).

Lo anterior significa que el tipo en su vertiente sistemática se ciñe a los elementos del tipo objetivo aunque con atención a rasgos de subjetivos de la conducta disvalorada, en tanto circunstancias internas del tipo –una acepción abarcativa de una suerte tipo injusto–.

Para Roxin (1997: 282) el carácter sistemático aparece con la aceptación del tipo como una figura totalmente normativa a partir de la cual se genera un juicio provisional de injusto.

a.2.- Tipo garantía

De manera puntual Zaffaroni (1998: 175) indica: *El "tipo garantía" sería la materialización final del principio de legalidad: no está prohibido con relevancia de delito, lo que la ley no prohíbe.*

De acuerdo con lo anterior, esta perspectiva deriva de la contención del poder punitivo a partir de principios informadores de rango constitucional; en específico, el tipo garantía compatibiliza con la primera parte del numeral 39 del

¹²⁷ Sobre la evolución y tratamiento del "tipo" se sugiere, además de la bibliografía citada en este apartado, ver Jiménez de Asúa (1997). Principios de Derecho Penal: La ley y el Delito. En especial, Caps. XXIII y XXIV.

¹²⁸ Castillo (2008) hace una diferenciación entre tipo teórico-jurídico y tipo sistemático, adjudicándole al primero una sinonimia con la norma jurídico-penal, en el tanto la segunda categoría se presenta más amplia pues supone la descripción gramatical más elementos del *contenido injusto y culpable*; sin embargo, de una revisión de la postura de autores como Roxin (1997) y Zaffaroni (1998) tal separación no tiene mayor aporte pues, en esencia, el tipo sistemático se circunscribe a los elementos del tipo objetivo (previstos en la norma penal).

Texto Político Fundamental costarricense que, en lo conducente, señala: *a nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior.*

En similar sentido, podría afirmarse que forman parte del núcleo de este enfoque otros parámetros democráticos como: la máxima taxatividad legal, la reserva de ley, las restricciones impuestas a tipos en blanco y abiertos, la prohibición de la analogía y la interpretación restrictiva de las normas punitivas, entre otros.

Así las cosas, el tipo garantiza es una forma de contener al poder punitivo, cuya habilitación depende exclusivamente de los “permisos” dados por el legislador en la norma para reprimir penalmente una conducta. Cabe decir, es una manifestación concreta del aforismo de Bidart Campos: *no se reconocen derechos para limitar al poder sino, a la inversa, se limita al poder para preservar los derechos* (1987: 52).

Por último, antes de realizar observaciones acerca de los tipos objetivo y subjetivo –como estratos de análisis para afirmar la tipicidad de una acción– conviene recordar que actualmente, como parte de la Teoría del Tipo Penal, se acepta que esta categoría (tipicidad) es *ratio cognoscendi* de la antijuridicidad¹²⁹. Eso significa que:

la tipicidad se comporta como indicio o presunción de antijuridicidad, porque es inherente a la misma la afirmación de la antinormatividad, es decir, porque el que cumple un tipo penal viola una norma, pero esto no significa -como pretenden los partidarios del tipo de injusto o de los elementos negativos del tipo- que su conducta choque con el orden jurídico (Zaffaroni, 1998: 2013).

b.- Tipo Objetivo

Se está consciente que el análisis de tipo objetivo entraña reflexiones más complejas que la descomposición de los elementos constitutivos de la norma

¹²⁹ Acerca de la tipicidad como *ratio cognoscendi* vs. tipicidad como *ratio essendi*, puede consultarse: Creus (1992:§226), Jiménez de Asúa (1997:238), Roxin (1997:§10) y Zaffaroni (1998:210 y ss.).

punitiva. Cómo debe estudiarse la imputación del hecho al autor (sea, la relación de causalidad entre acción y resultado) es, por ejemplo, trascendental para afirmar la existencia de tipicidad.

Sin embargo, en ese tópico la dinámica electoral delictiva no presenta mayores diferencias con la delincuencia común; no existen particularidades relevantes que lleven a una aplicación diversa de las corrientes de imputación tradicionales. La literatura clásica aborda este tema y su síntesis puede hallarse, entre otros, en Castillo (2008:388-520).

Ahora bien, en relación con los componentes de los tipos penales y su clasificación, el desarrollo de las categorías deviene imprescindible pues, para efectos del presente estudio, el ejercicio tiene un doble propósito: 1. explicitar el contenido semántico de cada uno de los términos (estos servirán de base teórica para el análisis pormenorizado de las normas penales electorales que se realizará en el segundo capítulo de esta investigación); y, 2. continuar, cuando corresponda, con el proceso de modulación (climatización) de la TDD a los ilícitos electorales, interviniendo los *topoi* existentes.

b.1.- Criminalización primaria

Dentro del modelo republicano, corresponde al legislador –de manera exclusiva y excluyente– diseñar la política criminal. La Asamblea Legislativa tiene amplio margen para tipificar conductas como delitos, a partir de una ponderación sobre la lesión (o amenaza) a bienes jurídicos que considera de importancia para la sociedad (decisiones, todas, de matriz valorativa).

En nuestro medio, la Sala Constitucional ha reconocido la discrecionalidad legislativa en el tema al afirmar: *es al legislador ordinario a quien le corresponde fijar la Política Criminal, y dentro de ella, las penas como elemento sustancial de la misma* (sentencias n.º 2014-004862, 2014-003057, 2008-05179 y 2008-04179); empero, esa atribución no es omnímoda, antes bien, está sujeta a derroteros del sistema político democrático, como lo son la razonabilidad y la proporcionalidad.

De acuerdo con lo anterior, la creación de normas punitivas es potestad del legislador, es este quién construye el insumo básico del análisis de tipicidad: el tipo penal.

Sin embargo, en la criminalización de conductas pueden suscitarse contradicciones. En efecto, la existencia del concurso aparente de normas es muestra fehaciente de que el legislador puede tipificar –en apariencia– un mismo comportamiento en varias normas excluyentes entre sí, debiendo el operador jurídico dilucidar el conflicto normativo.

Expresamente, la legislación penal costarricense prevé los parámetros para resolver la controversia en la aplicación:

cuando una misma conducta esté descrita en disposiciones legales que se excluyan entre sí, sólo se aplicará una de ellas, así: la norma especial prevalece sobre la general, la que contiene íntegramente a otra se prefiere a ésta y aquella (sic) que la ley no haya subordinado expresa o tácitamente a otra, se aplica en vez de la accesorio (artículo 23 del CP).

En suma, por regla de principio el legislador crea los tipos sobre los cuales se basa el análisis en este estrato de la TDD y, frente a un conflicto normativo, es el juez penal quien precisa la regla jurídica aplicable.

Pese a esto, tratándose de delitos electorales, el panorama cambia. El artículo 102 inciso 3) de la Constitución Política otorga al TSE la facultad de *interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral*, de donde se tiene a ese Órgano Constitucional como un interviniente indirecto en la delimitación de la política criminal y, eventualmente, en la jurisdicción penal electoral (hoy ejercida por los tribunales penales ordinarios).

Para mayor claridad expositiva se analizará un caso concreto. El numeral 128 del CE prohíbe a los extranjeros y personas jurídicas realizar contribuciones en especie a los partidos políticos; correlativamente, se impone pena privativa de libertad al tesorero de la agrupación que reciba esa clase aportes (numeral 276) y, además, se contempla como falta electoral –sancionada con multa para la agrupación política– la recepción de donaciones contrarias al ordenamiento jurídico (ordinal 288).

Frente a ese mapa normativo, el TSE –en resolución n.º 6302-E10-2012– consideró que existía una concurrencia de ilícitos electorales y determinó que:

los tipos previstos en los artículos 275 y 276 del Código Electoral, para su configuración –tratándose de donaciones en especie por parte de personas que tienen prohibido hacerlas según el numeral 128– requieren que el monto del aporte supere los dos salarios base para el año correspondiente.

Como puede observarse, el Juez Electoral –en ejercicio de su competencia interpretativa– incorporó en el tipo penal un elemento objetivo adicional que el legislador no previó: la cuantía. En consecuencia, si un tesorero recibe una donación en especie por un extranjero o persona jurídica, cuya tasación no supere los dos salarios base la conducta deviene atípica. En otros términos, la Magistratura Electoral perfiló el tipo y le dio un contenido normativo concreto de observancia general¹³⁰.

Ahora bien, en el caso expuesto no es un concurso aparente de normas en sentido estricto; ciertamente, ambas normas sancionan una misma conducta (recibir donaciones no autorizadas), mas lo cierto es que el sujeto activo en el tipo penal es distinto al de la falta –también lo son las penas–, sin que necesariamente se dé aplicación excluyente de ambas normas¹³¹.

Sin embargo, cabe preguntarse qué sucede frente a un caso real de contraposición de normas punitivas, sea, en un supuesto de concurso aparente de tipos. En razón del modelo constitucional actual, se considera que se pueden suscitar dos escenarios: a) la descripción de la misma conducta se da entre normas penales electorales que se excluyen entre sí; o, b) el conflicto normativo tiene origen en una norma penal electoral y una previsión penal ordinaria.

¹³⁰ Al ser el fallo del TSE una sentencia hermenéutica, lo interpretado pasa a formar parte de la norma que se analizó, sea, los tipos penales de los artículos 275 y 276 adquirieron un nuevo elemento. Esto es posible en razón de las competencias cuasilegislativas (Sobrado, 2005) con las que el constituyente dotó al Organismo Electoral.

¹³¹ El diseño normativo costarricense parece establecer una doble respuesta punitiva: por una parte sanción penal para el tesorero de la agrupación y, por otra, multa para el partido político; constituyéndose una suerte de sinergia entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador como lo sostiene Zúñiga (2004: 271-272).

En el primer supuesto, se considera necesario llevar a cabo un procedimiento similar al de la consulta judicial facultativa (previsto en la Ley de la Jurisdicción Constitucional). A partir de una integración del ordenamiento jurídico y habida cuenta de la exclusividad interpretativa del TSE en materia electoral, el Juez penal enfrentado a dos normas penales electorales aplicables pero excluyentes entre sí, debería suspender el procedimiento y elevar una solicitud de opinión consultiva al Organismo Electoral, fin de que esa sede se pronuncie sobre cómo han de entenderse esas normas y cuál, en términos abstractos, prima. Téngase presente que este accionar implicaría, como efecto virtuoso, una especie de nomofilaxis preventiva de posturas jurisprudenciales contradictorias.

En oposición, si el conflicto normativo se presenta entre una norma penal electoral y otra de carácter ordinario, entonces corresponderá al operador penal dirimir el conflicto echando mano de los criterios reguladores del concurso aparente previstos en nuestra legislación: especialidad, consunción y subsidiariedad. En esta hipótesis no sería admisible una interpretación armonizadora del TSE, pues tratándose de las normas penales ordinarias carece de competencia interpretativa.

En todo caso, el juez penal estaría –como todo órgano jurisdiccional– señalando cuál es la norma aplicable al caso concreto.

b.2.- Elementos esenciales del tipo

Por ser conceptos de uso frecuente en el segundo capítulo de la investigación, corresponde referirse brevemente a los elementos básicos que ha de contemplar cualquier tipo penal.

b.2.1.- Sujeto activo

Refiere al sujeto que realiza la acción (u omisión) punible. En la mayoría de los casos es de carácter genérico: no se requiere una especial característica personal para ser considerado autor del delito. “El que”, “quien” o “al que” son formulaciones clásicas de sujetos activos genéricos; sin embargo, el legislador puede establecer exigencias personales para ser considerado autor de

determinados delitos; tal es el caso de los ilícitos funcionales (el sujeto activo siempre deberá ostentar la calidad de “funcionario público”).

b.2.2.- Núcleo o verbo

Es la acción criminalizada por el legislador, sea, es el hacer o dejar de hacer que implica una sanción penal. En palabras de Creus (1992: 188) el núcleo está constituido *por el verbo principal que expresa o indica la conducta disvalorada*.

b.2.3.- Penalidad

Regula la cantidad de años de prisión (o días multa) con la que se sanciona una determinada conducta; el lapso está determinado por un rango que va de un extremo inferior (mínimo de años por imponer en caso de decretarse la responsabilidad penal) hasta un extremo superior (quantum máximo).

Como se indicaba, esos tres elementos han sido considerados por la doctrina y la jurisprudencia constitucional como esenciales del tipo penal; en concreto, el Tribunal Constitucional costarricense ha sostenido: *la tipicidad exige que las conductas delictivas sean acuñadas en tipos que tengan una estructura básica conformada con el sujeto activo y el verbo activo* (sentencias n.º 2014-001170, 2008-000055, y 1995-0295, entre otras). En cuanto a la penalidad, esta se ha reconocido como parte esencial del tipo a partir de formulaciones como: **Si un TIPO penal requiere ser completado en sus elementos esenciales (conducta –verbo y sujeto activo– o sanción)**... [se respeta la tipografía del original] (resoluciones n.º 2014-001170 y 2008-000055).

La importancia de tales componentes, en suma, se sustenta en la materialización que hacen de los principios de legalidad, tipicidad y reserva de ley. En este punto conviene referirse a la remisión genérica que, en la Ley de Regulación del Referéndum, hace el legislador para permitir que conductas ilícitas realizadas con ocasión de una consulta popular de alcance nacional sean perseguidas a través de la aplicación de los tipos penales electorales.

Un tipo penal en blanco es aquel que remite a otra norma para ser completado en sus elementos (esenciales o accesorios). Tratándose de los

componentes básicos, la remisión solo es dable a fuentes normativas de igual o superior rango, so pena de constituir una inconstitucionalidad; pero, en el caso de los aspectos accesorios, no existe limitación para cerrar en tipo a partir de previsiones de inferior jerarquía como los reglamentos, por ejemplo (sentencias de la Sala Constitucional n.º 2014-001170, 2001-10542 y 1993-02757, por citar algunas).

El numeral 32 de la citada Ley de Regulación del Referéndum señala:

A quien cometa las conductas tipificadas en los capítulos I y II del título VI del Código Electoral, durante la realización de consultas populares bajo la modalidad de referéndum o con ocasión de estas, se le impondrán las penas establecidas en estas normas para dichas infracciones.

De acuerdo con lo anterior, se pueden tener –al menos– dos posturas frente a esa disposición: a) se trata de un “mega tipo” en blanco; o, b) es una simple norma que extiende el ámbito de aplicación de los tipos penales electorales vigentes. Si se decanta por el supuesto a) puede saltar el cuestionamiento acerca de la constitucionalidad de la remisión, pero la duda es disipable desde un argumento normativista no muy elaborado: la remisión entre el supra tipo en blanco y los tipos del CE se estaría dando a un nivel horizontal (de ley a ley) con lo que no habría afrenta ni a la legalidad, ni a la reserva de ley en esta materia. El escenario b), prima facie, no generaría mayores sobresaltos.

Sin embargo, para ambos casos se podría estar generando un roce de constitucionalidad no por el reenvío en sí mismo, sino por una suerte de autorización tácita a aplicar la analogía. Castillo (2008: 109) describe la analogía como: *la aplicación extensiva de los principios extraídos de la ley, a casos que son jurídicamente semejantes a los decididos en la ley, es decir, iguales en lo esencial a ellos en todo aquello que sea decisivo para fundamentar una resolución.*

Entre los procesos electivos y los procesos consultivos es viable admitir una semejanza en lo “esencial”: ambos involucran el ejercicio del sufragio y comportan

materia electoral¹³². El colegio electoral es llamado a elegir gobernantes en uno de los casos y a pronunciarse acerca de una ley en el otro. Pese a ello, existen particularidades –especialmente prohibitivas– que implican un ejercicio exegético límite del operador penal cuando se pretenda aplicar los tipos penales electorales a acciones ocurridas en un evento consultivo.

De otra parte, en el Derecho Penal la analogía resulta odiosa, sea, existe una prohibición a ejercitar razonamientos por semejanza en aras de preservar el principio de legalidad criminal (ponderación axiológica en su favor); esta restricción, a criterio de Castillo (2008: 116-117), se ve flexibilizada si el legislador la permite y manda para casos específicos.

Con base en el argumento del jurista costarricense, podría afirmarse que la previsión del ordinal 32 antes transcrito comporta una autorización expresa del legislador a la analogía y, cual si se tratara de una circunstancia similar a la del artículo 18 del CP (obligación de aplicar a los delitos de resultado la comisión por omisión), no existiría objeción. Empero, gran parte del fundamento de Castillo recae en que la autorización del legislador es siempre acotada a condiciones que debe observar el juez, límites que no se hicieron en el caso de la norma sobre el referéndum.

Así, el artículo 32 en examen se limita a remitir a los tipos penales electorales, sin que le establezca pautas de aplicación al operador jurídico. Esa indeterminación puede llevar a supuestos límite en el que el juez penal debe readecuar, en la tipificación normativa, incluso elementos esenciales.

Al igual que el CE, la Ley de Regulación del Referéndum prohíbe a las personas extranjeras –físicas o jurídicas– realizar aportes a las campañas (inciso b. artículo 20); la inobservancia de esa limitación implica responsabilidad penal. En los procesos electivos, si algún miembro del comité ejecutivo de una agrupación política recibe una donación de alguna persona foránea podría ser sancionado con una pena privativa de libertad que va desde los 2 hasta los 6 años, pero qué ocurre en los procesos consultivos.

¹³² Discusión aparte merecería la sentencia de la Sala Constitucional n.º 2010-013313, en la que el voto de mayoría determinó que el referéndum es materia legislativa.

Las consultas populares no tienen a los partidos políticos como actores primordiales; quienes realizan las labores de movilización son las tendencias: el sí y el no. De esa forma, no existe el sujeto activo previsto en el numeral 275 del CE en el referéndum sino, en el mejor de los casos, existirá un representante formalmente reconocido de la tendencia.

Con base en ello, si una tendencia recibe aportes de una persona extranjera, para perseguir la conducta por el ilícito de "recepción de contribuciones privadas ilegales", se tendría que interpretar análogamente que el sujeto activo previsto en el tipo penal –tratándose de consultas populares– troca de "miembro del comité ejecutivo superior del partido" a "representante de la tendencia", labor hermenéutica que supone una analogía que podría rozar con los límites y garantías constitucionales reconocidos para la materia penal.

Sirva el anterior ejemplo como una forma de visualizar problemas concretos del diseño normativo que inciden en el juicio de tipicidad de conductas ocurridas en los procesos electorales (en este caso de carácter consultivo). Esta clase de especificidades no se encuentran en los delitos comunes, razón de más para seguir una aplicación climatizada de la TDD.

b.3.- Otros elementos del tipo

Enunciados los elementos esenciales del tipo, conviene referir otros componentes que se presentan en la construcción normativa que criminaliza una conducta, pues de ellos también se valdrá el análisis individualizado por realizar en el segundo capítulo del presente estudio.

Vale aclarar que la diferenciación entre los elementos por presentar supone una reducción y, en modo alguno, pretende ser una lista exhaustiva; antes bien, es una simplificación dentro de las variantes que, sobre los componentes del tipo, hace la doctrina.

b.3.1.- Descriptivos

Roxin (1997:306) plantea una concisa definición de esta clase de elementos al explicitar que: *reproducen determinados datos o procesos corporales o anímicos y que son verificados de modo cognoscitivo (cognitivo) por el juez.*

Por su parte, Muñoz Conde (1984:45) considera que estos componentes son los que deberían predominar en el texto jurídico, pues reducen el subjetivismo propio de la interpretación (valoración del vocablo por parte del operador) y *cualquiera puede apreciar o conocer en su significado sin mayor esfuerzo*. En similar sentido, Creus (1992) identifica estos elementos con una descripción de la acción que ha de ser sancionada.

En la doctrina nacional, Castillo (2008:358) –basado en Jescheck– menciona que *los elementos descriptivos posibilitan un mayor ligamen del juez a la ley, porque el sentido de esos conceptos deriva inmediatamente de la observación, de la experiencia general de vida o de criterios exteriores prefijados*.

Como corolario de las definiciones expuestas, se puede sostener que los componentes descriptivos del tipo son aquellos vocablos o enunciados cuyo significado está dado –de manera casi unívoca– por consensos generalizados con sustento en referentes empíricos concretos (por ejemplo, equipaje de viajero) o nociones generalizadas sobre el contenido conceptual de una construcción de carácter más abstracto (vías de comunicación, sustancias energéticas).

b.3.2.- Normativos

Son aquellos en los que el operador debe realizar algún tipo de apreciación jurídica o metajurídica para dotar de sentido a la palabra. En breve, son normativos todos los elementos cuya concurrencia presupone una valoración (Roxin, 1997: 306).

Importa destacar que la valoración presupuesta para estos componentes puede corresponder a ejercicios interpretativos desde la propia disciplina del Derecho: el significado se obtiene de la integración del ordenamiento jurídico; pero también la hermenéutica puede basarse en criterios socio-culturales e, incluso, de otras ramas del saber humano. Esto es resumido por Creus (1992:208) así: *valoraciones propias de esos elementos pueden requerir un juicio de naturaleza jurídica, o uno de distinta naturaleza, que puede estar fundado sobre pautas "culturales" o, en general, sociales*.

Aclaración necesaria. Sin demérito de las dos conceptualizaciones desarrolladas, es imprescindible dejar patente que la doctrina coincide en que la diferenciación tajante entre lo descriptivo y lo normativo del tipo es imposible. En efecto, Castillo (2008:357) en un sentido similar a Roxin (1997:306-307) advierte: *Una clara distinción entre elementos descriptivo y elementos normativos no es posible, pues aun los elementos descriptivos requieren interpretación y hay elementos normativos que remiten a un núcleo empírico...*

b.3.3.- Personales

Son especiales características personales que deben reunir los sujetos del delito; por ejemplo, solo la persona que cumpla con esas calidades puede ser imputada con base en esa figura típica.

Ebert (2005:253) señala que estos elementos corresponden a circunstancias jurídico-penalmente relevantes que no caracterizan al hecho sino, más bien, a la persona del autor o a los demás intervinientes, constituyendo parte de los criterios de imputación y punibilidad (agravantes o atenuantes según exista o no la condición personal exigida).

b.3.4.- Político-normativos

En razón de la especificidad de los tipos penales electorales, se propone una categoría adicional de elementos: los político-normativos. Ciertamente, estos pueden verse como una especie del género componentes normativos o, simplemente, como un aspecto normativo igual al resto; no obstante, la dinámica de los actos relativos al sufragio impone apreciaciones cuya matriz axiológica referencial dista de los actos jurídicos –o culturales– clásicos que se utilizan para dar contenido a los vocablos no descriptivos.

En las construcciones de los tipos penales del CE se incorporan aspectos propios de la cultura política, el sistema político y el régimen político; el operador necesariamente debe realizar una interpretación para cerrar el tipo a partir de un conocimiento preciso de los alcances de tales rasgos. En esa labor, la cultura cohesionadora no es, en sentido lato, la global del colectivo social sino que, a partir de ella, debe extractarse la cultura político-electoral particular.

Para mayor claridad, un ejemplo. El numeral 271 inciso a) del CE sanciona de 2 meses a 1 año de prisión *a quien presida una JRV –o su sustituto–* y omite comunicar al TSE el resultado de la elección. En esta norma, *presidir una JRV* se comporta como elemento personal pero, además, como un componente político-normativo: para lograr una correcta aplicación del tipo es ineludible puntualizar quién es el presidente del organismo menor.

En la dinámica electoral, las presidencias de JRV son sorteadas por el programa electoral de Asesores adscrito al Departamento de Programas Electorales del TSE; luego de realizada la asignación aleatoria, se indica en el padrón registro cuál agrupación ejercerá ese puesto. Mas, lo trascendental es determinar quién era, de hecho, el primado de la mesa al cierre de la jornada. Durante la votación la presidencia pudo cambiar varias veces entre los miembros de los partidos políticos presentes en el recinto, e incluso pudo ser ejercida por el auxiliar electoral en ausencia de representantes partidarios¹³³; evidentemente, el tipo no refiere a quien formalmente haya sido designado o su suplente sino a quien, una vez realizado el definitivo conteo, estuviera al frente de la junta.

Eso se explica en razón de que el tipo busca, a través de la prevención negativa, hacer llegar al centro de transmisión de datos la mayor cantidad de mensajes, para así dar cortes precisos y significativos de los resultados preliminares de la elección; con ello, se pretenden diezmar los espacios de incertidumbre que, a la postre, pudieran ocasionar conflictividad postelectoral.

Justamente, esa dinámica –residenciada en la matriz del sistema electoral costarricense– debe ser tomada en consideración por el operador para abordar los conceptos normativos de la norma punitiva, pero esa valoración, como pudo verse, introduce aspectos específicos de la dinámica electoral, con lo que conviene calificar esos enunciados a través de la nomenclatura propuesta.

¹³³ Ver artículo 44 del CE y 1 del Reglamento de Auxiliares Electorales y Encargados de Centros de Votación.

c.- Tipo Subjetivo¹³⁴

La actual Teoría del Tipo Complejo¹³⁵ lleva a analizar aspectos cognitivos propios del individuo sobre el tipo objetivo, siendo el dolo la principal (aunque no única) categoría por estudiar. En esa línea, Bacigalupo (1994: 80) puntualiza que *en la acción se dan elementos exteriores –objetivos– y elementos subjetivos, que como tales transcurren en la consciencia de autor. Este aspecto subjetivo constituye lo que llamamos “tipo subjetivo”*.

En la delincuencia electoral, las valoraciones del tipo subjetivo no distan de las que deben de realizarse en el estudio de delitos comunes; por ello, basten algunas breves reflexiones sobre el punto.

c.1.- Dolo

Según Castillo (2008: 520 t.1) el dolo consiste en:

el conocimiento y voluntad de realización de elemento objetivo perteneciente al tipo objetivo [...] y tiene un momento intelectual y un momento volitivo, que deben existir de manera cumulativa. El momento intelectual o cognitivo es la representación de los elementos del tipo objetivo. El momento volitivo es la realización del tipo penal.

En suma, el dolo es el *conocimiento y voluntad de la realización del tipo objetivo* (Bacigalupo, 1994: 81).

Los tipos penales previstos en el CE son –casi en su totalidad– dolosos activos, por lo que el operador jurídico-penal debe hacer un abordaje del dolo como elemento necesario para afirmar la tipicidad de una conducta que se reputa

¹³⁴ Para una muy breve reseña acerca de la aparición del tipo subjetivo ver Roxin (1997:280).

¹³⁵ Sobre el proceso de aparición de esta categoría, Zaffaroni (1998: 33 T.III) indica: *Como resultado de la innegable subjetivización del dolo, se concibió a éste en forma compleja, o sea, objetivo y subjetivo (Hellmuth von Weber y Alexander Graf zu Dohna). En tanto que para Weber el delito era concepto bipartito, porque sostenía que la tipicidad implica la antijuridicidad (teoría de los elementos negativos del tipo: las causas de justificación son causas de atipicidad), para el Graf zu Dohna la antijuridicidad es el juicio que recae sobre el aspecto objetivo del tipo y la culpabilidad sobre el subjetivo. Esta sistemática es perfeccionada por Welzel, quien sosteniendo un criterio tripartito afirma la pertenencia del dolo al tipo subjetivo, la independencia de la antijuridicidad y la pertenencia de la posibilidad de comprensión de la antijuridicidad a la culpabilidad, o sea, separada del dolo (concepto que ya habían sostenido otros autores, que aún cuando considerarse (sic) al dolo en la culpabilidad, lo hacían separadamente).*

como dañosa en este campo. Ciertamente, por disponerlo así el numeral 285 del CE, corresponde a la jurisdicción penal ordinaria hacer este tipo de ejercicios analíticos a lo interno de un proceso formalmente instaurado; sin embargo, el Juez Electoral –en algunas sentencias– ha realizado valoraciones que podrían asemejarse a una evaluación del dolo en una conducta presuntamente delictiva.

Antes de exponer tales precedentes, conviene clarificar, a partir de la propia jurisprudencia electoral, cuál es la intervención del TSE cuando la ciudadanía le presenta denuncias por la posible comisión de esta clase de ilícitos. En concreto, la Autoridad Electoral, en la sentencia n.º 1034-E7-2017, fue precisa al considerar que:

el juzgamiento de los delitos electorales, según lo dispone el numeral 285 del Código Electoral, corresponde a la jurisdicción penal; sin embargo, ha sido práctica común que la ciudadanía presente denuncias por actos que podrían configurar tal tipo de delincuencias ante este Tribunal. Frente a ello, este Pleno, en su dimensión de garante de la pureza del sufragio (en su acepción amplia), remite el asunto a la Inspección Electoral para que, a partir de una investigación preliminar, brinde los elementos de juicio para decidir si se envía la respectiva relación de hechos al Ministerio Público. / Importa señalar que esas diligencias llevadas a cabo en sede Electoral no tienen la virtud de bloquear el ejercicio de la acción penal -de manera directa- por parte del interesado (sea, los denunciantes podrían acudir directamente ante la Fiscalía), ni prejuzgan sobre la responsabilidad penal que, como se indicó, corresponde determinar a los jueces de esa jurisdicción del Poder Judicial.

Ahora bien, en cuanto a pronunciamientos en los que pareciera hay una evaluación de la delincuencia en sí misma, se pueden traer a colación las resoluciones en las que la Magistratura Electoral –luego de la jornada de votación y ante incidencias puntuales– valora si el actuar incorrecto de un ciudadano en una JRV tiene los elementos necesarios para ser enviado al Ministerio Público. Por ejemplo, en el fallo n.º 3570-E7-2012 se conoció una denuncia del programa

de Asesores Electorales en la que se reprochaba que un fiscal partidario –sin estar habilitado para ello– había integrado, en calidad de miembro, una JRV; en esa oportunidad se concluyó que:

más que un actuar malicioso, la conducta del señor José Pablo Salazar Villalobos responde a un equívoco que, además, no fue advertido oportunamente por la presidencia de la junta ni por los auxiliares electorales, como encargados de la asesoría para la buena marcha del proceso electoral en cada junta.

A partir de lo anterior y con base en la prueba (las anotaciones del padrón registro) se tuvo por acreditado que *la intención del investigado por colaborar con el proceso de votación y no de alterar o disponer de los enseres propios de la votación*, por lo que no ameritaba remitir el asunto a la Fiscalía¹³⁶.

Véase cómo el descartar el rasgo “malicioso” del actuar del investigado supone un abordaje de si se dio o no una voluntad deliberada en la comisión de la conducta descrita por el tipo objetivo, ejercicio que es coincidente con el examen que se practica en el tipo subjetivo.

Así las cosas, más allá de la discusión de si es pertinente que el TSE realice tales consideraciones en sus sentencias, resulta de interés –para el tema en investigación– la referencia a documentos que se utilizan en el ámbito electoral que, a su vez, pueden contener información pertinente para confirmar o descartar el dolo en una acción que se califica como delictiva. Los operadores de la jurisdicción penal, entonces, deben estar familiarizados con estos enseres para que, en caso de una denuncia, sepan que existen medios de prueba específicos de estas dinámicas comiciales a los que pueden echar mano.

c.2.- Culpa

En Costa Rica se sigue un sistema de delitos culposos *numerus clausus*, esto es que solo aquellas figuras típicas que el legislador consideró

¹³⁶ En similar líneas argumentativa y resolutive pueden verse las sentencias del TSE n.º 1634-E7-2012 y 1630-E7-2012.

—expresamente— que se pueden cometer por faltar al deber de cuidado (negligencia, imprudencia o impericia) serán las que se puedan imputar a título de culpa.

Sobre esto, Chinchilla (2002: 1-2) señala que:

existen dos sistemas legislativos distintos referentes a la culpa; por una parte, encontramos un sistema abierto (numerus apertus) de tipos culposos, o lo que es lo mismo, un sistema de crimen culpae, y, por otra, un sistema cerrado (numerus clausus), o lo que se identifica como el sistema llamado de crimina culposa. El Código Penal (CP) costarricense [...] sigue el sistema de crimina culposa o sistema cerrado, donde se entiende que existe posibilidad de hablar de comportamientos culposos en los ilícitos penales que expresamente los señale...

De acuerdo con lo anterior y tomando en cuenta la redacción de los tipos penales previstos por el CE, se concluye que en nuestro país no existe ningún delito electoral que pueda imputarse a título de culpa.

IV.- LA ANTIJURIDICIDAD

Una vez que se ha afirmado la tipicidad de una acción, corresponde analizar si esta es, además, antijurídica. En términos generales, este atributo de la conducta se basa en que se *infringe el mandato del orden jurídico haciendo lo prohibido o no haciendo lo impuesto (obligado) por él* (Creus, 1992:221); sin embargo, a tal conceptualización debe agregarse, como lo hacen expresamente Roxin (1997:557) y Bacigalupo (1994:97), que tal infracción no debe estar autorizada por el ordenamiento jurídico. En ese tanto, será antijurídica una acción típica que no cuente con un permiso legal para haberse realizado. Se tendrá por existente este carácter de la TDD por una cualificación negativa: se afirma ante la inexistencia de una justificación.

No obstante, es menester aclarar que, como se indicó en otro apartado de esta investigación, se comparte la postura teórica según la cual la lesión o amenaza (y el grado de estas) al bien jurídico protegido se analiza en la

antijuridicidad (puntualmente en su vertiente material). Contrario a lo sostenido, entre otras, por corrientes como la del tipo conglobante (Zaffaroni, 2012: 369-401), se parte de que los temas relativos a la falta de lesión al bien jurídico protegido –o afectación mínima de este– deben ser abordados en este segundo estrato de la TDD¹³⁷.

De acuerdo con lo anterior, es fácilmente deducible que se parte de una formulación teórica en la que el adjetivo “antijurídica” de una conducta está, a su vez, integrado por dos componentes: formal y material. La parte formal deviene de un estudio de las llamadas causas de justificación y el aspecto material, como se indicó, por la evaluación de si se afectó (y cuánto) el bien jurídico.

Así las cosas, en este apartado se mostrará cómo –tratándose de los ilícitos electorales– se pueden aplicar tales categorías de análisis.

a.- Antijuridicidad formal

En términos generales, es dable decir que, difícilmente, la comisión de las figuras delictivas previstas en el CE se pueda llevar a cabo –en específicas circunstancias– por existir un permiso legal para ello. Resultaría extraño admitir que existen situaciones en las que –justificadamente– una persona puede sufragar dos o más veces en el mismo evento comicial o que se admita la posibilidad de suplantación de electores; tampoco sería correcto sostener que hay excepciones para que personas jurídicas o extranjeros donen a las agrupaciones políticas.

Sin embargo, si es posible que, a partir de dinámicas propias del fenómeno electoral, se lesionen bienes jurídicos tutelados por tipos penales distintos a los pertenecientes al objeto de esta investigación. Piénsese en el asesor electoral, miembro del Cuerpo Nacional de Delegados u oficial de Fuerza Pública que, ante la ausencia del encargado del centro de votación, corta parte de la malla del centro educativo para poder así acceder a este y que los representantes partidarios puedan instalar las JRV; en tal escenario, no sería posible perseguir al sujeto por el delito de daños: concurre una causa que legitima su actuar (deber de

¹³⁷ Castillo (2008), precisamente, define la antijuridicidad material como *la dañosidad social de la conducta* y esta ocurre cuando *se lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido* (t.II, p. 28).

garantizar la apertura de las mesas de votación para recibir el sufragio ciudadano como un derecho humano).

En este acápite no se hará un desarrollo de las causas de justificación en sus dimensiones teórica y pragmática, sobre esto se han escrito una multiplicidad de obras jurídicas tanto nacionales como foráneas¹³⁸ y, adicionalmente, existe abundante jurisprudencia al respecto. Lo pertinente es hacer un abordaje de cuál podría ser un criterio de preferencia que coadyuve al operador jurídico-penal a determinar si frente a una afectación a un bien jurídico protegido –por actos cometidos en el contexto de la dinámica electoral– la conducta deviene impune por estar justificada o si, más bien, es necesario perseguirla, pues se conculcó un bien de orden superior.

En otros términos, en una decisión de orden axiológico conviene tener un panorama claro acerca de la jerarquía de los valores en juego. Cuándo las acciones de lo electoral se encuentran, según los marcos de preferencia, sobre otras es lo que se pretende responder en las siguientes líneas.

Dentro de los postulados de algunas corrientes de la Axiología se afirma que *Los valores están ordenados jerárquicamente, esto es, hay valores inferiores y superiores; así, el acto en que se aprehende la «superioridad» de un valor sobre otro se llama preferencia* (Delgado, 1995: 11-12). Precisamente, esa estructuración jerárquica, salvo casos muy puntuales, se da en los procesos de socialización: en la interacción colectiva se aprende cuáles cánones morales¹³⁹ habrán de privilegiarse y, consecuentemente, cuáles criterios serán preponderantes para una toma de decisión valorativa.

Definitivamente, reprobado una conducta –por intermedio del Derecho Penal– supone una decisión de discrecionalidad legislativa que, si bien está acotada por los márgenes de la partitura democrática (límites igualmente consensuados), evidencia un acomodo vertical de situaciones. Para el estudio de la normativa sancionatoria, un parámetro para determinar cuán censurable es una conducta

¹³⁸ Sobre este tema del desarrollo, contenido y alcances de cada una de las causas de justificación pueden consultarse, entre otros, Castillo (2008, 73 a 411 t.II), Bacigalupo (1994: 101 a 117), Creus (1992: 307-335) y Roxin (1997, 605-783).

¹³⁹ Para ampliar acerca del concepto de cánones morales se recomienda ver Haba, 2010: 31-38.

suele ser la penalidad indicada en el tipo: cuanto más altos sean los extremos de la pena, más grave el hecho cometido.

Pareciera una obviedad, pero hay que decirlo: tal criterio es solo eso, un criterio. No se da, en la realidad, una gradación ontológica de las conductas según su gravedad; más bien, la magnitud se suscita a partir de criterios colectivos de reproche que, al final, se cristalizan en las normas jurídico-penales. Muestra de lo anterior es que las sanciones del homicidio simple y del robo agravado convergen en el lapso de doce a quince años: en un tribunal penal podría imponer una pena privativa libertad de trece años por un asesinato, en tanto que otro órgano jurisdiccional podría castigar con el mismo quantum a quienes cometieron un robo agravado.

Frente a lo expuesto alguien podría alegar que la dogmática penal evitará la ocurrencia de tales escenarios (en los que, para seguir la lógica del ejemplo, la vida se equipara con la propiedad) aplicando una dosimetría penal. No obstante, esa respuesta será siempre válida en el plano teórico mas en la práctica no desaparece la posibilidad de que diversos jueces, mientras hagan una fundamentación "adecuada", impongan sanciones iguales por hechos que lesionan bienes jurídicos de diversa laya.

Como se apuntó algunas páginas atrás, los delitos electorales tutelan un bien jurídico supraindividual, en esencia, están destinados a disuadir la comisión de conductas que pudieran afectar el funcionamiento del sistema social e institucional. Partiendo de un estructural-funcionalismo, es posible sostener que los bienes jurídicos de esa clase (y algunos delitos de peligro abstracto¹⁴⁰) sirven de agente normalizador para cuando la conducta de uno o varios sujetos amenaza con ser disruptiva de las dinámicas del "todo social"¹⁴¹

En ese panorama, se presenta una disyuntiva: qué debe ser privilegiado, la robustez del sistema (en el fondo lo favorable a la agregación social) o los intereses individuales. La respuesta a esa formulación no es sencilla ni puede

¹⁴⁰ Como aquellos que aspiran a proteger "la salud pública", "la fe pública", "la seguridad", "el orden constitucional", etc.

¹⁴¹ Mayor ahondamiento acerca de las realidades marginales, aspectos nomizadores y estructuración de lo social, se recomienda revisar Berger y Luckmann (1986) *La construcción social de la realidad*.

presentarse en términos polares: no conviene hacer una apuesta abstracta por uno u otro extremo en tanto se estaría imponiendo una regla de orden universal que desconoce las especificidades de algunas dinámicas sociales.

Así, se considera que las actuaciones en favor de las libertades y pureza del sufragio (como bien jurídico genérico¹⁴²) deberán sobreponerse a otras circunstancias y, por ende, serán justificantes de conductas lesivas en otros campos; pero –también– se debe tomar en cuenta que lo electoral cede ante otras prerrogativas ciudadanas como el derecho a la vida e integridad física.

Para sustentar la primera formulación del párrafo anterior (prevalencia relativa de lo electoral), conviene hacer una breve referencia al marco socio-histórico dentro del que se fraguó la actual Constitución Política, en su dimensión de fuente normativa de primer orden.

La década de 1940 estuvo marcada por grandes cambios en la estructura institucional y en la cultura política costarricenses. En ese decenio termina de agotarse el Estado Liberal que, en su momento, fue ideado por la Generación del Olimpo (grupo de pensadores y profesionales educados fuera del país que en la segunda mitad del siglo XIX, vio cristalizado su proyecto político en la Constitución Política de 1871¹⁴³).

En cuanto a las clases sociales vale señalar que, en el último trecho de la primera mitad del siglo XX, el país se encontraba dividido en dos sectores: una burguesía agraria (oligarquía cafetalera adepta al régimen liberal) que –además del poder económico– influía en lo político; y, por otro lado, estaba el resto de la población, destacándose un grupo de pequeños nuevos burgueses.

El partido Comunista, por su parte, empieza a tener un mayor impacto en las políticas públicas y en los procesos de formación de opinión; por ello, el tema social se consolida como una prioridad y, finalmente, se incluye –dentro de los preceptos constitucionales del texto de 1871– un capítulo de garantías sociales, generándose un cambio en las relaciones trabajo vs capital.

¹⁴² Sobre esto se ampliará en el apartado "Antijuridicidad material".

¹⁴³ Este cuerpo de normas tiene una influencia importante sobre el texto político fundamental que apertura el período histórico llamado II República.

En la disputa por el poder, se habían definido dos candidatos a la presidencia de la República por elegirse en 1948: Rafael Ángel Calderón Guardia (candidato oficialista) y Otilio Ulate Blanco (candidato de oposición). Vale recordar que el grupo oficialista había perdido credibilidad por el mal manejo de los fondos públicos y por la política nepotista para el nombramiento de los altos funcionarios del Estado. Como antecedente, el Presidente Teodoro Picado había logrado acceder al poder (en 1944) gracias al abierto apoyo del entonces mandatario Calderón Guardia; frente a esto, la oposición hizo severas acusaciones de fraude electoral y favorecimiento “institucionalizado”.

Sobre el particular, Lehoucq (1993:3) señala:

La incapacidad de la legislación existente para impedir a los Gobiernos distorsionar los resultados electorales permitió a Calderón Guardia (1940-1944), una vez que su popularidad comenzó a menguar, limitar las posibilidades que tenían sus oponentes de alcanzar el Ejecutivo e, incluso, el Congreso. La victoria presidencial de Picado Michalski en 1944 fue vista ampliamente como producto del apoyo de Calderón Guardia, aún si un análisis de los resultados electorales de ese año revela que el fraude patrocinado oficialmente pudo haber contribuido al triunfo de Picado, aunque no de manera decisiva.

En ese contexto, la polarización y tensiones entre los calderonistas y oposición prevalecieron; en las elecciones de 1948 el colegio electoral dio el triunfo al candidato Otilio Ulate Blanco y, ante ello, se convocó al Congreso de la República para que conociera del resultado de esos comicios (recuérdese que el Poder Legislativo era el competente para hacer la declaratoria oficial de elección o, en su defecto, declarar nulas las elecciones). Los legisladores, con base en un voto dividido del entonces organismo electoral, dispusieron anular la elección de Ulate Blanco.

Tal declaratoria de nulidad fue calificada como una trasgresión a las normas electorales y a los pactos contraídos por el Presidente Picado con las otras fuerzas políticas (especialmente las de oposición); circunstancia que motivó

el levantamiento armado del ejército de "Liberación Nacional" liderado por José Figueres Ferrer, quien era uno de los caudillos de la oposición exiliado durante el mandato de Calderón Guardia (1940-1944).

Como puede observarse, en la génesis de la historia constitucional contemporánea de nuestro país se encuentra la defensa de la pureza del sufragio. No solo en la justificación dada por las fuerzas de armadas de Figueres para tomar el poder sino, de capital importancia, en el producto de la Asamblea Constituyente de 1949, se encuentra todo un aparataje normativo favorable al ejercicio del voto en condiciones de libertad irrestricta.

En estrecha relación con lo anterior, al observar mediciones regionales como el Latinobarómetro, se concluye que los costarricenses históricamente han mostrado un apoyo mayoritario a la democracia como sistema político. Incluso, en el año 2016 hubo un aumento de tres puntos porcentuales en el referido respaldo si se le compara con el año anterior a ese¹⁴⁴.

Así las cosas y siendo que el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana señala, en su artículo 3, que *la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto* es un elemento esencial de la democracia¹⁴⁵, es que han de preferirse aquellas acciones favorables a la operativización de tales aspiraciones frente a otras, permitiéndose la lesión a otros bienes jurídicos. Dicho de otro modo, entre los intereses supraindividuales, las citadas libertades y pureza del sufragio tienen un sitio de privilegio. De igual modo, el peso que tienen las dinámicas del fenómeno electoral para la convivencia y la ponderación favorable que existe por la democracia, justifica la impunidad de acciones contra bienes individuales como el ya dado ejemplo del daño a la malla del centro educativo.

Para una mejor comprensión de lo expuesto, vale presentar algunos ejemplos. El artículo 264 del CP prevé una pena privativa de libertad de un mes a un año (o de diez a sesenta días multa) para el conductor de un vehículo

¹⁴⁴ Para el año 2015 el apoyo a la democracia era de 57%, mientras que para 2016 esa cifra se elevó al 60%. Ver Informe Latinobarómetro 2016, en especial páginas 11 a 13.

¹⁴⁵ Tratándose de los elementos de una democracia, puede consultarse el trabajo del prof. Brewer-Carías (2007) *Democracia. Sus elementos y componentes esenciales y el control del Poder*.

destinado al transporte remunerado de personas que abandone su puesto antes del término del viaje; en ese sentido, si un autobusero –el día de una elección– durante uno de sus recorridos recuerda que fue juramentado para fungir como miembro de mesa y decide orillar el autobús para luego dirigirse (él) a desempeñar el cargo en la JRV, entonces no podría ser procesado por el ilícito de “Abandono de servicio de transporte” antes descrito. El chofer debe cumplir un deber legal (con incidencia en una dinámica de constitucional relevancia) que justifica el no cumplimiento de la ruta asignada.

Ahora bien, la tutela de ese componente supraindividual puede, incluso, crear justificaciones que eximan al sujeto de responsabilidad penal por la presunta comisión de un ilícito electoral. El ordinal 271 del CE reprime de dos meses a un año de prisión a quien se haga pasar por fiscal o miembro de mesa; sin embargo, se considera justificado que, pese a la restricción para que los fiscales realicen las labores propias de un integrante de JRV¹⁴⁶, si el organismo electoral menor intempestivamente se queda sin la presencia de sus miembros (y tampoco se encuentran en el lugar los auxiliares electorales), entonces quien sea fiscal podría asumir el control de la mesa. Ello, evidentemente, no impediría que –con posterioridad– las agrupaciones políticas interesadas presentaran, ante la Justicia Electoral, las demandas de nulidad que estimen pertinentes.

En tal supuesto, desde la óptica de lo penal electoral, el accionar del fiscal se entendería justificado en tanto resulta de mayor trascendencia que el material electoral quede resguardado e, incluso, que se mantenga la JRV funcionando para recibir los sufragios de los electores. De acuerdo con lo anterior, pese a que podría entenderse que el sujeto se está haciendo pasar por miembro de mesa frente a los ciudadanos que no conocen la situación excepcional, lo cierto es que ello sería en aras de preservar intereses de mayor envergadura como la ya mencionada continuidad del proceso de votación¹⁴⁷.

¹⁴⁶ El artículo 215 del CE señala que los fiscales no pueden inmiscuirse en el trabajo ni participar de las deliberaciones de los organismos electorales, como lo son las JRV.

¹⁴⁷ Desde otra óptica, este caso podría ser analizado como un ejemplo de error de prohibición indirecto si se tiene que el sujeto sabía del injusto pero creía que estaba en una causa de justificación para su actuar, aunque en la realidad no fuera así. No obstante, se considera que lo

Sin perjuicio de lo desarrollado hasta este punto y como se había adelantado, no es posible llevar al extremo el argumento expuesto y admitir la primacía de lo subyacente a las elecciones sobre los demás bienes jurídicos.

En efecto, el posicionamiento de un individualismo moral o culto al individuo como rasgo de la sociedad orgánica –según lo expone Durkheim¹⁴⁸– lleva a poner al sujeto en la cúspide de todo el accionar institucional: el Estado no es un fin en sí mismo, solo constituye un medio que sirve a la persona. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (así como el resto de instrumentos de similar naturaleza) tienen como punto de arranque la dignidad de la persona, sea, presuponen la existencia del individuo sin el cual carecerían de sentido las afirmaciones que, para la preservación de sus intereses, se hacen.

De hecho, la citada Carta Democrática Interamericana puntualiza que la democracia es indispensable para el desarrollo de los derechos humanos (ordinal 7), con lo cual esta y todos sus componentes adquieren un carácter instrumental para favorecer el desarrollo de la persona.

De esa suerte, la prevalencia de aquello que potencie las libertades y pureza del sufragio no resulta oponible cuando se trata de comprometer los elementos necesarios para la existencia (en sentido estricto) del sujeto a quien sirve ese sistema político. No es justificable ninguna conducta que lesione o ponga en peligro la vida o integridad física del individuo por más que con ella se salvaguarden intereses de los componentes de la democracia procesal.

No sería admisible, entonces, que un miembro de JRV dispare a un elector con tal de que no huya con algunas papeletas que ha tomado sin autorización del aula; tampoco sería dable justificar ese comportamiento para evitar que una persona vote dos veces en la misma elección. Igualmente, no sería punible aquel encargado de centro de votación que impida abrir una JRV¹⁴⁹ en razón de que ha recibido información técnica de último minuto en la que se advierte de la peligrosidad infraestructural del sitio.

primordial es entender el cuadro fáctico como una ponderación de bienes jurídicos en la cual el individuo ha decidido por uno de mayor trascendencia.

¹⁴⁸ Sobre la especial connotación del individualismo en Durkheim ver Giddens, 1997: 131-150.

¹⁴⁹ El CE reprime con un lapso de dos a seis años de prisión a quien impida la apertura de una JRV (artículo 272 inciso h).

En suma, la prevalencia de lo electoral se relativiza frente a los delitos contra la vida.

b.- Antijuridicidad material

Es claro que para realizar un abordaje de su afectación resulta imprescindible amojonar la categoría de “bien jurídico” en los delitos electorales. El operador penal debe tener claridad en punto a lo que protege la norma sancionatoria, a fin de precisar si –en el caso concreto– la conducta en análisis tiene la virtud de atentar contra tal integridad.

En lo relativo a la convencionalidad o no de los delitos electorales, se referenciaba que autores como Patiño (2006) sostenían la existencia de dos niveles de protección: (I) a nivel general todos los delitos electorales propenden a salvaguardar elementos, digámosle, esenciales del sistema democrático¹⁵⁰; de otra parte, (II) se afirma que cada tipo penal electoral busca la protección, en sí mismo, de un bien jurídico específico. Esta postura es la que nos parece correcta, sea, se descarta que exista un único bien jurídico tan indeterminado que tenga la virtud de justificar la intervención penal.

En otros términos, no podría sostenerse (desde una ideología democrática del derecho sancionatorio) que resulta reprochable toda actuación encaminada a “*dudar de las instituciones democráticas del Estado*”, ya que –llevado al extremo– eso daría pie a aceptar la expansión de lo punitivo a conductas cotidianas que, cuestionando esa institucionalidad, la fortalecen. Por ejemplo, el propio numeral 26 constitucional reconoce, como derecho fundamental, el poderse congregarse para examinar la conducta pública de los funcionarios y, en términos más amplios, la existencia de mecanismos para la evaluación de resultados del aparataje estatal lleva –necesariamente– implícito el componente crítico.

Desde esa perspectiva, el I nivel es una condición necesaria¹⁵¹ mas no suficiente para el estudio de la delincuencia electoral por juzgar. Así, la

¹⁵⁰ Para ese autor mexicano el primer nivel (el general) está dado por la preservación de las *instituciones democráticas y republicanas* (2006: 1444).

¹⁵¹ Bien jurídico “paraguas” bajo el cual se aglutinan los bienes específicos y que responde, de manera directa, a un canon constitucional que permite tener por respetado el principio de lesividad.

identificación del bien jurídico específico (nivel II) es el otro elemento de una formulación que debe leerse, justamente, de lo concreto a lo general.

Como pauta de trabajo se sugiere que al analizarse un ilícito electoral se determine si el hecho tiene entidad suficiente para lesionar o poner en peligro el bien que el tipo penal, en concreto, tutela. Si ante tal cuestionamiento la respuesta es afirmativa, entonces se pasa al plano general: hay que preguntarse si esta conducta que afectó los intereses protegidos por la norma prohibitiva específica tiene, además, la magnitud requerida para, también, poner en entredicho el bien genérico de raigambre constitucional.

Si las contestaciones dadas en ambos niveles son positivas, entonces se tiene por existente la antijuridicidad material. Ahora bien, en este punto es importante aclarar que no se está sugiriendo, como un elemento apriorístico, que los delitos electorales sean compuestos (pluriofensivos).

Tal clasificación responde, como se ha indicado sobradamente en la doctrina, a tipos penales *que protegen varios bienes jurídicos* (Castillo, 2008: 381, t.I), en los que –por lo común– se da una lógica de bienes principal y secundario (s). En esa dinámica si se lesiona el bien secundario no hay una afirmación del delito como tal; al contrario, basta la afectación al bien principal para tener por cometido el ilícito¹⁵².

Con base en lo anterior, tómesese en consideración que en la guía de análisis expuesta líneas atrás no basta la lesión al bien genérico para afirmar la antijuridicidad de la conducta ni, tampoco, sería suficiente para ello la afectación al bien específico. En ese último escenario, a lo sumo, podría afirmarse que hay una conducta dañosa de baja intensidad.

En suma, el estudio por niveles ofrecidos busca no solo la contención del poder punitivo, sino, sobre todo, permite comprender el funcionamiento interno del fenómeno electoral.

¹⁵²Para una mayor comprensión de esta dinámica, se sugiere repasar el ejemplo del delito de peculado dado por Castillo (2008:381).

b.1.- Bien jurídico genérico

Recapitulando lo que se ha sostenido hasta este punto en relación con el bien jurídico que, en lo genérico, tutelan los tipos penales electorales, se debe destacar su carácter supraindividual y su indisoluble vínculo con el parámetro de constitucionalidad. Las penas privativas de libertad para incorrecciones suscitadas en el ámbito de lo electoral están, según se desprende del propio CE, en función de preservar la pureza del sufragio.

Sobre esa línea, la Sala Constitucional –en sentencia n.º 2015-1784– precisó que *en nuestro medio el bien jurídico protegido por estas normas de carácter penal [referida a los delitos electorales] es, en una dimensión genérica, de carácter supraindividual, pues subyace una necesidad de protección de la estabilidad del régimen republicano de gobierno.*

Esa conceptualización jurisprudencial se inspira, como lo reconoce el propio fallo, en la ya citada entrada “delito electoral” del Diccionario Electoral preparado por IIDH-CAPEL (II edición correspondiente al año 2000); empero, su formulación mantiene un alto nivel de abstracción que obliga a precisar sus alcances. Al hacer repaso por la doctrina especializada en esta parcela punitiva del fenómeno electoral, se advertía que la mayor parte de teóricos adscribían estas delincuencias a incorrecciones suscitadas durante la jornada comicial o, si acaso, en los días inmediatos anteriores y posteriores a la votación¹⁵³.

Sin embargo, se considera que el bien jurídico “pureza del sufragio” engloba aspectos que trascienden los linderos que delimitan los actos relativos al voto a aquellos eventos con incidencia sobre los resultados electorales, pasando –desde luego– por un correcto cómputo de la voluntad popular y los medios efectivos para que esta pueda manifestarse (el voto libre en sí mismo). Lo anterior debe ser complementado afirmando la tutela de la equidad en la contienda, la imparcialidad de las autoridades de gobierno y el respeto al régimen de autonomía del TSE.

¹⁵³ Ver apartado “Delimitación de linderos”, acápite “Delito electoral”. Rememórese, además, que autores como Osorio (1998), Ahuatzí (2002), Martínez (2003) y Plascencia (2010), Betanzos (2012), Cruz (2013), Gálvez y Rubio (2007), Muñoz Conde (1983), Orts (1977) y Zamora, A. (2003), son coincidentes con esa postura que se había calificado de “formal”; esto es “delito electoral” como solo aquello relativo a las etapas del proceso electoral.

En esa visión más abarcadora, hace sentido el por qué se sancionan, entre otras: las donaciones ilegítimas a las agrupaciones políticas (elemento distorsionador de la equidad), la injerencia de servidores públicos en la esfera de libertad del ciudadano (agravación de la pena por el carácter de funcionario)¹⁵⁴ y el no cumplimiento de órdenes de la Autoridad Electoral o la manipulación de las publicaciones que esta dispone (acciones contrarias a la independencia de la función electoral).

Como corolario ha de tenerse que el bien jurídico genérico protegido por la legislación penal electoral costarricense es la pureza del sufragio, entendida esta como un derecho-garantía amplio que incluye no solo el interés por la correcta realización de los actos propios del calendario electoral (aquel que inicia con la inscripción de agrupaciones políticas y culmina con una declaratoria de elección que refleja la voluntad de la ciudadanía) sino, además, que contiene elementos básicos del sistema republicano como la equidad en la contienda y la independencia de la función electoral¹⁵⁵.

b.2.- Bienes jurídicos específicos

Como se había afirmado, cada tipo penal electoral protege –de manera específica– algún componente de la pureza del sufragio; por ello, conviene analizar cuál es ese elemento a fin de poder realizar el estudio completo de la antijuridicidad material de una acción que, *prima facie*, se tiene como típica de una delincuencia electoral.

¹⁵⁴ También en este tema es importante indicar que el instituto de la beligerancia política (participación política prohibida de los funcionarios públicos o su parcialidad) fue considerado en la discusión del texto constitucional de 1949 como un “delito electoral”, aunque las consecuencias de su comisión son la destitución del cargo e inhabilitación para ejercer puestos públicos por no menos de dos años (ver actas de la Asamblea Constituyente n.º 75 y 76); o sea, no comporta un hecho procesable de acuerdo con las reglas de lo “penal electoral” según se han concebido en esta investigación. No obstante, es un proceso del contencioso-electoral que, según lo ha determinado la jurisprudencia del TSE, tutela la “pureza electoral” como bien de relevancia jurídica (pueden consultarse, entre otras, las resoluciones del Organismo Electoral n.º 1394-E-2000, 3085-E-2003, 871-E-2004). En el año 2012, la Autoridad Electoral concretó aún más el bien jurídico protegido por la beligerancia política al decir que este era “la neutralidad político-electoral de los servidores del Estado” (sentencia n.º 0252-E6-2012).

¹⁵⁵ Véase el carácter comprensivo del bien jurídico genérico, pues la pureza del sufragio implica factores supra individuales (como la estabilidad del sistema político) y, además, ha de complementarse con los bienes jurídicos específicos que, según se detalla de seguido, tienen la mayoría de los tipos penales previstos en el CE.

b.2.1.- Delitos relacionados con el funcionamiento de las juntas electorales

Los artículos 271 y 272 del CE reprimen conductas que resultan contrarias al *funcionamiento* de los llamados organismos electorales inferiores. Como primera idea por tomar en cuenta, debe tenerse presente que si bien la mayor parte de supuestos previstos en esas normas aluden directamente a las JRV (o a sucesos que se pueden presentar en ellas), lo cierto es que las penas ahí previstas resultarían aplicables, en algunos casos, a acciones ocurridas en las juntas cantonales¹⁵⁶.

Ahora bien, podría pensarse que el bien jurídico protegido viene dado desde el título mismo de los tipos: se tutela la buena marcha de las labores de estos cuerpos ciudadanos colegiados; así, las acciones que comprometan su dinámica fluida y transparente suponen una lesión a este grupo de intereses en discusión. Ese abordaje, aunque correcto, es superficial.

Bajo ese posicionamiento, un sujeto que sustraiga los bolígrafos y crayones de un aula en la que se ha instalado una JRV (análisis de concurso aparte) podría ser encausado por impedir el funcionamiento de esa junta y estar expuesto a una pena privativa de libertad de dos a seis años; mas, tal circunstancia no tiene la entidad suficiente para habilitar el poder punitivo. Ciertamente, la ausencia de esos enseres para firmar las papeletas, suscribir el padrón electoral y emitir el voto compromete la dinámica fluida de la mesa, pero no supone una afectación de relevancia: en pocos minutos la situación podría estar resuelta pidiéndole algunos de estos materiales a la junta contigua e, incluso, los electores en fila podrían sufragar con sus propios bolígrafos si los tuvieran.

De esa manera, debe señalarse que el bien jurídico protegido no es el funcionamiento *per se* de la junta, sino que serán antijurídicas aquellas acciones u omisiones que comprometan –de forma significativa– su desempeño y la confiabilidad de sus actos.

Al ser las juntas electorales las instancias ciudadanas que permiten operativizar el derecho humano al sufragio, se debe garantizar que operen de

¹⁵⁶ Véase que el ordinal 30 del referido cuerpo normativo señala que *las juntas electorales serán juntas cantonales, una en cada cantón, y juntas receptoras de votos, tantas como llegue a establecer el Tribunal para cada elección en cada distrito electoral.*

forma óptima; por ejemplo, el obstaculizar que una junta cantonal entregue el material electoral a los miembros de una JRV o que esta no pueda instalarse por la acción de un individuo, no solo tiene repercusiones en el *funcionamiento* del organismo electoral, también se está limitando el derecho de participación política de un grupo de personas.

De igual modo y particularmente tratándose de las JRV, el componente "confiabilidad" adquiere matices mayúsculos. Al custodiar el material electoral, recibir el voto de los ciudadanos y realizar el conteo definitivo de los sufragios, estos cuerpos colegiados están llamados a garantizar que el resultado electoral sea la fiel expresión de la voluntad popular, por lo que no solo su integración debe ser regular (apegada a los cánones normativos), sino sus actos deben evidenciar una regencia escrupulosa de la jornada: impedir el voto a quien no tenga derecho a él, brindar condiciones para la secretividad del sufragio, velar porque no se modifiquen las marcas en la papeleta (al momento del escrutinio preliminar), entre otros deberes que, de incumplirse, causarían una afectación importante al bien jurídico "funcionamiento" en sus ya citados alcances de *adecuado desempeño y confiabilidad de los actos*.

Téngase presente que, en la labor de las juntas electorales, hay una presunción de validez de los actos en tanto el principio de imposibilidad de falseamiento de la voluntad popular afirma que la nulidad de una elección solo es decretable cuando, en abierta violación al principio democrático, concurren *vicios dentro del proceso impidan o alteren la libre expresión del colegio electoral, al punto de no conocerse, realmente, lo querido por los electores debido a una intolerable suplantación de su libre voluntad* (sentencia del TSE n.º 394-E2-2017). En otras palabras, parte importante de la legitimidad del resultado electoral descansa en las instancias ciudadanas de repetida mención, por lo que es trascendental que el conglomerado social tenga seguridad de la corrección de sus actuaciones.

Por último y a la luz de la formulación de los respectivos tipos penales, resulta claro que no solo los miembros de las juntas electorales pueden ser acusados por las conductas descritas en los numerales 271 y 272 del CE.

Cualquier persona que despliegue acciones con incidencia sobre el desempeño o la confiabilidad de tales instancias podría sufrir las penas privativas de libertad ahí previstas: si un ciudadano vota más de una vez es presumible que el resto del colegio electoral desconfíe de los resultados que arroje la respectiva JRV, atentándose no solo contra tal bien jurídico específico sino, simultáneamente, contra la pureza del sufragio como interés general.

b.2.2.- Delitos contra el régimen de financiamiento de los partidos políticos¹⁵⁷

En los artículos 273 a 276 del CE se contemplan tipos penales que, en esencia, criminalizan conductas relativas al financiamiento de las agrupaciones políticas. Más allá de las precisiones acerca de la acción típica y el sujeto activo, lo cierto es que este grupo de normas disvaloran conductas por intermedio de las cuales se hace llegar dinero a los partidos políticos. En este campo, la determinación del bien jurídico supone la confluencia de intereses constitucionales específicos y adicionales a la pureza del sufragio.

En efecto, los Jueces Electoral y Constitucional¹⁵⁸ han afirmado que, conforme el modelo previsto en el numeral 96 del texto político fundamental, los aportes privados que se hagan a los partidos políticos están sujetos a los principios de publicidad y transparencia, en aras de garantizar un escrutinio ciudadano sobre quiénes están financiando las campañas electorales y, además, para que las autoridades públicas puedan reprimir el ingreso de dinero ilícito en las dinámicas políticas.

De igual modo, la imposibilidad de que los extranjeros participen en asuntos políticos (restricción prevista en el ordinal 19 de la Constitución Política) y la filosofía de que la elección de los gobernantes importa a los ciudadanos en tanto personas físicas (excluyéndose la posibilidad de aportes por parte de personas jurídicas), hacen que los referidos tipos penales se avengan al contenido del principio de lesividad: no solo aseguran –de manera indirecta– la pureza del sufragio, también sirven para disuadir la comisión de conductas que favorezcan la

¹⁵⁷ Para un panorama general del régimen de financiamiento partidario en Costa Rica ver Sobrado (2009), Casas y Zovatto (2004) y Alfaro (2003).

¹⁵⁸ Entre otras, ver sentencias de la Sala Constitucional n.º 2013-015343 y 2003-3489.

opacidad en la administración de esos intermediarios del diálogo político y para reprimir la irrupción de dinero ilícito en las campañas electorales, bienes jurídicos todos de relevancia en el sistema democrático actual.

Puntualmente, en el acta de la sesión extraordinaria n.º 86-2013 (celebrada el 20 de setiembre de 2013) y con ocasión de la consulta preceptiva que formulara la Asamblea Legislativa dentro del trámite del proyecto de ley n.º 18357, la Magistratura Electoral consideró que:

[Esa] prohibición [relativa a la imposibilidad de donación que tienen las personas jurídicas en esta materia] se funda en la imperiosa necesidad de conocer las fuentes reales de los aportes privados que reciben los partidos y combatir los peligros de que dineros de fuentes desconocidas financien los procesos electorales. Lo anterior, considerando especialmente la inexistencia en nuestro país de un registro de esa naturaleza y la imposibilidad resultante de identificar, con facilidad y certeza, a los individuos que están detrás del capital de las sociedades anónimas; elemento distorsionador al que se puede acudir para hacer nugatorios los indicados principios de publicidad y transparencia.

En esa lógica, la Fiscalía General de la República por circular n.º 01-PPP-2013, relativa a una política de persecución penal, señaló que el bien jurídico protegido por estos tipos es *la corrección tanto del financiamiento como de la actividad financiera de los partidos políticos conforme a la constitución, la ley, el interés público relevante de su función y los intereses generales de los ciudadanos*. Huelga decir que, a la luz del desarrollo argumentativo de tal pronunciamiento del ente persecutor, se denota un acento en los fines constitucionales para obviar el referente pecuniario: con esa construcción basta cualquier acción contraria a las pautas de financiamiento para que devenga antijurídica, sin importar el monto de la eventual contribución ilegítima.

Para sustentar esa cero tolerancia contra los delitos relativos al financiamiento partidario, el Ministerio Público –entre otras motivaciones– se sostiene que:

en esta materia todos los niveles de lesividad han de considerarse abarcados en virtud de la importancia asignada por el pueblo costarricense a la democracia partidaria, considerada más que como un valor, como un comportamiento social esencial y vivo que identifica a todo un pueblo en el planeta.

Sin embargo, tal postura desconoce la muy posible ocurrencia, de hecho, de aportes prohibidos que, transgrediendo en el plano formal la norma, no generan un impacto o no comprometen –desde una perspectiva estructural funcionalista– la estabilidad de las instituciones democráticas.

En ese sentido, si un extranjero voluntariamente dona diez mil colones a la campaña de un compañero de trabajo que se ha postulado a un cargo partidario interno, podría ser acusado del ilícito contemplado en el numeral 274 b) del CE (sancionable con una pena de prisión de dos a cuatro años), escenario que, *prima facie*, resulta irrazonable. Contra esta aseveración se podría argumentar que, entonces, si se permitieran esas bajas donaciones los interesados en disuadir las normas prohibitivas buscarían cómo instalar una red de pequeños aportes para procurarse la impunidad; sin embargo, esto no sería dable en tanto no se está relevando a los personeros de la agrupación de su obligación de dar aviso a la Autoridad Electoral de tales donaciones espurias (numerales 275 inciso a. y 276 inciso d.) y, por otro lado, queda abierta la posibilidad de que puedan investigarse las conductas (contribuciones de bajo monto) para determinar de si se trata de un delito en modalidad continuada.

En razón de lo expuesto, se tiene que los bienes jurídicos específicos de los delitos contra el régimen de financiamiento partidario son la transparencia y publicidad; adicionalmente, tratándose de los relativos a prohibiciones para extranjeros y personas jurídicas, el objeto de tutela será la imposibilidad de que foráneos participen en las dinámicas políticas o que estas sean cooptadas por ficciones jurídicas (como lo son las personas morales) en detrimento del protagonista de todo proceso electoral: el ciudadano *qua* sujeto de carne y hueso.

Finalmente, en la cuantificación del daño o amenaza a los referidos bienes, no debe dejarse de lado el monto de la contribución como elemento decisivo para

dar por afirmada la antijuridicidad material; obviar ese componente es habilitar, para ciertos casos, una respuesta punitiva desproporcionada.

b.2.3.- Delito relativo a la desmejora del servicio de transporte¹⁵⁹

El ejercicio del sufragio no solo supone que la Autoridad Electoral fornezca de los materiales necesarios para recibir la votación de la ciudadanía y garantice el ejercicio del sufragio en condiciones de irrestricta libertad, también es imprescindible que los ciudadanos tengan la posibilidad real de acercarse a las urnas.

De acuerdo con la Consulta Nacional sobre Servicios Públicos (publicada en 2015 por la Contraloría General de la República), el 57.2% de los habitantes del país utilizan el autobús como principal medio de transporte; en consecuencia, es dable presumir que un grupo importante de la población se traslada a los centros de votación echando mano de ese servicio público. Por ello, debe garantizarse que los concesionarios y permisionarios de las rutas mantengan –sin afectaciones– el traslado de personas a los distintos puntos del país durante la jornada comicial.

Es conocido que el día de la elección las agrupaciones políticas suelen contratar unidades de transporte para la movilización de electores; en ese sentido, para un dueño de autobuses podría resultar más rentable disminuir el número de vehículos destinados a cubrir la ruta concesionada y alquilar la mayor parte de la flotilla a un partido. Sin embargo, esto iría en detrimento del derecho de la ciudadanía de contar con medios efectivos de acceso a los centros de votación: pese a que estos traslados partidarios de electores –casi en la totalidad de los casos– son gratuitos, lo cierto es que, indirectamente, se estaría obligando a tomar las opciones proselitistas de movilización y, en el fondo, se estaría avalando el incumplimiento del co-contratante.

¹⁵⁹ El transporte de los ciudadanos el día de una elección es de especial relevancia. El gasto de las agrupaciones políticas en aspectos relacionados con el traslado de personas a los centros de votación es un indicador de ello: para la elección nacional de 2014, los partidos presentaron ante el TSE –para su respectivo reconocimiento– erogaciones por poco menos de setecientos millones de colones en rubros relativos a “transporte” y “combustibles y lubricantes” (Angulo, 2016).

De otra parte, la criminalización de estas conductas busca reducir la posibilidad de que alguna fuerza política –con influencia sobre el sector de transporte público– utilice el desmejoramiento del servicio como estrategia para que los militantes de grupos opositores tengan dificultades para acceder a los centros de votación y, así, lograr una ventaja irregular.

En concreto, este tipo penal protege el acceso al ejercicio del voto mediante el aseguramiento de un transporte público regular.

b.2.4.- Delito de manipulación del padrón electoral¹⁶⁰

El padrón electoral es *la lista de ciudadanos habilitados para votar* (León, 1998:51), contenido que le otorga un vínculo indisoluble con la pureza del sufragio:

desde el momento en que solo el Registro Civil se encargó de emitir la cédula y elaborar el padrón electoral, la confianza en los procesos de elección ha sido la tónica. Aquellas épocas en que los padrones estaban incompletos o podían "votar los muertos" fueron superadas y no se cuestiona el manejo eficiente y con absoluta neutralidad de un elemento clave como lo es el padrón en la vida democrática costarricense (Mora, 2013: 190).

De acuerdo con lo anterior, el bien jurídico protegido en este tipo penal es directamente la pureza del sufragio, sin que exista un elemento específico de protección¹⁶¹. La fiabilidad de la lista de electores –como uno de los componentes del sistema electoral– asegura una íntegra conformación de la voluntad popular (originada en los sufragios individuales), en tanto se garantiza que quienes participaron de la toma de la decisión son los sujetos habilitados para ello.

¹⁶⁰ Para un repaso de la historia del Registro Civil y su aporte a la transparencia de los procesos electorales, producto de la confección de un padrón electoral depurado, pueden consultarse: Mora (2013), Bolaños (2013) y Sobrado (2007).

¹⁶¹ Podría decirse que, como elemento específico de tutela, la fe pública se encuentra prevista en este tipo penal; empero, debe entenderse la lista de electores como instrumental frente al valor genérico "pureza del sufragio" sin que tenga los componentes necesarios para reclamar autonomía de este. En efecto, véase que el tipo penal presupone la finalidad de la manipulación: intervenir en la votación. Así, la alteración por la alteración misma no tendría mayor relevancia.

b.2.5.- Delito contra la libre determinación del votante

En este caso, la norma afirma directamente cuál es el bien jurídicamente relevante: el ejercicio del voto sin presiones espurias que puedan llevar a una toma de decisión sesgada o contraria a las preferencias político electorales del sujeto pasivo.

Específicamente, sobre los alcances de tal libertad para elegir sin ningún tipo de presiones, el TSE ha indicado:

*el constituyente, y luego el legislador, han entendido que **la libertad del elector es un presupuesto esencial para que un voto sea válidamente emitido**. Esto implica que la manifestación de voluntad de cada ciudadano, resguardada por el secreto de la urna, debe realizarse libre de presiones y condicionamientos indebidos (sentencia n.º 569-E4-2011, el resaltado pertenece al original).*

Ahora bien, en sede electoral se ha determinado (tratándose del régimen de nulidades de una elección) que no basta la simple presión para tener por existente la violación a la libertad electoral del ciudadano, es necesario comprobar que ni aún con la garantía del voto secreto sea posible preservar la libre formación y manifestación de la voluntad del respectivo votante¹⁶².

Contrario a ello, en cuanto a la afectación al bien jurídico en el terreno penal, el tipo objetivo sugiere que el solo ofrecimiento de un beneficio (o la formulación de una amenaza) basta para afirmar la irregularidad de la conducta, sin importar cuán efectiva es la promesa o intimidación; tampoco es relevante la magnitud del ofrecimiento o su posibilidad real de cumplimiento. De esa suerte, no resulta aplicable –en el ámbito de la antijuridicidad material de la conducta– la referida doctrina del Juez Electoral; eso sí, toda acción contra la libre determinación del votante (como se verá en el capítulo II) debe darse en un medio de clandestinidad y tener un destinatario concreto: si no se toman en cuenta tales componentes podría caerse en el absurdo de criminalizar el discurso político en el

¹⁶² Esta postura ha sido sostenida por la Autoridad Electoral, entre otras, en las resoluciones n.º 1347-E4-2016, 569-E4-2011 y 907-1997.

que, naturalmente, hay una exposición de proyectos u obras por realizarse en caso de ser la opción ganadora¹⁶³.

Resumiendo, los bienes jurídicos tutelados por el artículo 279 del CE son la *pureza del sufragio, la secretividad del voto y, en última instancia, la libre determinación del votante* en sí misma (resoluciones del TSE n.º 8803-E7-2012 y 847-E7-2008).

b.2.6.- Delito de falsedad en la hoja de adhesión de un partido político

Esta norma sancionatoria castiga a quien suplantare a otra persona firmando por esta la hoja de adhesión a una agrupación política.

Uno de los fines primordiales de los partidos políticos es la agregación de intereses, así el CE exige un respaldo ciudadano mínimo como requisito para que estas asociaciones privadas de especial relevancia pública sean inscritas en el Registro Electoral; de acuerdo con su escala, las agrupaciones requerirán tres mil, mil o quinientas firmas para constituirse como tales (inciso e. del artículo 60).

Si en las hojas de adhesión se consignan firmas falsas no solo se atenta contra la fe pública, también se lesionan los principios democrático y de pluralismo político: por cada rúbrica simulada se está dejando de lado una visión de mundo específica (la del ciudadano que se suplanta), con lo que se menoscaba el ideal de los partidos políticos como estructuras con una propuesta ideológica consensuada. A la vez, se engaña a la Administración Electoral: la agrupación por inscribir carece, en lo real, del apoyo ciudadano que el legislador ha previsto como suficiente para acceder a las contiendas por puestos de gobierno y, por ende, para participar desde los puestos representativos en la construcción de política pública.

b.2.7.- Delito de alteración de publicaciones

La autonomía de la función electoral es uno de los rasgos constitucionales que caracterizan al sistema democrático costarricense. Como lo señala Sobrado (2005) el constituyente dotó al TSE de especiales blindajes ante la eventual injerencia de otros titulares públicos.

¹⁶³ Sobre la libre determinación del votante y los alcances del discurso político, véase el inciso A) del artículo quinto del acta de la sesión ordinaria del TSE n.º 93-2016, celebrada el 6 de octubre de 2016.

En ese tanto, el delito de alteración de las publicaciones asegura, además de la veracidad de la información que llegará a la ciudadanía por intermedio de su divulgación en el Diario Oficial, que funcionarios de una dependencia de otro Poder del Estado¹⁶⁴ no interfieran en las comunicaciones de la Autoridad Electoral. De igual modo, al castigarse la no publicación en tiempo de los asuntos electorales se está dando preponderancia al principio de calendarización de los actos electorales.

V.- LA CULPABILIDAD

Con el siglo XX, se posiciona en la TDD la formulación normativa de la culpabilidad¹⁶⁵. La traslación del dolo al tipo subjetivo permitió entender este tercer estrato como el juicio de reproche que se hace al sujeto que ha llevado a cabo una acción típica y antijurídica; así, la culpabilidad pasa a conceptualizarse como la *desaprobación personal por la realización de un injusto penal* (Camacho, Montero y Vargas, 2007:85).

En similar sentido, Castillo (2008: 413 t.III) señala que es un elemento del delito en el que se da *el juzgamiento negativo de las máximas por las cuales el autor se dejó guiar a la hora de construir su voluntad y por las cuales puede atribuírsele personalmente el hecho...* Siempre centrado en la recriminación al sujeto activo en cuanto a sus características individuales, Zaffaroni (1999: 12 T.IV) también afirma que *la culpabilidad es la reprochabilidad de un injusto a un autor, la que sólo es posible cuando revela que el autor ha obrado con una disposición interna contraria a la norma dada, disposición que es fundamento de la culpabilidad.*

Ahora bien, resulta pertinente hacer la distinción teórico-conceptual entre el principio de culpabilidad y la culpabilidad como calificativo de una conducta que la lleva a ser delito. Tal diferenciación es importante pues este apartado se centra en

¹⁶⁴ La Gaceta es un reparto administrativo que depende el Poder Ejecutivo.

¹⁶⁵ Para un repaso por la evolución del concepto, se recomienda el capítulo XXXI, Título V, del Tratado de Derecho Penal de E.R. Zaffaroni (1998); en igual sentido, puede verse Castillo (2008: 413-478), Camacho, Montero y Vargas (2007: 39-84), Creus (1992:232-240).

cuáles aspectos deberían tomarse en consideración al momento de realizar el juicio de reproche contra el presunto responsable de un delito electoral.

La Constitución Política costarricense señala:

A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad...

De esa norma, como puede leerse expresamente, dimana el principio de culpabilidad: la responsabilidad penal del sujeto está fijada por el acto que, en consciencia, cometió.

De lo expuesto, la doctrina nacional ha concluido que tal principio exige: un derecho penal de acto¹⁶⁶; una sanción penal proporcional a la culpabilidad; y, que el endilgado conozca la acción típica y antijurídica y sea capaz de determinarse conforme a esa comprensión (Camacho, Montero y Vargas, 2007: 56).

Precisamente, la tercera de esas implicaciones describe a la culpabilidad como componente de la TDD que, a su vez, se encuentra integrada por tres categorías: imputabilidad, conocimiento potencial de la ilicitud y la posibilidad de actuar conforme a derecho (o exigibilidad).

De seguido, nos referiremos a tales categorías advirtiendo –desde ya– que en este terreno lo penal-electoral no presenta grandes contrastes con la dinámica de la delincuencia común. Los constructos teóricos que se han creado para el análisis de la culpabilidad, responden a un perfilado de las capacidades genéricas de un sujeto infractor de la norma prohibitiva; en ese sentido, quienes eventualmente llegan a cometer delitos electorales no tienen, al menos desde las exigencias de este estrato de la TDD, rasgos que los hagan distintos al resto de miembros del colectivo social.

¹⁶⁶ La imposición y determinación de la pena va de acuerdo con el hecho y no con la personalidad o forma de ser de su autor.

a.- Imputabilidad

El artículo 42 del CP señala quién no es imputable. Esa norma sustantiva señala que no tiene capacidad de culpabilidad *quien, en el momento de la acción u omisión, no posea la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión...* En sentido contrario, será imputable el sujeto que comprenda el carácter ilícito de su accionar y que pueda determinarse según esa inteligibilidad.

Véase que para ser merecedor del calificativo "imputable" el sujeto debe reunir ambas condiciones (comprensión y capacidad de determinación), pues –si falta alguna de ellas– el operador no podrá superar esta fase de análisis, quedándose la conducta, por regla de principio, a nivel de injusto.

Por ello, Rodríguez (1985: 449) puntualiza que *es imputable el que reúne aquellas características biopsíquicas que con arreglo a la legislación vigente le hacen capaz de ser responsable de sus propios actos...* y, a su vez, Righi (2003: 111) le otorga tal calificativo a quien tenga la capacidad para *comprender la desaprobación jurídico-penal de los actos que se realizan, y además para dirigir el comportamiento de acuerdo a esa comprensión*. Un punto importante es que, a la luz de las referidas definiciones, cuando se presente una alteración mental con incidencia sobre las funciones psicológicas expuestas (comprensión y determinación) el sujeto que ha cometido el injusto se tiene como inimputable.

En ese tópico, la propia legislación nacional indica que esa condición viene dada por una enfermedad mental o grave perturbación de la consciencia (artículo 42 citado), determinable con base en un dictamen médico-forense cuando así expresamente se solicite, pues –de lo contrario– la capacidad de culpabilidad se presume¹⁶⁷.

Para establecer cuáles son los alcances de los referidos supuestos de inimputabilidad, la dogmática penal ha tendido puentes con la psiquiatría y psicología forenses, de donde se han construido desde listas de enfermedades y trastornos capaces de anular la mencionada capacidad de culpabilidad, hasta

¹⁶⁷ Sobre esta presunción, ver Castillo (2008: 489-491 T.II).

indicadores para encausar el análisis de si existió alguna incapacidad para comprender o determinarse al momento del hecho.

La exposición y desarrollo de tales baremos y criterios excede el objeto de la presente investigación, por lo que baste direccionar a las obras nacionales de Castillo (2008: 479-528) y de Camacho, Montero y Vargas (2007: 85-186) en las que se hace un exhaustivo compendio de cómo se manejan, en la dinámica forense del país, los aspectos relativos a la inimputabilidad de una conducta.

Sin perjuicio de lo anterior, sí resulta necesario señalar que, al igual que pasa con el resto de tipos penales, en el caso de las delincuencias electorales los menores de edad resultan imputables, siempre que tengan más de doce años. En esos casos, habrán de aplicarse las reglas previstas en la Ley de Justicia Penal Juvenil.

Por otro lado, es relevante traer a colación la obra *"Memoria descartada y sufrimiento invisibilizado. La violencia política de los años 40 vista desde el Hospital Psiquiátrico"*, en la cual el profesor Solís Avendaño (2013) da cuenta de trastornos mentales cuyo supuesto origen (o catalizador) era atribuido al ambiente de tensión político-electoral que se vivió en la década de 1940 en nuestro país y que, según se expone, marcó el desarrollo biopsicosocial de los costarricenses en los años siguientes.

En efecto, como antecedentes, se logra determinar que la "excitación política"¹⁶⁸ era una de las causas de los trastornos mentales atendidos en el entonces Hospital de Locos (1891). Tal categoría médica, como lo hace ver Solís, se mantuvo hasta el primer lustro del siglo XX, cuando un nuevo director del nosocomio asumió funciones.

Pese a que tal explicación fue dejada de lado, lo cierto es que en los expedientes clínicos se logra observar una relación entre la coyuntura socio-política que se vive y los temas con los que deliran quienes son ingresados al Hospital Psiquiátrico. Puntualmente, Solís (2013: 95) indica: *"Los enganches entre los delirios y la coyuntura política, local e internacional se pueden seguir a lo largo*

¹⁶⁸ Categoría utilizada por el primer Director médico del Hospital de Locos, Dr. Max Bansen para explicar el motivo (diagnóstico) de ingreso de algunos internos (Solís: 2013: 74-83).

de los años cuarenta. Durante la Huelga de Brazos Caídos, entre julio y agosto de 1947, hay varios casos personas que ingresan al hospital con delirios, alegando ser perseguidas por la policía.

El punto medular del estudio en comentario es evidenciar cómo la violencia estructural –que se genera a partir del deterioro del tejido social en un contexto político álgido– impacta a las personas en diversos ámbitos de su vida (centrándose el autor en la salud mental); sin embargo, entender que *nuestro período político violento* [referido a la década 1940] *también dejó marcas* (Solís, 2013:689), permite lanzar hipótesis de trabajo en los análisis de imputabilidad contemporáneos.

Quizás ese “encapsulamiento exitoso” de la violencia política ocurrido luego de 1955 (Solís, 2013:689), ha permitido reafirmar un imaginario de país pacífico que, a su vez, es acicate para descartar, apriorísticamente, enfermedades mentales o alteraciones de la consciencia por motivos político-electorales; empero, sería conviene preguntarse si, por ejemplo en una situación de gran exacerbación por resultados electorales adversos, un sujeto puede tener una grave y transitoria perturbación psíquica que genera inimputabilidad al momento de cometer un ilícito. Tómese en consideración que las personas, cuando son expuestas a situaciones límite, pueden presentar un trastorno mental transitorio y que esas circunstancias extremas suelen suscitarse por miedo insuperable, estado pasional y estado de emoción violenta (Ching, 2002), supuestos en los que, de entrada, no sería descartable la motivación política.

En resumen, la imputabilidad (o inimputabilidad) de un individuo que ha cometido un injusto penal-electoral debe evaluarse con el utillaje teórico existente y aplicable a los demás fenómenos criminales; mas, es importante tener en cuenta que las dinámicas políticas pueden generar pasiones desbordadas que, en ciertos escenarios subjetivos, podrían dar paso a situaciones que comprometan la capacidad de culpabilidad del imputado.

b.- Conocimiento de la ilicitud¹⁶⁹

Para que un sujeto sea declarado autor responsable de un delito es imprescindible que tenga una comprensión acerca del injusto penal que ha llevado a cabo. En el espacio normativo, la Constitución Política costarricense –a texto expreso– prescribe la imposibilidad de alegar ignorancia de la ley, salvo en las circunstancias que ella misma lo prevea (artículo 129).

De acuerdo con ello, las personas –en general– deben estar enteradas del régimen de mandatos, prohibiciones y permisos (modalizantes deónticos del Derecho) previstos en la legislación; de hecho, el principio de publicidad de los actos normativos, *prima facie*, haría inadmisibles un alegato de exculpación basado en que no se “conocía” de la legislación promulgada.

Sobre esa línea, Camacho, Montero y Vargas (2007: 219) señalan que:

se asume que el individuo está obligado a conocer el carácter ilícito de sus actos, no solo de aquellos que son manifiestamente contrarios al orden jurídico establecido, sino también de los que aunque contrarios no contradicen abiertamente las reglas. Se asume que el individuo está obligado a informarse del Derecho [...] [por lo que] se reprocha no hacerlo.

Ahora bien, ese conocimiento no es siempre exigible pues, como se indica en el parámetro constitucional, se pueden dar una suerte de “autorizaciones” regladas para ignorar las pautas normativas. En ese sentido, el artículo 35 del CP señala que *no es culpable, el que por error invencible cree que el hecho que realiza no está sujeto a pena. Si el error no fuere invencible, la pena prevista para el hecho podrá ser atenuada.* En otros términos, no se podrá afirmar la culpabilidad de un sujeto si este se encuentra en lo que el legislador costarricense ha llamado “error de derecho”.

En efecto, cuando se está en presencia de un error de prohibición¹⁷⁰ decae la exigibilidad de comprensión del injusto y, dependiendo de su magnitud o tipo

¹⁶⁹ Sobre la conceptualización y desarrollo histórico de esta categoría puede consultarse Camacho, Montero y Vargas (2007: 187-205), Castillo (2008: 549-592 T.II), Zaffaroni (1997, Título V, Capítulo XXXIV), Bacigalupo (1994: 39-42), Roxin (1997:859-894).

(vencible o invencible), la consecuencia puede ser una atenuación de la pena e, incluso, la absolutoria del sujeto.

Por ello es que Zaffaroni (1998:95-96) señala que:

le será exigible a un sujeto la comprensión de la antijuridicidad de su conducta sólo cuando tuvo la posibilidad de conocerla, cuando se comprende a sí mismo como persona porque comprende a los demás como tales y, por último, cuando le era exigible, dadas sus circunstancias culturales, que internalice la pauta de conducta que ese desvalor señala. Usamos la palabra "internalizar" en el indicado sentido de asimilar o asumir la pauta de conducta indicada como propia.

Importa decir que se considera esa definición de "conocimiento de la ilicitud" completa pero, aun así, requiere precisiones. Se ha señalado que el imperativo constitucional¹⁷¹ de conocimiento de la ley impide alegar una simple ignorancia de ella como causal para evadir la responsabilidad penal: una persona del Valle Central, clase media, con secundaria completa, no podría afirmar que no estaba enterado de la prohibición de matar a sueldo.

Entonces, el conocimiento no va de que el sujeto en cuestión se dedique a revisar el Diario Oficial o esté enterado de todos los tipos penales existentes (con sus respectivas penalidades), el punto está en su auto posicionamiento como agente de un conglomerado social que, para mantenerse unido, tiene ciertas pautas favorables no solo a esa agregación sino, además, a la preservación y constante mejoramiento de las condiciones de vida. No es relevante si el individuo conoce del tipo penal relativo a conductas de sicariato, lo importante es que sabe que tal accionar es contrario a la vida en sociedad –tal y como se concibe hoy en día– y por ende debe estar reprimida por una norma. De hecho, el llevar a cabo

¹⁷⁰ La jurisprudencia nacional y doctrina nacionales (Castillo, 2008: 555-558 T.II) ha precisado que la denominación de "error de derecho" en nuestro CP es equiparable a "error de prohibición".

¹⁷¹ Sobre los bemoles de la accesibilidad al Derecho, se recomienda la obra de Cárcova (1998) *La Opacidad del Derecho*. También, sobre la aplicación de las categorías expuestas en ese texto a la realidad jurídica costarricense puede verse Cambroner (2016) *¿Debería ser democrático el Derecho? A propósito de la obra de Cárcova: La Opacidad del Derecho*.

las negociaciones sobre estos temas en ámbitos de clandestinidad da cuenta de la comprensión del injusto.

El citado doctrinario argentino refiere, además, a la exigibilidad tomando en consideración las *circunstancias culturales*, lo cual debe engarzarse con la posibilidad de un error de prohibición culturalmente condicionado¹⁷²: determinación de la incidencia que tiene interiorizar *parámetros normativos sociales, no jurídicos, sobre la posibilidad de conocer o errar acerca de las normas penales formalmente legisladas* (Chan, 2013: 131).

Véase como, ese contexto de relación tensionada entre los mandatos de una subcultura y las leyes estatales, la interiorización es un componente de gran peso; sin embargo, entre los individuos parte de la cultura hegemónica (predominante) de una unidad política (país), tal rasgo no es del todo decisivo. Una de las características del Derecho es –precisamente– su carácter coercitivo, su legitimidad para imponerse en las dinámicas de los sujetos. En ese tanto, que un individuo tenga asimilada una pauta normativa, sea, que la haya incorporado a su sistema de significado, no es el punto central para afirmar o descartar la existencia de un error.

Un sujeto, en conciencia y sin ningún trastorno, puede estar absolutamente convencido de que personas con ciertos rasgos deben ser erradicadas, pero ello no le exculparía de un eventual homicidio solo porque no tiene interiorizada la pauta *no matarás*. En una palabra: la interiorización adquiere preponderancia cuando se está frente a debates de aculturación, o sea, cuando se habla de un sujeto inmerso en un mundo social con reglas diversas a las del Derecho Penal nacional, no frente a personas que simplemente no comparten las decisiones axiológicas del colectivo cristalizadas en ley¹⁷³.

¹⁷² Para una definición y enfoque sociojurídico de esta categoría de error se refiere a la obra de Chan (2013) *El error de prohibición culturalmente condicionado*.

¹⁷³ *Mutatis mutandis* esa indisponibilidad subjetiva de la matriz axiológica imperante (o al menos con capacidad para imponerse) queda recogida en la frase de Federico II de Prusia *Pensad todo lo que queráis, pero obedeced*. De igual modo, Mauss y Fauconnet (1901) en la entrada “*Sociologie*” de la *Grande Encyclopédie* señalan que un individuo que está sometido a una regla no puede ser el creador de ella, haciéndose alusión al carácter coercitivo del hecho social; en el Derecho, tal afirmación resulta palpable: el sujeto a su antojo no puede variar la norma, debe sujetarse a ella.

En lo relativo a delitos electorales, vale indicar que esta categoría ha de estudiarse con base en la doctrina tradicional, por lo que para finalizar este apartado basten dos ejemplos.

Un extranjero llega al país para erradicarse en él, casualmente lo hace durante el período de campaña del proceso electoral para elegir Presidente de la República. Ha visto *spots* publicitarios de varias agrupaciones y leído la propuesta programática de algunos candidatos. Luego de ello, ha quedado convencido de que el postulante del partido morado es la mejor opción y, como sabe que no podrá votar al no estar naturalizado, decide apoyar a la tendencia donando ciento cincuenta dólares (en su lugar de proveniencia no hay límite para que los foráneos contribuyan con los partidos políticos). En este caso, el individuo ha cometido la conducta tipificada en el inciso b) del artículo 274 del CE, mas se considera que existe un error de prohibición vencible que atenuaría el juicio de reproche: si bien los extranjeros están sujetos a las normas nacionales, lo cierto es que resulta razonable admitir un desconocimiento de la imposibilidad de donación, pero bien pudo el interesado informarse sobre la legislación aplicable o, en su defecto, acudir a la agrupación política a mostrar su interés por contribuir y que esta le informara de la restricción.

El miembro suplente que representa al partido granate en la JRV n.º 4870, se entera que en la mesa instalada en el aula contigua (la JRV n.º 4871) no llegó ninguno de los miembros propuestos por su agrupación. Por ello y siendo que el miembro propietario de su mesa afirma que permanecerá ahí toda la jornada de votación, decide trasladarse e integrar la JRV n.º 4871. El sujeto sabe que está acreditado únicamente para actuar en la mesa n.º 4870, mas considera que su accionar está justificado en tanto fue capacitado y juramentado para el cargo y, además, cree que lo importante es el control de la votación por miembros de los partidos; piensa: “no puede serse tan formalista”.

En ese cuadro fáctico, se da un error de prohibición indirecto vencible pues el sujeto —equivocadamente— cree que existe una causa de justificación que ampara su conducta cuando, de hecho, no es así.

c.- Exigibilidad de otra conducta

La "exigibilidad de otra conducta" es la última etapa de estudio en la Culpabilidad. Una vez que se ha afirmado la capacidad de culpabilidad del sujeto y su conocimiento de la ilicitud, es necesario comprobar que a este podía pedírsele que actuara de una manera distinta a como, en efecto, actuó.

En ese punto la doctrina ha sido especialmente profusa en el desarrollo del estado de necesidad exculpante: frente a coacciones o amenazas el individuo puede ver disminuida (cuando no anulada) su capacidad para llevar a cabo la conducta esperada por el Derecho, siendo imprescindible evaluar la influencia de tal presión para efectos de tener por configurado o no el delito. En similar sentido, la obediencia debida y la excepción a denunciar delito en virtud de lazos consanguíneos o afectivos son tratadas como causas de exculpación.

Nuestro sistema normativo, de manera expresa, señala que no es culpable quien actúa en virtud de obediencia o motivado por una coacción o amenaza de un mal actual grave (artículos 36 y 38 del CP), ciñéndose a la tradición jurídico penal ante señalada¹⁷⁴.

Al igual que lo expuesto en los dos componentes anteriores, la evaluación de si el sujeto estaba afecto a una circunstancia externa que redujera su autodeterminación debe orientarse –también en lo relativo a delitos electorales– a partir de las tradicionales guías desarrolladas por la dogmática penal.

Sin perjuicio de ello, debe anotarse que, en lo relativo a la obediencia debida, tiene que tenerse presente cuál es la dinámica del proceso electoral, en especial frente aquellos tipos penales relacionados con la jornada comicial. Por ejemplo, los Asesores Electorales son funcionarios ordinarios del TSE enviados –desde meses antes de la elección– a los diversos cantones del país; en ellos descansa gran parte de la logística y organización de las juntas electorales y de los agentes con relevantes tareas durante la votación. Si el día de la elección se presenta un Asesor a una JRV en la que solo se encuentran los auxiliares electorales (quienes, vale indicar, han sido capacitados por aquel y es con él con

¹⁷⁴ Sobre estas categorías pueden consultarse: Roxin (1997:895-940), Zaffaroni (1998:235-284), Castillo (2008: 598-654) y Camacho, Montero y Vargas (2007).

quien coordinan todo lo relativo a su participación en el proceso) y les indica que deben abrir la urna para extraer una papeleta con un voto nulo que no debió introducirse y estos lo hacen, entonces ha de estarse a la causa de exculpación de obediencia debida: el Asesor tiene, en la práctica, una posición de autoridad frente a los auxiliares. Este funcionario es quien ordinariamente dispone acerca del traslado y manejo del material y, además, la orden –pese a generar una anomalía en la jornada– no reviste de un carácter de *evidente infracción punible* (las urnas no se pueden abrir hasta terminada la jornada de votación, empero, en apariencia es razonable la instrucción dada por el Asesor: aperturar para extraer una papeleta con un voto nulo que nunca debió introducirse).

Por último, se insiste sobre el análisis estándar pese a estarse en el terreno de la delincuencia electoral: si un miembro de una JRV amenaza a sus compañeros para que permitan el voto de una persona que no tiene derecho a ello, entonces debe examinarse la gravedad de la intimidación y la posibilidad de ejecutar una acción distinta.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DE TIPOS OBJETIVOS

En la presentación general de la investigación; se indicó que uno de los componentes inexorables de cualquier sistema de Justicia Penal son los tipos penales. En el caso de la delincuencia electoral, las normas que criminalizan conductas se encuentran previstas en el CE y, así como se pudo observar en el acápite anterior, necesitan un especial abordaje para su adecuada comprensión.

Por ello, en este capítulo se hará un análisis de tipo objetivo de todas las acciones u omisiones que, enmarcadas en el fenómeno electoral, el legislador disvaloró¹⁷⁵. En tal estudio, se incluirán los aspectos socio-políticos que, por la naturaleza de estas incorrecciones, deben tomarse en consideración al momento de evaluar un hecho lesivo al bien jurídico genérico: *pureza del sufragio*¹⁷⁶.

I.- ARTÍCULO 271

Delitos sobre el funcionamiento de las juntas electorales. *Se impondrá pena de prisión de dos meses a un año:*

a.1.- A quien presida una junta receptora de votos o a quien lo sustituya, que omita comunicar al TSE el resultado de la elección

a.1.1.- Clasificación del delito

✓ El inciso transcrito crea un delito de omisión propia. De manera expresa, sanciona la falta de cumplimiento de un deber; en otros términos, se criminaliza el dejar de hacer una determinada conducta que le es exigible al sujeto activo o,

¹⁷⁵ Evidentemente, se pudo realizar una selección de algunos tipos penales para hacer más fluida la exposición de componentes y no presentar una estructura sistemática y, quizás, reiterativa. Sin embargo, se presenta un problema: cómo establecer del criterio para descartar normas y, de mayor trascendencia, se dejaría de lado el análisis de figuras que no han sido examinadas en la dogmática nacional. Así, ante la ausencia de un marco referencial similar al que se plantea, se optó por el estudio de cada uno de los tipos penales previstos. A partir de esa base, futuros estudios podrán profundizar en figuras específicas.

¹⁷⁶ Debe aclararse que, en los respectivos apartados "clasificación del delito", algunos tipos serán catalogados como "compuestos" al tutelarse varios bienes jurídicos; sin embargo, solo se hace una mención lacónica de cuáles son esos objetos de tutela pues, como se pudo observar, en el acápite "Antijuridicidad material" del capítulo I se hizo un desarrollo pormenorizado de estos, tornándose innecesaria la repetición de contenidos.

como refiere Muñoz Conde, *lo que se castiga [es] la simple infracción de un deber de actuar sin más* (1984, 31).

✓ En este punto conviene indicar que en este tipo de omisiones, según el acuerdo mayoritario de la doctrina, no es necesario un resultado lesivo producto del dejar de hacer, pues lo reprochable es propiamente la inactividad. Desde esa perspectiva, se concluye que esta clase de ilícitos penales son la contrapartida de los delitos simples de actividad (Castillo, 2008:332 t.I).

a.1.2.- Sujeto activo

El sujeto activo de la norma transcrita inicia con la formulación genérica "quien", empero resulta claro que se necesita de una especial característica personal para ser considerado autor de la conducta punible: ejercer la presidencia de una JRV.

Ahora bien, en cuanto a la investidura requerida, conviene referenciar la conformación de esos organismos electorales: el numeral 42 del CE establece que corresponde al TSE la distribución de las presidencias y secretarías de las JRV, sin establecer un procedimiento específico para ello. A partir de esa norma habilitante, la Administración Electoral ha dispuesto un software que, de manera alterna, distribuye las presidencias entre las agrupaciones políticas inscritas para la respectiva elección, pero que –además– propusieron miembros dentro del plazo normativamente previsto¹⁷⁷.

Es importante tomar en cuenta que la asignación de la Presidencia lo es al partido político, no existe una designación, en lo concreto, a la persona particular; por ese motivo, dentro del material electoral remitido a la JRV -en el padrón registro- se coloca un adhesivo en el que se indica a cuál agrupación le corresponde presidir el organismo electoral, entendiéndose que el miembro acreditado por esa tendencia debe asumir tales funciones.

De acuerdo con lo anterior, se ha de concluir que, *prima facie*, reúne las características para ser autor de esta conducta típica el miembro propietario del partido político que le corresponda presidir la respectiva JRV, según la distribución

¹⁷⁷ Ver procedimiento n.º PAE-P037-v02 del Manual de Procedimientos del Programa Electoral "Asesores Electorales".

realizada por la Autoridad Electoral. Sin embargo, el tipo objetivo prevé que sea responsable de la conducta, también, quien sustituya en el cargo al presidente titular.

De esa suerte, el punto medular –en cuanto a la determinación del autor– está dado por una condición que, pese a ser silente en la formulación gramatical, consiste en un criterio temporal: si conducta reprochable es el no comunicar al TSE el resultado de la elección, entonces lo relevante es quién ejerce la presidencia de la junta al momento del cierre de la jornada y, más aun, luego de finalizado el conteo definitivo por parte de la mesa.

Para ese momento, puede ocurrir que el miembro titular no se encuentre presente y una persona distinta esté ocupando la presidencia, siendo este último el eventual autor del delito. Téngase en cuenta que la propia normativa prevé cómo habrá de hacerse la sustitución en ese cargo: en primera instancia, corresponde –en ausencia del miembro propietario– al suplente de la misma agrupación ejercer como primado en la mesa, mas si no está ninguno de los representantes de esa tendencia, entre el resto de miembros de los demás partidos representados -por mayoría simple- se designa un presidente ad-hoc. Si solo quedara un integrante partidario, este asumiría esas funciones (artículo 175 del CE).

De otra parte, uno de los auxiliares electorales podría, también, reunir esa especial condición para ser autor del delito ya que, según lo dispone el artículo 44 del CE en relación con el numeral 1.º del reglamento de estos servidores, en ausencia absoluta de miembros partidarios, corresponde a estos representantes del TSE asumir las funciones de los integrantes, incluidas las de la presidencia.

Como puede apreciarse, existen procedimientos reglados para realizar el nombramiento (incluso durante la jornada de votación) del presidente de la JRV, con lo que es oportuno cuestionarse si cumple la especial característica aquel ciudadano que, sin haber sido investido por las vías previstas, ejerce –de hecho– las funciones de presidente.

Para clarificar la situación límite descrita, tómesese en consideración los siguientes ejemplos: 1) no se encuentran en el recinto de la junta ninguno de los

miembros (propietario y suplente) del partido político al que le correspondió la presidencia; frente a ello, quien ejerce la secretaría establece que es a él a quien corresponde presidir. Sin oposición del resto de integrantes, en efecto, desempeña las funciones. II) Ante la ausencia de los miembros de la agrupación a la que le correspondía presidir, los restantes integrantes –unánimemente– deciden designar como presidente al auxiliar electoral¹⁷⁸, este acepta y desempeña el cargo. III) No se encuentran ninguno de los miembros del partido político que ostenta la presidencia según la asignación del TSE; sin embargo, sí está presente el Fiscal de JRV de esa agrupación. Este representante se incorpora a la mesa y, con la anuencia de los demás integrantes, se desempeña como presidente.

De las situaciones descritas se puede establecer que, en todas, existe un problema en la investidura de presidente, mas –también en los tres incisos– una persona actúa la autoridad normativamente prevista para ese cargo. Entonces, la pregunta relevante es: pese a existir un vicio, ¿es dable tener por acreditada la especial característica prevista por el tipo objetivo para ser autor del referido delito?

En una postura formalista podríamos descartar la tipicidad de la conducta pues, en efecto, el sujeto adolece de un vicio en su designación –nótese que, incluso, están reglados los pasos para ese nombramiento–; no obstante, en una visión material del asunto cabría tener por acreditada la citada condición personal. Tratándose de actos administrativos, la Ley General de la Administración Pública (LGAP) establece que *será funcionario de hecho el que hace lo que el servidor público regular, pero sin investidura o con una investidura inválida o ineficaz, siempre que tal circunstancia se dé antes de la declaratoria de ausencia o irregularidad de la investidura y, además, en el tanto la conducta sea desarrollada en forma pública, pacífica, continua y normalmente acomodada a derecho* (artículo 115).

De acuerdo con lo anterior, bien podría sostenerse que la persona que actúa la autoridad de la junta electoral, como *primus inter pares*, pese a tener una

¹⁷⁸ Según la normativa, los auxiliares electorales solo fungen como miembros de junta en ausencia de la totalidad de integrantes partidarios (artículo 1 del Reglamento de Auxiliares Electorales y Encargados de Centros de Votación).

anomalía en su investidura, debe ser considerado Presidente para efectos de este tipo penal. Nótese como la legislación es categórica en reconocer la membresía a los órganos electorales inferiores como un *cargo honorífico y obligatorio* (artículo 30 párrafo segundo del CE), de donde se concluye la relevancia pública de la función de estos ciudadanos y, por ende, la aplicabilidad de la “teoría del funcionario de hecho”.

En relación con los supuestos I) y II) planteados, se puede admitir, además, una tesis alternativa: al no haber objeción para el desempeño del cargo en el primer caso y mediando unanimidad en el segundo, es fácilmente argumentable que se suscita una decisión del órgano colegiado (tal y como lo prevé la normativa legal) para el desempeño del cargo por parte del sujeto. Ciertamente, en la proposición b) se da una particularidad adicional: existe una indicación acerca del carácter subsidiario del auxiliar electoral tratándose de la ejecución de labores propias de la JRV (incluido, por supuesto, el ejercicio de la presidencia); empero, esa indicación deviene de una norma reglamentaria –sea no existe prohibición legal en sentido estricto al respecto– y, si bien es preferible la administración de ese organismo electoral por parte de las representaciones partidarias, nada obsta para que, con su aquiescencia, el auxiliar electoral asuma las funciones de la presidencia.

De otra parte, en el supuesto III), el fiscal (ya sea general o de mesa) tiene funciones connaturales que son incompatibles con el desempeño de la presidencia de la JRV. El propio CE prohíbe –expresamente– a estos actores electorales inmiscuirse en el trabajo y participar en las deliberaciones de los organismos electorales (numeral 215). Si no se puede formar parte de las discusiones (elemento esencial del trabajo de un órgano colegiado) y mucho menos decidir, entonces la posibilidad de ejercer la presidencia de la junta se torna materialmente imposible.

De esa suerte, no sería dable admitir lo señalado en cuanto a la “teoría del funcionario de hecho” ya que, en la práctica, se estaría legitimando un accionar *contra legem*, razón suficiente para descartar el cumplimiento de la condición

requerida por el tipo objetivo para ser autor y, en ese tanto, la omisión en comentario devendría impune.

Tómese en consideración que, pese a estar incorrectamente integrada la JRV en los escenarios II) y III), la discusión acerca de la característica para ser juzgado en la sede penal resulta pertinente, pues –para efectos electorales– el legislador resolvió que son válidos, *prima facie*, los resultados de una votación celebrada ante una junta receptora de la cual haya formado parte un miembro que no reúne las condiciones requeridas por la ley (ordinal 246 CE). En cuanto al acápite I), la junta, por las razones indicadas, no estaría inválidamente integrada.

Por último, podrán ser sujetos activos de este delito los funcionarios electorales y consulares que, durante la jornada de voto en el extranjero, actúen como presidentes de las JRV instaladas en los diversos países del mundo.

a.1.3.- Acción típica

Es evidente que el núcleo del tipo viene dado por la perífrasis “omita comunicar”, no presentándose mayor dificultad para comprender cuál es la conducta disvalorada por el legislador. En concreto, se pune el no hacer saber a la Autoridad Electoral del resultado de la votación recibida en la respectiva JRV.

En otros términos, el reproche recae en que el presidente del organismo electoral no entregue la certificación de votos al encargado de transmitir el mensaje de resultado o, en su defecto, no transmita este, si esa junta en particular debía responsabilizarse de enviar, por sí, los datos del definitivo conteo.

a.1.4.- Límites temporales y materiales para la imputación

Como se indicó, la forma de operacionalizar la comunicación del resultado es a través de la certificación de votos. Ese documento se encuentra adherido en la parte final del padrón registro de la respectiva JRV¹⁷⁹, y corresponde al presidente entregarlo a la persona designada por el TSE para, a través del sistema de transmisión, hacerlo llegar al centro de recepción de mensajes en la sede central del Organismo Electoral.

¹⁷⁹ Artículo 14 del “Reglamento para el ejercicio del sufragio en la Elección Nacional del 4 de febrero de 2018”.

De acuerdo con ese procedimiento, se pueden presentar varias interrogantes en torno a los límites de la responsabilidad del primado del organismo electoral inferior. En primer lugar, resulta claro que el momento a partir del cual se genera el deber de comunicar el resultado es, precisamente, cuando se cuenta con este: la obligación para el presidente de la junta nace en el momento en que se ha finalizado el conteo de los sufragios (una vez terminada la jornada electoral).

Sin embargo, el tipo no precisa la existencia de un límite para la entrega de la comunicación. Ciertamente, se podría argumentar que –como se puntualizó en el apartado “clasificación del delito”– al ser este ilícito la *contrapartida* omisiva de los tipos activos de mera actividad, basta que se conozca el resultado y se hayan llenado los formularios respectivos para que se consume la conducta tipificada.

La expedita comunicación de los resultados provisionales a la Autoridad Electoral tiene, más allá de un componente jurídico, trascendencia social. La incertidumbre que se genera entre el momento de cierre de las urnas y “los primeros cortes” puede, si se prolonga por un extenso lapso, generar crispación social y pérdida de la confianza en el resultado electoral (esta situación se agrava si se vislumbra un resultado estrecho).

Sobre esa hipótesis, Sobrado (2008:10) señala:

*En las elecciones presidenciales hondureñas, a pesar de que fue mucho más holgada la diferencia entre el primero y el segundo candidato más votado (cinco puntos porcentuales), **las deficiencias de la transmisión de datos** y la prematura e inapropiada autoproclamación de los aspirantes **causó similares tensiones y cuestionamientos.** (el resaltado es suplido).*

En esa tónica, el citado autor –también– refiere

Ante resultados estrechos deviene elemental una eficiente comunicación del órgano electoral con la población, en términos de constancia, fluidez y transparencia, que rodee de la mayor claridad posible los pormenores

relacionados con la transmisión de datos [...] En un contexto como el que se analiza, resulta de importancia crítica el buen desempeño del programa de transmisión de datos. En el caso de Honduras, donde fue lenta y deficiente, se evidenció como un factor que aumentó y agravó la conflictividad postelectoral. (2008: 14-15)¹⁸⁰.

De acuerdo con lo señalado, es dable admitir que el momento máximo para la transmisión del resultado lo será hasta antes del cierre del programa electoral homónimo¹⁸¹; consecuentemente, existiría un plazo entre la hora de finalización del conteo (la cual dependerá de cada JRV) y la hora fijada por la Autoridad Electoral para recibir la información; en ese período, entonces, delito no se habrá configurado.

En otro sentido, es importante cuestionarse qué sucede si el presidente del organismo electoral inferior envía el resultado pero a través de medios no autorizados o diversos a los previstos por el programa de transmisión. Para una mayor claridad, imagínese la siguiente situación: una de las JRV del distrito administrativo Guaycará, cantón Golfito, provincia Puntarenas, terminó el escrutinio preliminar de los votos a eso de las 19:45 horas del día de la elección; inmediatamente, el presidente –con su *Smartphone*– toma una fotografía al “mensaje de transmisión”¹⁸² y lo envía, por la aplicación de mensajería *WhatsApp*, al Asesor Electoral y al Encargado del programa electoral de transmisión¹⁸³, la imagen fue efectivamente entregada a los destinatarios (en la pantalla se aprecia el “doble *check*” en los mensajes). Luego, envió todo el material al programa de recolección y, sin más, se retiró a su vivienda.

Frente a ese supuesto cabe preguntarse: ¿omitió la acción debida el presidente de la JRV?; no, de acuerdo con la redacción del tipo se considera realizada la acción debida. Nótese como el legislador sanciona la no

¹⁸⁰ En similar sentido ver Bou, 2008.

¹⁸¹ Normalmente, este programa concluye labores a las 12:00 horas del día siguiente a la elección; ver, por ejemplo, inciso d) del artículo sexto de la sesión 3-2014 celebrada por el TSE.

¹⁸² Nombre del formulario previsto para entregar y comunicar los resultados el día de la elección.

¹⁸³ Para cada elección, la Administración Electoral dota a ciertos funcionarios de SIM para que mantengan un número telefónico de enlace y, al ser institucional, publican el dato de contacto en la página web.

comunicación de los resultados al TSE pero, quizás por falta de precisión, no se aludió a que esta deba darse por el medio idóneo o dispuesto. De esa suerte, no sería admisible el alegato de integrar el tipo con el desarrollo reglamentario¹⁸⁴, en el tanto lo trascendente es conocer el resultado de la votación para, junto con el resto de mensajes, totalizarla e informar a la ciudadanía del resultado preliminar. Esas acciones que pueden llevarse a cabo con la imagen enviada por el presidente en el ejemplo propuesto.

Téngase en cuenta, además, que existen una cantidad de mensajes de transmisión que no son recibidos por la Autoridad Electoral¹⁸⁵ o que, aún recibidos, no se pueden procesar por inconsistencias (comúnmente errores aritméticos). Si bien el porcentaje de juntas con esos problemas no es significativo, lo cierto es que independientemente de ello los presidentes, en tales casos, no son penalmente responsables –al menos en lo dispuesto por este tipo penal– en tanto en el primer caso hay inexistencia dolo y, en el otro, se realizó la acción esperada¹⁸⁶.

Finalmente, dos precisiones adicionales. Debe entenderse que el presidente ha realizado la acción esperada cuando hace entrega del mensaje de transmisión a la persona designada por la Autoridad Electoral para tales efectos, independientemente de si este es un intermediario, sea, sin importar si ese otro debe realizar acciones adicionales para hacer llegar la información al centro de recepción de mensajes.

En otras palabras, quien ejerza la presidencia habrá cumplido¹⁸⁷ si, pese a no haberse recibido el mensaje por la Autoridad Electoral, lo entregó a, por ejemplo, el encargado del centro de transmisión. Por ello, no sería imputable al miembro del organismo menor la eventual omisión en la que incurra el intermediario de la comunicación.

¹⁸⁴ Esto sería, *prima facie*, legítimo pues no se estaría referenciando ninguno de los elementos esenciales

¹⁸⁵ Por ejemplo, puede ser que los miembros de la JRV por equivocación depositaron el documento de interés en la "tula" con el resto de materiales; siendo imposible una reapertura del saco hasta su llegada al TSE.

¹⁸⁶ Lo tutelado es la comunicación, no la responsabilidad por la exactitud de los datos o el efectivo procesamiento de estos.

¹⁸⁷ Evidentemente, también habrá cumplido si hace llegar el mensaje por otros medios, según se indicó supra.

De otra parte, conviene preguntarse si se configura el tipo penal cuando, luego de cerrado el proceso de recepción de mensajes, el presidente lleva personalmente el documento con el resultado a la Autoridad Electoral. En tal supuesto, distinto a lo descrito en el ejemplo del *Smartphone* (en ese caso el envío se hizo dentro del plazo de acopio), el delito se ha cometido.

En efecto, si bien la discusión sobre el medio no convencional para la transmisión no resulta relevante -según se expuso líneas atrás-, lo cierto es que la superación del plazo comporta un elemento esencial. Con base en la doctrina reseñada supra, uno de los motivos para contar con los resultados preliminares es su impacto social, de donde se concluye que la relevancia del tipo soporta un *thelos* favorable a la información de la ciudadanía sobre el resultado global, como una de las formas para dar tranquilidad y disminuir la eventual conflictividad postelectoral.

Así, un presidente que –de forma maliciosa– no comunique el resultado antes del cierre del programa de transmisión y que, para evitar la sanción penal, luego se presente a dar la información a la Autoridad Electoral, merece el reproche pues, en la práctica, defraudó la expectativa normativa en cuanto a sus deberes como primado de la JRV y, correlativamente, cometió la omisión típica según el fin que esta tutela.

b.1.- Al miembro de una junta electoral que retenga la documentación electoral

b.1.1- Clasificación del delito

✓ Este inciso contempla un tipo omisivo doloso que reprime un dejar de hacer con evidentes efectos permanentes (entendiendo el retener como sinónimo de no entrega). Además, tiene el carácter de un ilícito especial propio: se exige, como condición personal del autor, ostentar el cargo de miembro de junta electoral.

✓ Como se tutelan varios bienes jurídicos (pureza del sufragio y adecuado desempeño y confiabilidad de las juntas electorales) el delito es compuesto.

b.1.2.- Sujeto activo

El CE señala que las juntas electorales *serán juntas cantonales, una en cada cantón, y juntas receptoras de votos, tantas como llegue a establecer el Tribunal para cada elección en cada distrito electoral* (artículo 30), por lo que solo quienes forman parte de tales cuerpos colegiados pueden ser perseguidos por este delito.

Importa señalar que la condición de “miembro” se adquiere con la juramentación para el desempeño del respectivo cargo, pues no basta que la agrupación política o la junta cantonal –según sea el caso– haya propuesto al ciudadano, ni que la Autoridad Electoral hubiera ratificado y publicado las integraciones de las referidas juntas electorales, es imprescindible que se dé eficacia a tal nombramiento a través de la toma del respectivo juramento¹⁸⁸.

Por ello, si un individuo, pese a haber sido integrado a una junta electoral (según los procedimientos previstos en la normativa), no jura el cargo, entonces carece del elemento personal exigido por el tipo objetivo para considerarlo autor del ilícito.

b.1.3.- Acción típica

El verbo de este tipo es “retener”, conducta que –según la doctrina jurídico-penal– implica *el abuso del poder que el agente ejerce en virtud de la entrega que se le ha hecho por el título creador de su obligación de entregarla o devolverla. Ellas son las de negarse a restituir o no restituir.* (Creus, 1998:478-479 t.I).

El CE establece que, por lo menos quince días antes de los comicios, la Administración Electoral debe hacer llegar a las juntas cantonales el material electoral, organismos que, a su vez, deben entregar los enseres de la votación a las JRV, con no menos de ocho días de antelación a la jornada; sin embargo, el TSE –por razones excepcionales– puede entregar el citado material directamente a las JRV (artículo 158).

¹⁸⁸ La Procuraduría General de la República –en el dictamen n.º C-138-2012 del 4 de junio de 2012– refiriéndose a la trascendencia de la juramentación, indicó: *la juramentación, constituye un elemento consustancial del nombramiento, que influye directamente en su eficacia y sin la cual, este no puede considerarse valido y eficaz.*

De acuerdo con lo anterior, las juntas electorales entran –de manera lícita– en poder del material y deben, sin mayor dilación, entregarlo: las juntas cantonales a las JRV y estas a los centros de recolección, una vez finalizada de la votación.

Contrario a lo que ocurre con el ilícito de retención indebida, en este delito electoral el legislador no previó un plazo para que la autoridad judicial prevenga la entrega del bien, con lo que se entiende configurada la conducta reprochable desde el momento en que se entra en posesión del material y exista renuencia a su entrega. Véase que las normas electorales son precisas en cuanto a entregar los enseres de la votación: el CE refiere que el traslado del material se hará de las juntas cantonales a las JRV *de inmediato*, sin que se dé margen para especular un plazo dentro del cual se puede cumplir la obligación¹⁸⁹.

En similar sentido, el ordinal n.º 184 del CE estipula que concluido el conteo y la asignación de votos en las JRV, estas deben devolver el material, ya sea a las juntas cantonales (para que estas lo remitan al TSE) o a los funcionarios designados por la Autoridad Electoral para el acopio de los paquetes con los votos.

Ahora bien, se han presentado casos excepcionales en los que el TSE ha dispuesto la entrega directa del material en las JRV, empero, si la persona encargada de la distribución no lo hace, no se le podría imputar este delito sino, más bien, el ilícito de retención indebida, partiendo de la hipótesis de que tal sujeto no es miembro de una junta electoral.

Lo ocurrido en las elecciones generales de 2014 permite ilustrar lo dicho en el párrafo anterior. Por la sustracción de papeletas, de cara a la segunda votación, el TSE dispuso que los auxiliares electorales¹⁹⁰, al entenderse como *funcionarios electorales ad hoc por intermedio de los cuales la Administración Electoral tiene presencia en todas las juntas receptoras de votos*, mantendrían en su custodia el

¹⁸⁹ Esto guarda estrecha relación con el principio de calendarización: el día de la votación el material debe estar en poder las JRV, razón por la que no hay margen para demorar su entrega.

¹⁹⁰ La figura del auxiliar electoral se encuentra prevista en el artículo 44 del CE y sus principales funciones son asesorar y asistir a las y los miembros de las juntas receptoras de votos, así como supervisar y facilitar el desempeño de las funciones encomendadas a estas (numeral 1 del Reglamento de Auxiliares Electorales y Encargados de Centro de Votación, Decreto del TSE n.º 18-2012).

material y lo entregarían –a las presidencias de las JRV– el propio día de la jornada de votación (resolución del TSE n.º 1185-E1-2014); no obstante, si alguno de esos ciudadanos no hubiera entregado los enseres a la junta el día de los comicios, no se les habría podido juzgar por este delito, pues ellos –en sentido estricto– no son miembros de una junta electoral, pese a que –en ausencia de los miembros de mesa partidarios– puedan recibir el voto de los electores.

Finalmente, al haberse redactado el tipo de una forma tan amplia, puede entenderse que, si un miembro de JRV se niega a entregar las papeletas al elector para que este sufrague, igualmente se está en presencia de la retención disvalorada por esta norma.

c.1.- A quien se haga pasar por un(a) fiscal de partido o un(a) miembro(a) de junta receptora de votos

c.1.1.- Clasificación del delito

✓ Es un delito de mera actividad, común (puede ser llevado a cabo por cualquier individuo) y doloso activo.

✓ Al igual que todos los ilícitos contenidos en este artículo, es compuesto. Se tutelan varios bienes de relevancia jurídica: pureza del sufragio y adecuado funcionamiento y confiabilidad de las juntas electorales.

c.1.2.- Sujeto activo

Como puede observarse, el legislador utilizó la fórmula genérica “*a quien*”, por lo que el delito puede ser cometido por cualquier persona, sin que se le exija una especial característica personal.

c.1.3.- Acción típica

De acuerdo con lo establecido por Creus (1998:239-240 t.II) para el delito de usurpación de autoridad, cuya identidad de razón con el ilícito en análisis permite extrapolar la base teórica de la acción típica, el *hacerse pasar* –como núcleo de la norma– supone no solo que el sujeto haga invocación de ser el respectivo agente electoral sin serlo efectivamente, es necesario que, también, el

individuo *sume a esa atribución la realización de actividades funcionales pertenecientes a la competencia del cargo o comisión* (Creus,1998: 240 t.II). Pese a ello y contrario a lo sostenido por el referido autor, se considera que a la inversa no es requerida la presencia de los dos elementos: atribución y despliegue de actividades. En efecto, si un individuo se presenta a una JRV –sin identificarse previamente–, se sienta a la mesa y, por ejemplo, empieza a firmar las papeletas en el espacio destinado para las rubricas de los integrantes de ese organismo inferior, entonces se configuraría la acción reprimida por el tipo (la posesión notoria del cargo es suficiente y exime del elemento atribución).

Ahora bien, pese a que el tipo penal refiere como acción típica el hacerse pasar por un fiscal partidario (sin hacer mayor precisión al respecto), debe tenerse presente que en el CE se establecen, al menos, siete tipos distintos de fiscales, distribuidos según la instancia en la que van a desplegar sus funciones (artículos 210 a 217); por ello y a la luz de un análisis intranormativo, vale aclarar que el espectro punitivo solo alcanza a quienes suplanten a tales agentes en las juntas cantonales, a los fiscales generales (propietarios o suplentes) y a los fiscales de JRV (propietarios o suplentes). Al llamarse el artículo “*delitos sobre el funcionamiento de las juntas electorales*”, la interpretación restrictiva que debe hacerse es entender incluidos en el tipo solo aquellos cargos de fiscal que, directamente, tienen relación con tales juntas, sea, los anteriormente mencionados.

d.1.- Al miembro de una junta receptora de votos que dolosamente deje de firmar al dorso las papeletas electorales o no cumpla las funciones que le señala este Código

d.1.1.- Clasificación del delito

✓ Este delito es omisivo doloso, especial propio y de propia mano (se exige la condición de miembro de JRV y solo estos lo pueden cometer).

✓ Al igual que el resto de incisos de este artículo, supone un ilícito compuesto por asegurar varios bienes jurídicos (pureza del sufragio y adecuado funcionamiento y confiabilidad de las JRV).

d.1.2.- Sujeto activo

El elemento personal requerido es: ser miembro de una JRV. Sobre tal condición, resulta plenamente aplicable lo expuesto en el análisis del sujeto activo del inciso b) de este artículo: se entiende como miembro de junta al ciudadano postulado por un partido político, debidamente ratificado por el Órgano Electoral y, en especial, juramentado para desempeñar el puesto.

d.1.3.- Acción típica

El tipo penal establece dos acciones distintas: dejar de firmar al dorso las papeletas y no cumplir con los deberes; no obstante, en el fondo, la primera de las previsiones no es más que una forma específica de incumplir con las responsabilidades que han sido encomendadas a los miembros de las JRV¹⁹¹. Quizás la separación de conductas se dé por la especial relevancia de la primera¹⁹², aunque solo sea una especie de la segunda conducta criminalizada: todo voto emitido en papeletas sin la firma al dorso de los integrantes de la respectiva junta se considera nulo; de esa suerte, el no rubricar no solo implica una desatención de los deberes sino, de manera directa, se entorpece el ejercicio del sufragio activo de un ciudadano.

En concreto, lo que se criminaliza es la inacción, algo que no se hace del todo o que no se hace dentro del tiempo correspondiente; o sea, se deja de hacer el respectivo deber¹⁹³. Los deberes que tienen los integrantes de las JRV están previstos, primordialmente, en los artículos 30, 40, 167 y 168 del CE, así como en el reglamento de la respectiva elección que, conforme al numeral 169 del citado cuerpo normativo, debe dictar el TSE.

¹⁹¹ En otros términos, aunque el legislador no hubiera previsto la fórmula "deje de firmar al dorso las papeletas", la sola mención a desatender las obligaciones supondría que si un miembro no rubrica las boletas de votación podría ser perseguido por este delito.

¹⁹² Esa especial relevancia que denota el tipo -al mencionar específicamente el omitir la firma en las papeletas- podría ser utilizada por el juzgador en la fase de fijación de pena. Sea, como herramienta de dosimetría penal.

¹⁹³ Así ha establecido los alcances del incumplimiento de deberes la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (entre otras, ver sentencia n.º 723 de las 9:11 horas del 25 de abril de 2014).

Penalidad para todos los incisos

De dos meses a un año de prisión.

II.- ARTÍCULO 272

Delitos calificados sobre el funcionamiento de las juntas electorales. Se impondrá pena de prisión de dos a seis años:

a.1.- A quien vote más de una vez en una misma elección**a.1.1.- Clasificación del delito**

✓ Según la literalidad de la norma sería un delito común, en tanto no se exige una especial condición personal para ser considerado autor. No obstante, por lo que se expondrá en el punto de "acción típica", el sujeto activo sí debe reunir una especial condición: estar inscrito como elector.

✓ De acuerdo con la formulación de la acción típica, debe tenerse este ilícito como uno doloso activo.

✓ Es una delincuencia instantánea que se consume con la doble emisión del sufragio.

✓ Por la naturaleza del voto como un derecho personalísimo, el delito es de propia mano.

✓ Lo reprimido es el doble voto por lo que ha de clasificarse el delito como uno de un acto.

✓ Como se vio en el artículo anterior, esta clase de tipos suponen ilícitos compuestos porque se tutelan con ellos varios bienes jurídicos.

✓ Al agotarse el injusto en la acción (doble voto), la conducta disvalorada es de mera actividad.

a.1.2.- Sujeto activo

Este delito puede ser cometido por cualquier elector. Como se desprende de la redacción del tipo, es necesario haber votado más de una vez, con lo que se presupone que la oportunidad inicial se hizo de manera lícita; por ello, el ciudadano que se pretenda acusar debe haber estado inscrito como votante.

Si, por ejemplo, un menor de edad sufraga más de una vez, entonces su conducta no encuadra en esta norma penal, sino en el inciso siguiente.

a.1.3.- Acción típica

La redacción de la norma es transparente: votar más de una vez en el mismo tipo de elección¹⁹⁴. No está demás aclarar que la correcta redacción es la señalada anteriormente, sea, el doble sufragio en el “*mismo tipo de elección*”, ya que en un mismo evento comicial se acumulan varios cargos: presidente y diputados (procesos nacionales) y alcaldes, regidores, síndico, concejales e intendentes (procesos de selección de autoridades locales).

b.1.- A quien vote sin tener derecho a ello o suplante a otro

b.1.1.- Clasificación del delito

✓ Es un delito común en tanto no se exige una especial condición personal para ser considerado autor.

✓ Este ilícito es doloso activo en sus dos modalidades de comisión: votar sin tener derecho o suplantar a otro.

✓ Es una delincuencia instantánea que se consuma con la emisión del sufragio. Sin embargo, es importante cuestionarse acerca del “momento” del delito cuando se comete por la segunda modalidad (suplantar a otro), en tanto sería dable pensar que basta el presentarse ante la JRV haciéndose pasar por otro; empero, en este supuesto, la consumación –como se verá– se da con la emisión del sufragio.

✓ Lo reprimido es votar sin tener derecho a ello, por lo que ha de clasificarse el delito como uno de un acto.

✓ Es un ilícito compuesto porque tutela varios bienes jurídicos.

✓ Las conductas disvaloradas son de mera actividad.

¹⁹⁴ Esta norma sancionatoria protege, además, el principio de *one person one vote*, según el cual, entre otros, el voto debe ejercerse –por parte de los miembros del Colegio Electoral– en condiciones de igualdad. Sobre este y otros alcances de tal principio, ver la resolución del TSE n.º 7450-E8-2012.

b.1.2.- Sujeto activo

En este caso, contrario a lo que ocurre con el inciso anterior, el sujeto activo puede ser cualquier persona, independientemente de que esté inscrito como elector o no.

b.1.3.- Acción típica

El tipo precisa dos modalidades de comisión: a) votar sin tener derecho a hacerlo; o, b) la suplantación de otro. En el primer escenario se subsumirían conductas como las siguientes: el voto por parte de un menor de edad que engaña a los miembros de la JRV diciéndose mayor e invocando un error del Registro Civil a la hora de preparar el padrón registro; el voto de una persona que adquirió su mayoría de edad en el lapso entre la convocatoria a elecciones y la votación y que, además, no solicitó su documento de identidad previo al cierre del padrón; y, la persona que recibió notificación de la firmeza de una sentencia en la que se le suspendían sus derechos políticos y, a sabiendas de esto, se presenta a sufragar pues, por alguna circunstancia, no se ha notificado a la Oficialía Mayor Electoral de tal situación (estos ejemplos no suponen una lista taxativa).

Ahora bien, tratándose del segundo supuesto, surge una dificultad para precisar cuál es el momento de la consumación. ¿Bastará presentarse ante los miembros de la JRV haciéndose pasar por otro o es necesario que, además, se logre emitir el sufragio en nombre de un tercero? Se considera que lo correcto es requerir el voto para tener por consumado el delito.

En efecto, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define "suplantar" como *ocupar con malas artes el lugar de alguien, defraudándole el derecho, empleo o favor que disfrutaba*; lo anterior, debe sumarse a que el análisis sistemático de las normas penales en este punto, también, permite concluir que lo reprimido es emitir el sufragio sin un derecho legítimo a ello. El *ocupar el lugar de un elector* se da cuando se logra usurpar el derecho de este, sea, cuando se vota en su nombre. La sola presentación a la JVR haciéndose pasar por otro sin que, por alguna razón, se pueda emitir el sufragio, haría que el delito quedara en fase de tentativa.

Consecuente con lo anterior, debe indicarse que este tipo subsumiría la conducta de una persona que, valiéndose de la relación de confianza con un elector discapacitado, ingresa con este al recinto de votación (modalidad de voto asistido) y, en lugar de marcar la opción deseada por el elector, lo defrauda y selecciona otra tendencia política.

c.1.- A quien impida el funcionamiento de las juntas receptoras de votos, o a cualquiera de sus integrantes, cumplir sus funciones

c.1.1- Clasificación del delito

- ✓ Este delito es doloso activo.
- ✓ Al no exigirse una condición especial al autor, es un ilícito común.
- ✓ Si se referencia el impedir el funcionamiento de las JRV, es posible hablar de un delito de resultado: se pueden llevar a cabo conductas cuyo *efecto sobre el objeto material de la acción es diferenciable temporal y especialmente de la acción misma* (Castillo, 2008:360). Tratándose del segundo supuesto (impedir el desempeño de funciones de miembros) este puede presentarse en modalidad de mera actividad.
- ✓ Es un ilícito compuesto porque tutela varios bienes jurídicos.

c.1.2.- Sujeto activo

El ilícito puede ser cometido por cualquier persona.

c.1.3.- Acción típica

Este es un tipo penal abierto, criminaliza cualquier tipo de acción tendiente a imposibilitar el funcionamiento de una JRV o el que uno de sus miembros desempeñe su cargo.

En el caso del primer presupuesto –necesariamente– la acción debe generar el no funcionamiento del organismo electoral, mientras que en el segundo caso basta que al miembro se le imposibilite ejercer su función, aunque ello no incida en la labor de la junta como un todo. En este punto, conviene recordar el ejemplo citado en el acápite “delito electoral”, cuando se diferenciaba la privación

de libertad de este tipo penal: si la esposa de un miembro de JRV lo encierra en su casa para que no se presente el día de la elección, esto configuraría este delito, pese a que la jornada de votación no se vea afectada en tanto llegaren a servir el cargo los otros integrantes¹⁹⁵.

d.1.- Al miembro de una junta receptora de votos que compute votos nulos como válidos, altere votos válidos para provocar su nulidad o deje de computarle votos válidos a un partido o candidato, con el fin de alterar la votación de la junta para favorecer o perjudicar a un partido político

d.1.1- Clasificación del delito

- ✓ El delito es especial propio. Solo pueden ser responsables de este los miembros de JRV, circunstancia que es lógica: es a ellos a quienes les corresponde realizar el conteo definitivo de los sufragios, luego de la jornada de votación (inciso e. artículo 40 y numeral 197 del CE).
- ✓ Se establece una finalidad específica que debe mover a los autores: alterar la votación para favorecer o perjudicar a un partido político; en ese sentido, es dable afirmar una tendencia interna trascendente.
- ✓ En razón de lo anterior, es –además– un delito de resultado cortado; la finalidad (incidir en el resultado de la elección) se realiza como consecuencia natural de manipular los votos (Castillo, 2008: 580).
- ✓ En las modalidades computar votos nulos como válidos y alterar votos válidos para provocar su nulidad, la figura es dolosa activa. De otra parte, si se trata de no computar votos a una tendencia sería un ilícito de omisión.
- ✓ Al igual que el resto de tipos de este artículo, es compuesto: se tutelan varios bienes jurídicos.

d.1.2.- Sujeto activo

Podrán ser considerados sujetos activos de este delito los miembros de las JRV en los términos explicados en el análisis del inciso b) del ordinal 271 del CE.

¹⁹⁵ Recuérdese que el día de la votación la JRV puede funcionar, inclusive, con solo uno de sus miembros (artículo 43 del CE).

d.1.3.- Acción típica

En este tipo penal se encuentran, de manera alternativa, tres formas de comisión: a) cómputo de votos nulos como válidos; b) alteración de votos válidos para hacerlos nulos; y, c) no computar votos válidos en favor de una tendencia.

El CE, en el artículo 194, establece las causales de nulidad de un sufragio; así, si un voto se encuentra dentro de alguno de esos supuestos y es computado como válido en favor de un partido político, se cumple el primero de los escenarios retratados en el párrafo anterior.

Tratándose de la segunda modalidad, vale indicar que, en esencia, se basa en la existencia de un voto válido al que el autor le ha introducido alguna modificación para invalidarlo: por ejemplo, existe un sufragio en favor del partido T y el miembro de la JRV marca, además de esa casilla, la de la agrupación R. Esa papeleta, en definitiva, tendrá dos marcas que la invalidan según el inciso c) del numeral 194 del citado cuerpo normativo.

Finalmente, el no cómputo de votos válidos supone que, quienes realizan el cómputo de los sufragios durante el escrutinio preliminar, no asignan –a la tendencia respectiva– las papeletas cuyas marcas le favorecen.

Como puede apreciarse, en los tres escenarios, los resultados de la JRV no reflejarán –de manera fidedigna– la voluntad popular.

e.1.- Al miembro de una junta receptora de votos que permita que una persona vote, sin tener derecho a hacerlo o haciéndose pasar por otra

e.1.1.- Clasificación del delito

- ✓ El delito es doloso activo.
- ✓ De igual modo, al poder considerarse como autores solo a los miembros de la JRV, adquiere la condición de especial propio.
- ✓ Es un ilícito compuesto.
- ✓ La consumación del delito ocurre con el simple otorgamiento del permiso para votar, por lo que se le tiene como instantáneo y de mera actividad.

e.1.2.- Sujeto Activo

Cualquiera de los miembros de la JRV.

e.1.3.- Acción típica

Este tipo es el correlato del contemplado en el inciso b) de este mismo artículo. En aquel se reprimía a quien votara sin tener derecho a ello o a quien suplantara a otro en el ejercicio de tal derecho, mientras que en esta norma se reprocha a los encargados del organismo electoral menor que permitieran esas conductas.

Sin embargo, para la consumación de esta delincuencia basta el otorgamiento de la aquiescencia para emitir el sufragio, sin que sea requerido que el beneficiario de tal autorización ilegítima realmente vote. Acá no es exigida la conducta del tercero (votar) pues, según la lógica de esta regla jurídica, se aspira a castigar el inadecuado proceder del integrante de la junta, cuyas competencias están acotadas a la verificación en el padrón y entrega de las papeletas, no dependiendo de él si se sufraga o no, como sí ocurre con el sujeto que, haciéndose pasar por alguien más, tiene pleno dominio de marcar la respectiva papeleta.

Adicionalmente, es menester resaltar que la fórmula aquí utilizada por el legislador es más precisa que la definida para el delito del citado inciso b), pues se puntualiza que lo cuestionable es permitir el voto de una persona que se hace pasar por otra, con lo que no hay dudas acerca de los alcances del vocablo "suplantación" (cuestión debatida en el análisis del referido acápite b.).

f.1.- Al miembro de una junta receptora de votos que transgreda el secreto del voto

f.1.1.- Clasificación del delito

- ✓ La conducta reprimida es dolosa activa.
- ✓ El delito es simple pues tutela, de manera concreta, únicamente una de las garantías de la pureza del sufragio: el secreto del voto. Vale indicar que en este

inciso la afectación no se ciñe sobre el funcionamiento de la JRV, como sí ocurre con los otros tipos de este artículo.

✓ La especial condición personal del autor lo hace especial propio.

✓ La conducta reprimida comporta un delito de mera actividad y, particularmente, de lesión.

✓ Basta que el sujeto activo se entere de cuál fue la opción marcada por el elector para que se tenga por configurado el delito, por lo que es instantáneo.

f.1.2.- Sujeto activo

Cualquier miembro del organismo electoral menor.

f. 1.3.- Acción típica

La redacción de este tipo es abierta, permite subsumir en ella cualquier conducta tendiente a imponerse de la voluntad política del elector expresada en su boleta de votación. De esa suerte, será punible toda acción en la que el miembro de la junta logre observar (o haga que otros puedan observar) la marca realizada por el elector.

Debe hacerse énfasis en que lo punible es la efectiva transgresión al secreto del voto y no el simple intento de ello (en ese escenario podría hablarse de tentativa). Si el integrante inquiere a un ciudadano para que le muestre su papeleta marcada y este no obedece sino, más bien, logra introducir el documento en la urna, entonces el delito no se puede tener por consumado. Igual tratamiento debe darse si el elector, ante la exigencia del miembro de la JRV, dice su opción política pero no muestra la papeleta; evidentemente, distinto es si, de previo a introducirse el voto en la caja respectiva, el sujeto activo lo retiene y lo abre.

En similar sentido, será motivo suficiente para la consumación del delito, el uso de dispositivos electrónicos que permitan determinar cuál fue la opción política seleccionada por el elector en el recinto de votación.

g.1.- Al miembro de una junta que sustituya o destruya las papeletas electorales en las que emitieron sus votos los electores

g.1.1.- Clasificación del delito

✓ Se puede clasificar la conducta dentro del grupo de delitos dolosos activos: el autor quiere (y conoce) la acción de sustituir o destruir material electoral utilizado.

✓ Es un delito de mera actividad e instantáneo.

✓ Se tutela la pureza del sufragio, libre determinación de los votantes y el principio de imposibilidad de falseamiento de la voluntad popular, por lo que es un ilícito compuesto.

✓ Nuevamente, se está en presencia de un delito especial propio: se exige una específica condición personal al sujeto activo.

g.1.2.- Sujeto activo

Miembro de una JRV.

g.1.3.- Acción típica

Los verbos del tipo son bastante precisos: sustituir y destruir; de esa suerte, el miembro de una junta que lleve a cabo tales acciones sobre papeletas utilizadas podría ser encausado por este delito.

Es de resaltar que el objeto sobre el que recae la acción sean *papeletas electorales en las que emitieron sus votos los electores*, pues si se sustituyen o destruyen papeletas sin utilizar, entonces tales conductas serían impunes. En efecto, si un miembro de JRV –el día de la sesión de apertura del material electoral– conscientemente rompe varias decenas de boletas de votación, la conducta es impune, al menos dentro de los límites de esta norma sancionatoria.

Igual ocurriría si esa acción dañosa aconteciera en la mañana de la votación con papeletas aún no utilizadas o al final de la jornada con boletas sobrantes; el legislador fue claro: lo reprochable es mancillar los documentos en los que electores han manifestado libremente su voto.

Ahora bien, puede darse el caso que la destrucción de papeletas en la mañana de la jornada comicial sea tal que imposibilite el funcionamiento de la

JRV, escenario que sería, entonces, propio de analizar en el tipo del inciso c) de este artículo.

Adicionalmente, debe tenerse presente que, al referirse la sustitución como uno de los núcleos del tipo, se está sancionando el cambio total de papeletas, no del voto en sí mismo. En otras palabras, lo relevante es que una (o varias) papeleta (s) sea intercambiada por otra, no que la marca sea alterada, pues esta última conducta ilícita se castiga a partir de lo normado en el inciso d).

h.1.- A quien impida la apertura de la votación o la interrumpa, cambie de local, extraiga las papeletas depositadas en las urnas o retire de la junta el material electoral, con el fin de obstaculizar la votación

h.1.1.- Clasificación del delito

✓ Es un delito común (no se requiere una extraordinaria condición personal para ser sujeto activo).

✓ Por las formas en las que puede cometerse y en regla de principio, el ilícito es doloso activo, aunque –como se dirá– pueden darse casos de omisión.

✓ Al establecerse como uno de los verbos típicos “impedir”, la conducta criminalizada puede consistir en una acción o en una omisión; por ejemplo, si ningún miembro de la JRV ni los auxiliares electorales se presentan el día de la votación a servir sus cargos, entonces no podrá funcionar ese organismo electoral menor. En similar sentido, puede impedirse la votación realizando acciones: robo del material electoral, destrucción del local en el que se instalará la JRV, etc.

✓ Además, es de tendencia: se establece una finalidad como elemento de la norma (obstaculizar la votación).

✓ Es un delito compuesto: tutela varios bienes jurídicos.

h.1.2.- Sujeto activo

Cualquier persona.

h.1.3.- Acción típica

El tipo contempla varias formas de comisión del ilícito que conviene abordar separadamente. En primer término, se sanciona el impedir la apertura de la JRV, esto es que el día de la votación el sujeto activo lleve a cabo algún tipo de acción (u omisión) que frustre, totalmente, el funcionamiento de organismo electoral menor.

El retardo para la apertura de la junta no supone un escenario punible, pues el CE prevé tal escenario: si la votación no se inicia a las seis horas podrá abrirse más tarde, siempre que no sea después de las doce horas (artículo 166); de esa suerte, solo podría valorarse la eventual comisión de este delito si, producto de acciones dolosas, la JRV no abrió; sea, antes de mediodía –de la fecha señalada para las votaciones– se estaría frente a una tentativa. Quedan a salvo de esa valoración horaria aquellas situaciones en las que, por la forma de cometer el ilícito, desde antes de las doce horas se tiene certeza que será imposible abrir la mesa.

Ahora bien, la legislación electoral señala que *la votación deberá efectuarse sin interrupción durante el período comprendido entre las seis y las dieciocho horas del día señalado* (ordinales 166 antes citado y 173), por lo que cualquier acción tendiente al entorpecimiento en la recepción de los sufragios configura este delito. Evidentemente, quedan a salvo situaciones excepcionales y momentáneas como lo es el cierre de la JRV para recibir el voto público de una persona que no puede sufragar por sí misma (numeral 181 del CE); véase que, además, en estos supuestos la votación no se está interrumpiendo, solo se detiene el acceso de otros electores a los recintos.

Otra de las modalidades de comisión de este delito es el variar el lugar de la JRV. En los primeros apartados de esta investigación se refería al “gato y el ratón” como una de las delincuencias relacionadas con el sufragio en México; pues bien, esa formulación hace referencia a la movilización de las JRV durante la jornada, de forma tal que los votantes no podían hallar la mesa en donde debían sufragar. En nuestro medio, el artículo 173 del CE señala que por ningún motivo se interrumpirá la votación antes del cierre, ni se cambiará de local, restricción

que aspira a dar seguridad a los electores (precisión acerca del sitio en donde deben ejercer su derecho fundamental) y cuyo incumplimiento es lo que reprime el legislador en este tipo.

Por último, se pune la extracción de papeletas de la urna previo al cierre de la jornada (acción que no requiere mayor explicación) y el retiro del material electoral de la JRV antes de culminar la jornada comicial (enunciado igualmente transparente). Sobre ese último supuesto, vale indicar que, en atención al principio de lesividad, los materiales electorales referidos en la norma son aquellos imprescindibles para la votación: papeletas, padrón registro (y la documentación adherida a él como las actas) y las urnas. El resto de materiales que se incluyen en la tula, si bien son enseres necesarios para operativizar el ejercicio del sufragio, no resultan imprescindibles; por ejemplo, si alguien sustrae todos los crayones del recinto, esto no afecta ostensiblemente la votación pues los electores están habilitados a utilizar bolígrafos para marcar las respectivas boletas.

i.1.- A quien abra o sustraiga el paquete de la documentación electoral antes de lo previsto en el ordenamiento electoral o sin cumplir los requisitos establecidos en este

i.1.1.- Clasificación del delito

- ✓ Es un delito de mera actividad, doloso y activo.
- ✓ No es un ilícito especial propio sino, más bien, común. No se requiere alguna especial condición personal del sujeto activo.
- ✓ Es compuesto y, también, instantáneo: basta la apertura del material o su sustracción para tener por consumado el delito.

i.1.2.- Sujeto activo

Cualquier persona

i.1.3.- Acción típica

Durante el proceso electoral existen cuatro momentos en los que es dable abrir el material electoral y, por ende, la documentación que es parte de él: 1) cuando las juntas electorales reciben, de la Administración Electoral, los sacos con los enseres de la votación (deben abrirse las tulas para determinar si hay algún faltante para reponerlo cuanto antes); 2) el día del evento comicial, la JRV – de nuevo– revisa el material como paso previo a dar por iniciada la votación; 3) una vez finalizada la jornada, se abre el material para que los miembros de la junta procedan con el conteo definitivo de los sufragios y la elaboración de las actas de cierre, certificación de votos y mensaje de transmisión; 4) en la sede del TSE cuando los Magistrados Electorales se disponen a realizar el escrutinio definitivo.

Fuera de esos supuestos, no podría abrirse el paquete con la documentación so pena de ser responsable de este ilícito.

También, se configurarían los presupuestos del tipo objetivo si alguien sustrae tal documentación; en ese sentido, el acento está, como ocurre en los delitos patrimoniales clásicos, en la apropiación ilegítima del material (sustracción de la esfera de custodia) y la posibilidad de disposición de este, para fines distintos a los del proceso electoral.

Tómese en consideración que si un sujeto tiene posesión del material electoral (ha entrado en custodia de este por medios lícitos) pero se niega a entregarlo a la JRV o, en general, a facilitarlo para continuar con las fases del proceso electoral, entonces se está ante una retención indebida. Si tal retención lo es al inicio de la jornada, se estaría ante un concurso aparente entre ese tipo penal previsto en la legislación punitiva ordinaria y la norma sancionatoria del inciso h) de este artículo (sería imposible abrir una mesa sin el respectivo material).

j.1.- A quien realice cualquier maniobra tendiente a falsear el resultado de una elección

j.1.1.- Clasificación del delito

- ✓ Es un delito doloso activo.
- ✓ Es común al tener un sujeto activo genérico.
- ✓ El delito es compuesto pues no solo tutela la pureza del sufragio a nivel general sino, además, la confianza en la institucionalidad.
- ✓ La maniobra disvalorada es aquella que tiene como fin falsear el resultado de una elección, por lo que el delito es intencionado y será de resultado cortado o atrofiado en dos actos (Castillo, 2008: 580-581), según la modalidad de comisión. Al ser un tipo abierto, hay un espectro de punición amplio en el que se pueden subsumir una infinidad de conductas.

j.1.2.- Sujeto activo

Cualquier persona.

j.1.3.- Acción típica

Similar a lo que ocurre con los delitos culposos, se estableció una fórmula genérica a la que se pueden adscribir una plétora de conductas, por lo que corresponde al operador, frente al caso concreto, valorar si lo acusado puede tomarse como una acción tendiente a falsear el resultado de la votación.

Resulta palpable que esta es una norma subsidiaria o residual a aquellas en las que se criminalizan formas específicas de alterar el resultado de la votación, como por ejemplo las previstas en los incisos a), b), d), e) y g) de este ordinal.

k.1.- A quien no entregue la documentación electoral al TSE o a quien este señale, una vez realizado el escrutinio preliminar

k.1.1.- Clasificación del delito

✓ Es una delincuencia de mera actividad y de peligro abstracto porque no se afecta directamente la pureza del sufragio, sino que la retención disvalorada podría generar suspicacias que comprometan la legitimidad de los resultados.

✓ Al no exigirse una especial condición personal al eventual autor, se genera un ilícito común.

✓ Como todos los de este grupo, el delito tutela varios bienes jurídicos y, en ese tanto, se le debe tener como compuesto.

✓ La retención del material supone una lesión sostenida (permanente) que se extiende durante todo el lapso en el que el sujeto se rehúse a entregar la documentación a la Autoridad Electoral.

k.1.2.- Sujeto activo

Véase que el legislador consideró adecuado tener por responsable de este delito a cualquier persona, lo cual guarda lógica con la administración del proceso electoral: una vez realizado el conteo definitivo, los miembros de la JRV pueden ser quienes entreguen el material electoral al TSE, pero también puede darse el caso en el que tal obligación corresponda a un encargado de centro educativo, responsables de centros de acopio de la documentación, funcionarios consulares, servidores electorales, etc., siendo procedente criminalizar la conducta –tratándose del sujeto activo– en forma genérica.

k.1.3.- Acción típica

Como se desprende de la simple lectura del tipo, lo punible es no entregar la documentación a la Autoridad Electoral, luego de concluidos la jornada de votación y el escrutinio preliminar.

Tómese en consideración que el Pleno de Magistrados Electorales, de previo a declarar la respectiva elección, deben realizar un escrutinio definitivo con base en la documentación de las JRV; en ese sentido, debe entenderse que la

obligación cuyo incumplimiento se sanciona es la entregar las actas de apertura y cierre, el padrón registro, la certificación de votos y los paquetes con las papeletas utilizadas y sobrantes. De acuerdo con esto, la simple no devolución de una mampara sería impune.

Penalidad para todos los incisos

De dos a seis años de prisión.

III.- ARTÍCULO 273

a.- Delitos sobre el financiamiento partidario

a.1.- Se impondrá pena de prisión de dos a cuatro años a quien recaude fondos para algún partido político sin haber sido autorizado por el tesorero del partido

a.1.1.- Clasificación del delito

✓ Es un delito doloso activo de mera actividad: basta que el sujeto activo recolecte dinero en beneficio de una agrupación política, sin tener el permiso de esta—, para que se tenga por consumado el ilícito.

✓ Al utilizarse un sujeto activo genérico (*a quien*) se tiene como un delito común, pues *cualquier persona es posible autor, porque el mandato o la prohibición que está a la base del tipo penal se dirige a todos, a la generalidad* (Castillo, 2008:383).

✓ Ahora bien, ilícito por sí mismo es instantáneo (se agota en la recaudación), pero, además, si el sujeto realiza la acción típica en varias ocasiones se estaría en presencia de un delito continuado. El numeral 77 del CP define esa clase de delincuencias como conductas *de la misma especie y [que] afecten bienes jurídicos patrimoniales, siempre que el agente persiga una misma finalidad*. Si el sujeto no autorizado realiza varias recaudaciones de fondos para beneficio de las arcas de un partido político, se estarían cumpliendo todos los presupuestos normativos para otorgarle la referida condición de “delito continuado”.

✓ Habida cuenta de que se tutelan la pureza del sufragio y los principios de transparencia y publicidad de las finanzas partidarias, el delito es compuesto.

a.1.2.- Sujeto activo

Como se refirió en el acápite anterior, el sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona.

a.1.3.- Acción típica

El modelo de financiamiento de los partidos políticos en Costa Rica es mixto¹⁹⁶: resulta admisible que tales asociaciones perciban fondos públicos y, también, que sus simpatizantes den donaciones para su funcionamiento (dineros de origen privado)¹⁹⁷. Sin embargo, en ambos escenarios, existen reglas relacionadas con la recepción de los aportes.

Por ejemplo, para recibir la contribución del Estado, la agrupación tuvo que haber obtenido un respaldo mínimo en los comicios y, si así fue, demostrar el gasto en bienes o servicios permitidos por el ordenamiento jurídico-electoral. De igual modo, en el financiamiento privado existen condiciones: solo las personas físicas pueden ser donantes y no es dable recibir aportes de extranjeros; además, quien dona debe ser un ciudadano plenamente identificable.

Dentro de esa lógica, el control de las donaciones es de suma relevancia, pues el transparentar el origen de los fondos privados permite el escrutinio ciudadano y, de gran importancia, disuade la filtración de capitales ilícitos. Por ello, el artículo 126 del CE establece una gestión centralizada de la recaudación (elemento favorable al control) y proscribire la posibilidad de que individuos no autorizados por la agrupación política recolecten fondos en su favor.

Precisamente, el tipo penal en comentario es la norma prevista por el legislador para castigar la inobservancia de ese diseño concentrado de recepción de contribuciones. Así, la acción típica es el *recaudar fondos* sin contar con la autorización de quien válidamente puede *darla*: el tesorero del partido.

No debe dejarse de lado que la descripción del tipo, al incorporar un "para qué" de la recaudación no autorizada¹⁹⁸, permite diferenciarlo de la estafa. Lo

¹⁹⁶ Sobre el régimen de financiamiento de los partidos políticos en Costa Rica, se pueden consultar, entre otros, Sobrado (2009, 2010 y 2014) y Valverde (2011).

¹⁹⁷ Este modelo está diseñado en el artículo 96 de la Constitución Política.

¹⁹⁸ Al decirse que será merecedor de pena *quien recaude fondos para algún partido político*, se está presuponiendo que los fondos tendrán tal destino específico.

punible, en esta norma, es la ausencia de permiso, presuponiéndose –en todo caso– que los fondos llegarán a la agrupación política. En contraposición, si un sujeto utiliza como engaño –para que un tercero le entregue una cantidad de dinero– el decir que este lo será para financiar a un partido político, mas la contribución es para beneficio propio (o para cualquier otro fin), entonces se está ante una estafa como delito pluriofensivo y de autolesión.

a.1.4.- Penalidad

De dos a cuatro años de prisión.

b.1.- La pena de prisión será de tres a seis años al contador público que haya certificado con su firma la comprobación de los gastos de la contribución estatal, cuando oculte información, consigne datos falsos en la certificación de gastos del partido o en el informe de control interno de este, o cuando rehúse brindar información requerida por el Tribunal para los efectos de verificar la comprobación de los gastos redimibles por contribución estatal

b.1.1.- Clasificación del delito

✓ El delito es doloso activo de mera actividad cuando se refiere a la consignación de datos falsos, mientras que si se analiza el supuesto de no brindar información se estaría frente a una forma omisiva. Por su parte, la ocultación –dependiendo de cómo se realice– podría suponer tanto acción como acción.

✓ Al establecerse, en el tipo, que el solo puede ser autor el contador público que haya certificado la comprobación de los gastos de la contribución estatal, sea, *quien tiene una obligación especial* en los términos de Castillo (2008: 383), el ilícito es especial propio.

✓ Al igual que sucede con la norma prevista en el primer párrafo de este artículo, se da una tutela de varios bienes jurídicos y, en ese tanto, el delito en esta modalidad es compuesto.

✓ El legislador previó varias acciones en el mismo tipo y les otorgó la misma penalidad, por lo que es dable afirmar, entre la consignación de datos falsos y el ocultamiento, la existencia de tipos alternativos mezclados. Para fines de

consumación, tal rasgo supone que basta la comisión de una para ser merecedor de pena, pero si se dan ambas (en la certificación se da fe de información falsa e, igualmente, se ocultan datos), entonces se debe entender una unidad de acción.

b.1.2.- Sujeto activo

Para ser autor del delito, se requiere ser el contador público que haya certificado –con su firma– la comprobación de los gastos de la contribución estatal de una agrupación política; profesional que, además de haber acreditado los requisitos de sus respectivos colegio profesional y carrera, debe estar inscrito ante la Contraloría General de la República para brindar tal servicio a los partidos (numeral 105 del CE).

De acuerdo con lo anterior, si un contador público no inscrito ante el Órgano Contralor realiza alguna de las acciones típicas, no podría perseguírsele por este ilícito (él no tendría la potestad certificadora para fines del finamiento partidario); pero, como las certificaciones de esos profesionales tienen el carácter de un documento auténtico, podría encausársele por falsedad ideológica.

b.1.3.- Acción típica

Esta norma sancionatoria recoge tres verbos: ocultar, consignar y rehusarse a dar información. En la primera de las conductas, lo reprochado es que en la certificación se omitan datos necesarios para comprobar la legitimidad de los gastos que se están liquidando¹⁹⁹; en ese sentido, importa recalcar que la omisión por sí misma de cualquier tipo de información no tiene la virtud de consumir el delito: las agrupaciones políticas son libres de decidir cuáles gastos liquidan ante el TSE, de forma tal que ha de entenderse que el ocultamiento ilegítimo es aquel relacionado con algún gasto que se pretenda redimir con cargo a la contribución del Estado²⁰⁰.

¹⁹⁹ La certificación del contador público autorizado es el instrumento por intermedio del cual las agrupaciones políticas, con derecho a contribución del Estado, comprueban sus gastos ante el TSE.

²⁰⁰ La agrupación política puede incurrir en gastos lícitos pero que no sean justificables para fines de reembolso con dineros públicos, por lo que no tendría sentido incluirlos en la liquidación de gastos. De esa suerte, la no consignación de tales datos no supone un ocultamiento irregular.

En cuanto a consignar datos falsos, incurre en tal conducta el contador público autorizado *que teniendo la facultad de corroborar o dar fe de la veracidad de lo que se comunica, lo hace conociendo la falsedad del contenido* (Creus,1998:484). Tanto en este como en el anterior supuesto, resulta igualmente reprochable si la conducta se materializa en la certificación de gastos o en el informe de auditoría²⁰¹.

De otra parte, la tercera conducta disvalorada no requiere mayor análisis: se sanciona al contador público autorizado que rehúya a brindarle al TSE los insumos informativos necesarios para comprobar la legitimidad de los gastos que pretenden cobrarse.

Por último, al tener los partidos políticos la posibilidad de presentar liquidaciones luego del respectivo evento comicial, pero también periódicamente (cada tres meses tratándose de los gastos de organización y capacitación), se configura el delito bajo examen independientemente de si la conducta se ejecuta en la documentación para cobro de erogaciones de la campaña electoral o para el reembolso por gastos permanentes (esto de acuerdo con el principio según el cual *donde el legislador no hizo diferencia, el operador no puede hacerla*).

b.1.4.- Penalidad

De tres a seis años de prisión.

IV.- ARTÍCULO 274

Delitos sobre las contribuciones privadas. *Se impondrá pena de prisión de dos a cuatro años:*

a.1.- A quien, en nombre y por cuenta de una persona jurídica nacional o extranjera, o persona física extranjera, contribuya, done o realice aportes, en dinero o en especie, a favor de un partido político.

²⁰¹ El numeral 106 del CE establece que, como parte de los documentos imprescibiles de una liquidación, los partidos deben aportar la certificación de gastos y un informe de auditoría, ambos preparados por un contador público autorizado.

a.1.1.- Clasificación del delito

✓ Es un delito doloso activo de mera actividad, pues basta que la persona física dé a un partido algún bien (dinerario o no) que provenga de un sujeto con prohibición para financiar actividades políticas.

✓ En similar sentido, debe apuntarse que la sola entrega del bien o servicio en favor de la agrupación política –sin que medie relación comercial y con origen en un sujeto no habilitado– supone una afectación al sistema de control y fiscalización de las finanzas partidarias; de esa suerte, hay un daño al bien jurídico protegido con la conducta, teniéndose al delito como uno de lesión.

✓ Como este ilícito es de contenido patrimonial y, en ciertas modalidades de comisión, el sujeto activo puede realizar varias acciones (en sentido jurídico penal) para un fin específico: dar un beneficio a la agrupación política acrecentando su patrimonio, en esas circunstancias se podría referir a un delito continuado (artículo 77 del CP).

✓ Al tratarse de preservar, en este tipo, varios bienes jurídicos (pureza del sufragio, transparencia, publicidad e integridad del sistema de financiamiento partidario), se considera este ilícito como compuesto.

✓ Finalmente, al no exigirse una especial condición subjetiva para considerar a un individuo autor, el delito es común.

a.1.2.- Sujeto activo

El delito puede ser cometido por cualquier individuo que, a nombre y por cuenta de una persona extranjera (física o moral) o entidad jurídica nacional, contribuya a una agrupación política.

De igual modo, al no existir un tipo específico por aplicar al representante de una persona jurídica nacional que, en su nombre, contribuya al financiamiento de un partido (como sí ocurre con los representantes de personas morales extranjeras), debe entenderse que esta norma penal resulta plenamente aplicable al personero de empresas, asociaciones o fundaciones del país que realicen las acciones aquí contempladas.

a.1.3. Acción típica

El tipo objetivo contiene tres conductas distintas: contribuir, donar o realizar aportes; sin embargo, en el fondo, solo se trata de la descripción de dos acciones. En la dinámica electoral, referir "contribución" implica cualquier dación de bienes dinerarios o no dinerarios que, voluntariamente y en favor de una agrupación política, se hacen; por ello, funciona como una suerte de género en el que se incluyen las donaciones y los aportes.

Esa ordenación, propia de aplicar la teoría de conjuntos, se evidencia en la jurisprudencia electoral al señalarse:

Ciertamente dicha contribución [referido a la contribución privada como contracara de los dineros públicos] puede provenir de actitudes espontáneas de personas que sean incluso simples simpatizantes del partido de que se trate, pero también puede ser el resultado del cumplimiento de un deber de aquellas personas que ostenten la condición de miembros. (resolución del TSE n.º 303-E-2000).

De acuerdo con lo anterior, toda donación o aporte es una contribución, pero no ocurre igual a la inversa.

Ahora bien, cuando el tipo reprime el *donar* ha de entenderse que la acción típica es la realización de:

aportes patrimoniales que un particular (persona física) dirige voluntariamente a las arcas partidarias con el fin de incrementar los recursos financieros de la agrupación. Así, el elemento determinante para que una contribución privada pueda catalogarse como "donación" se constituye en el hecho de que esta se realice partiendo del animus donandi (o intención de liberalidad, según la doctrina especializada) de quien la efectúa. (sentencia de la Autoridad Electoral n.º 0560-E8-2016).

Por su parte, se está en presencia de un aporte cuando el partido recibe un bien (dinerario o no), o en casos excepcionales un servicio, como parte del cumplimiento de obligaciones o requisitos previstos por la normativa interna de la

agrupación. En otros términos, es una contribución en la que no media el citado *animus donandi*²⁰².

En suma, las donaciones son liberalidades en favor de los partidos políticos, mientras que los aportes comportan el cumplimiento de deberes, obligaciones o requisitos.

Como puede concluirse, este tipo criminaliza que sujetos con prohibición para financiar a las agrupaciones políticas se valgan de un individuo que sí le es dable tal conducta para evadir la restricción. En esa dinámica hay casos obvios (la empresa que da dinero a uno de sus empleados con el fin único de que este lo entregue a un partido) pero también formas elaboradas de triangulación financiera.

Un escenario menos evidente, en el que puede manifestarse este delito, está descrito en el fallo del TSE n.º 8612-E8-2012:

Puede darse el caso de que lo cedido por la persona moral a uno de sus socios sea un derecho real distinto del dominio (uso, usufructo, servidumbre, entre otros); no obstante, el beneficiario tiene impedido dar, a su vez, ese derecho a una agrupación política, ya sea de manera formal (mediante escritura pública) o material (la simple facilitación del bien), pues se estaría dando una "triangulación" que tiene como resultado la evasión del precepto jurídico contenido en el artículo 128 del Código Electoral; sucede igual si se trata de un servicio. [/] En otras palabras, admitir la posibilidad de que bienes y servicios de sociedades mercantiles, dados como beneficios a sus socios u otras personas, puedan ser destinados a actividades político-partidistas, daría lugar a un fraude de ley ya que su resultado práctico es la inobservancia de una prohibición establecida en el propio ordenamiento jurídico: que los partidos políticos sean financiados por personas jurídicas.

²⁰² Los ejemplos más claros de un aporte son las cuotas de membresía o afiliación y el monto que deben pagar los correligionarios para participar en contiendas internas por postulaciones a cargos representativos y de elección popular. Sobre este tema, ver la resolución del TSE n.º 0560-E8-2016.

Por último, debe subrayarse que la sanción en este tipo está reservada para el ciudadano costarricense que se preste para que una persona extranjera (física o jurídica) o entidad moral nacional, contribuya a un partido político. Por su parte, el castigo para esos sujetos (extranjeros y representantes de personas jurídicas) está, más bien, en los incisos b) y c) de este artículo.

b.1.- Al extranjero(a) que contribuya, done o realice aportes, en dinero o en especie, a favor de un partido político, excepto cuando se trate de lo establecido en el artículo 124 de este Código

b.1.1.- Clasificación del delito

✓ La única diferencia de este tipo con el recién analizado es el sujeto activo. En esta norma, el legislador estableció –como elemento subjetivo para ser autor– la condición de extranjero; en ese sentido, aplican las categorías señaladas para el inciso anterior.

✓ Sin embargo, la variante en el sujeto activo convierte a este delito en especial propio.

b.1.2.- Sujeto activo

Podrá imputársele este delito a la persona extranjera (independientemente de su estatus en el país) que lleve a cabo alguna de las acciones típicas. No obstante, debe recordarse que el foráneo deja de serlo cuando le es entregada su carta de naturalización; por ello, pese a que la normativa establece tiempos mínimos de ciudadanía para otorgarle al extranjero naturalizado los principales derechos políticos (un año para el sufragio activo y, normalmente, una década para el sufragio pasivo²⁰³), lo cierto es que no existe una regulación similar tratándose de las contribuciones a los partidos políticos.

Dicho de otro modo, un extranjero desde el momento en que recibe la carta estaría habilitado para realizar donaciones o aportes a las agrupaciones políticas y, además, perdería –en ese instante– el elemento personal que se le requiere al autor de este delito.

²⁰³ Entre otros, ver los artículos 94, 108, 142 inciso 2) y 159 inciso 1) de la Constitución Política.

Sin perjuicio de ello, si la conducta se realizó antes de obtener la nacionalidad, pero el procesamiento se da cuando ya el imputado posee la respectiva carta de naturalización, la pena sería –igualmente– procedente.

b.1.3.- Acción típica

En virtud de que, como se indicó, este tipo penal tiene una construcción casi idéntica al previsto en el inciso anterior de este artículo, resulta plenamente aplicable lo ahí señalado, máxime cuando las conductas reprimidas –en esencia– son las mismas.

Sin demérito de lo anterior, sí se explicita que no se entenderán como contribuciones ilegales (y por ende reprimidas) aquellas ayudas dadas por una organización internacional dedicada al desarrollo de la cultura, participación política y defensa de los valores democráticos, siempre que se enmarquen en procesos de capacitación y la institución foránea se encuentre inscrita ante el TSE (artículo 124 del CE).

c.1.- Al extranjero(a) o representante legal de persona jurídica extranjera que adquiera bonos o realice otras operaciones financieras relacionadas con los partidos políticos

c.1.1.- Clasificación del delito

✓ Es un delito especial propio pues solo pueden considerarse como eventuales autores el extranjero o el representante legal de una persona jurídica extranjera.

✓ Al preverse –como acciones típicas– que el sujeto activo adquiera un bono o realice operaciones financieras, es un delito doloso activo de mera actividad.

✓ Como basta la adquisición del certificado de cesión de contribución del Estado o el llevar a cabo cualquier transacción financiera, el ilícito es instantáneo y también de lesión. El solo desplegar tales conductas afecta el sistema de control y fiscalización del régimen de financiamiento de los partidos políticos, con los consecuentes efectos adversos sobre los principios de publicidad y transparencia.

✓ De acuerdo con la forma de comisión y si el sujeto activo persigue una misma finalidad con sus acciones –al estar de por medio contenido patrimonial– podrían presentarse la modalidad de delito continuado.

✓ Como ocurre con todos los tipos de este grupo, se tutelan varios bienes jurídicos, aspecto que torna a la figura en compuesta.

c.1.2.- Sujeto activo

De manera alternativa, podrá considerarse autor de este delito a la persona extranjera (independientemente de su estatus en el país) o al representante de una persona jurídica extranjera, sin importar si tal personero es nacional o foráneo.

c.1.3.- Acción típica

Los bonos a los que refiere el tipo son los certificados de cesión de contribución del Estado a los partidos políticos, regulados en los numerales 115 a 119 del CE. Por intermedio de la emisión de tales documentos, las agrupaciones políticas pueden negociar con terceros su eventual derecho a recibir fondos públicos (el monto depende del caudal de votación recibido y en proporción a este; así como de la presentación de la respectiva liquidación de gastos).

Tal instrumento de financiamiento ha sido objetado por el TSE en múltiples ocasiones; por ejemplo, en las respuestas brindadas a la Asamblea Legislativa, con ocasión de la consulta obligatoria –prevista en el ordinal 97 de la Constitución Política– de los proyectos de ley n.º 18851, 19608 y 19250, la Magistratura Electoral indicó que:

se trata de un mecanismo perverso que atenta contra el principio de equidad en la contienda electoral, el cual permea transversalmente el Derecho de la Constitución, además de vulnerar la regla constitucional de publicidad de las contribuciones privadas, el principio democrático y el pluralismo político (ver actas n.º 58-2015 y 67-2015).

Ahora bien, el artículo 116 del CE señala que tales bonos no podrán ser adquiridos por personas extranjeras (físicas o jurídicas) y, sobre esa línea, la Sala

Constitucional dispuso que *la cesión de derechos* [referido a los de la contribución del Estado] *únicamente puede realizarse entre personas físicas nacionales, a favor de los bancos que integran el Sistema Bancario Nacional y de los medios de comunicación colectiva* (sentencia n.º 2013-015343).

Así las cosas, el presente tipo penal sanciona la inobservancia de tales prohibiciones, sea, la adquisición de bonos por una persona foránea. De igual modo, a través de una fórmula abierta, se reprime cualquier operación financiera relacionada con una agrupación política, debiéndose tener presente –a la hora de analizar el alcance del tipo– el *telos* de la norma: castigar la participación de extranjeros en el régimen de financiamiento de los partidos políticos.

d.1.- A quien realice contribuciones, donaciones o aportes directamente a favor de tendencias, candidatos o precandidatos oficializados por el partido político, evadiendo los controles de las finanzas partidarias

d.1.1.- Clasificación del delito

Como puede observarse, este tipo penal presenta identidad –en cuanto al sujeto activo y acciones– con lo previsto en el inciso a) de este artículo, por lo que resulta innecesario repetir lo señalado, en tal acápite, acerca de la clasificación del ilícito. Las categorías ahí expuestas resultan plenamente aplicables.

d.1.2.- Sujeto activo

El sujeto activo en el ilícito es genérico, por lo que cualquier persona puede cometerlo.

d.1.3.- Acción típica

En este caso, además de lo puntualizado en el apartado correspondiente del inciso a) del artículo, debe tomarse en consideración que la liberalidad o el aporte que se criminaliza es aquel dado *directamente* a una tendencia, candidato o precandidato oficializado por la agrupación política. Así, existe una especificidad que lo hace prevalecer sobre otros tipos similares.

Por ejemplo, si un extranjero realiza una donación no al partido político sino, más bien, al comando de campaña de quien compite por la Presidencia de la República en nombre de tal agrupación, entonces este tipo penal desplazaría al contemplado en el inciso b). Véase que, en esa norma, se castiga la contribución del foráneo cuyo destino sea la estructura partidaria formal, mas –en este caso– lo que se pune es la evasión de tal estructura en perjuicio del régimen de control y fiscalización centralizado de las finanzas del partido.

Se podría pensar que hacer esas diferenciaciones resulta estéril en tanto el legislador sometió todas las conductas a la misma sanción; empero, la adecuada imputación supone un elemento deseable dentro del debido proceso penal. Ciertamente es que el Ministerio Público acusa un cuadro fáctico y no calificaciones jurídicas específicas, pero tanto para construir la teoría del caso (que sostendrá cada parte según sus intereses), como para un adecuado ejercicio de la defensa, es necesaria la correcta aplicación de la ley sustantiva.

Cuando las agrupaciones políticas deben hacer su proceso de renovación de estructuras y la selección de los correligionarios que las representarán en las nóminas de candidatos a los cargos de elección popular, es normal que a lo interno del partido se generen grupos diversos a partir de programas políticos también distintos. Pese a ello, las tendencias que lleguen a conformarse no tienen la posibilidad de generar una autonomía financiera.

Todo partido político debe tener una cuenta única –gestionada por quien ejerza tesorería– en la que se depositarán las contribuciones en su favor, quedando prohibida cualquier recepción de recursos por otros medios. Incluso, el CE previó el mecanismo para la administración y manejo de dineros en favor de las candidaturas y precandidaturas: estos fondos deberán ser depositados en la cuenta única (indicándose el destino específico), para luego ser trasladados a la subcuenta del destinatario (artículos 122, 123, 125, 126 y 127).

Ahora bien, al reprocharse la entrega directa de contribuciones a tendencias, candidatos y precandidatos oficializados, conviene clarificar tales términos. Los candidatos son aquellos militantes que, una vez superados los requisitos internos, son inscritos por el TSE para integrar las nóminas que se le

presentarán al colegio electoral; puntualmente, la jurisprudencia electoral ha establecido que la condición de candidato se adquiere cuando la Administración Electoral se ha pronunciado favorablemente sobre la inscripción de la nómina de nombres que, para optar por un puesto de elección popular, ha presentado un partido político (sentencia n.º 7147-E1-2015). Pese a ello, el numeral artículo 125 del CE tiene una concepción más amplia, pues indica que: *las candidaturas oficializadas serán las así reconocidas de acuerdo con los estatutos del partido político.*

Se entiende que la postura del TSE es la correcta. Un ciudadano puede ser considerado candidato a lo interno de una agrupación –por cumplir con todos sus lineamientos para ello– pero el partido puede ser que no solicite su inscripción o que la Administración Electoral denote la falta de un requisito de postulación. Desde esa óptica, una persona que ha logrado superar las dinámicas internas para la elección de integrantes de las nóminas de candidatos, es un precandidato electo.

Sobre esa última categoría mencionada (precandidato), el CE señala: *se entenderán por oficializadas las precandidaturas debidamente inscritas ante el partido respectivo con ocasión de sus procesos electorales internos* (ordinal 125). Finalmente, con base en un análisis sistemático, se puede afirmar que la normativa electoral utiliza los vocablos “candidato” y “precandidato” en alusión a aspirantes a cargos de elección popular, por lo que la categoría “tendencia” ha de aplicarse a los conglomerados estructurados a partir de un interés por competir en procesos de selección de autoridades partidarias y a grupos de apoyo identificables que se aglutinan en torno a un sujeto que, posterior y probablemente, será precandidato oficializado.

e.1.- A quien contribuya, done o entregue cualquier otro tipo de aporte, en dinero o en especie, a favor de un partido político por medio de terceras personas, grupos u organizaciones paralelas o mediante la utilización de mecanismos de gestión o recaudación que no estén previamente autorizados por el comité ejecutivo superior del partido

e.1.1.- Clasificación del delito

Este tipo penal es una previsión que tiene idénticos elementos esenciales a los regulados en el inciso a) de este artículo, su única diferencia es el establecimiento de unos medios idóneos y específicos por los que se cometen las acciones típicas. Así las cosas, debe estar a lo indicado en la clasificación del citado primer acápite de este numeral.

e.1.2.- Sujeto activo

Es un delito común, por lo que puede ser realizado por cualquier persona.

e.1.3- Acción típica

El legislador, en este tipo, establece otra forma de tutelar la integridad del sistema centralizado de fiscalización y control de las finanzas partidarias. En este caso, se reprime cualquier desprendimiento en favor de una agrupación política o aporte que se haga valiéndose de un tercero (individual o colectivo), sin que esto esté autorizado. De igual manera, se castiga a quien utilice un medio de gestión o recaudación que no cuente con la aquiescencia de la máxima autoridad ejecutiva del partido.

En la primera de las hipótesis sancionatorias, habría que decir que lo disvalorado es que un individuo se oculte tras otro para contribuir con una agrupación (por ejemplo, para no salir reportado en la lista de contribuyentes); pero, en la formulación colectiva (donar o aportar por intermedio de grupos u organizaciones paralelas), se tendría que imputar este delito solo si tales entes colectivos no tienen una figura jurídica formal. En otros términos, sería extraño que alguien realizara un aporte valiéndose de una fundación o empresa pues estas, de todos modos, tienen prohibido financiar a las agrupaciones políticas y, como se ha expuesto ya, existen tipos penales específicos para punir las inobservancias a esas prohibiciones.

Entonces, la formulación grupal quería para casos en los que, por citar alguna dinámica común, un grupo de vecinos organizados (pero no al amparo de una persona jurídica) deciden donar a un partido político de su simpatía (el de un

vecino quizás); sucedería igual con movimientos sociales no institucionalizados formalmente.

De otra parte, la segunda modalidad reprueba que los individuos entreguen dinero a las agrupaciones políticas a través de plataformas no autorizadas por la dirigencia. Así como constituye delito el recaudar fondos sin autorización (artículo 273 del CE), este tipo sanciona a quien dé a esa persona no habilitada el dinero; sea, se establece –entre ambas normas– una suerte de correlación.

Adicionalmente, cualquier vía para acrecentar el patrimonio partidario que no cuente con el respectivo permiso resulta perseguible por este delito.

Penalidad para todos los incisos

De dos a cuatro años de prisión.

V.- ARTÍCULO 275

Delitos relativos a recepción de contribuciones privadas ilegales

a.1.- Se impondrá pena de prisión de dos meses a un año al tesorero del comité ejecutivo superior del partido que omita llevar un registro de actividades de recaudación de fondos del partido, incluidas las tendencias y los movimientos

a.1.1.-Clasificación del delito

✓ El delito es de omisión propia: describe un dejar de hacer para lo cual se prevé pena y, además, no se presenta como la contracara de un ilícito de acción (Castillo, 2008:330); más bien, el haber actuado configuraría la conducta esperada por el ordenamiento jurídico.

✓ La falta de cumplimiento del deber (llevar el registro de actividades de recaudación) basta para configurar el delito; por ello, se está frente a una figura de mera actividad y de lesión (el dejar de hacer reprobado por la norma afecta directamente el sistema de control y fiscalización de las finanzas partidarias).

✓ Solo quien ejerza la tesorería del respectivo partido político puede ser perseguido por este delito (él es quien tiene la obligación cuyo incumplimiento se pune), por lo que ha de catalogarse como un ilícito especial propio.

✓ De igual modo, esta norma prevé un delito permanente: la omisión de llevar el registro implica una lesión sostenida a una obligación que subsiste durante todo el período de ejercicio de la tesorería²⁰⁴.

✓ La pureza del sufragio (en el estrato genérico), los principios de transparencia y publicidad y la integridad del sistema de control y fiscalización del finamiento partidario son los bienes jurídicos tutelados en este tipo penal; por ende, el delito es compuesto.

a.1.2.- Sujeto activo

El tipo penal, al referirse al sujeto activo, menciona al "tesorero del comité ejecutivo superior", cargo que forma parte de la integración del máximo órgano no deliberante de la agrupación política. En efecto, el CE señala que *El comité ejecutivo superior estará formado al menos por una presidencia, una tesorería y una secretaría general, nombradas por la asamblea de mayor rango*, lo cual permite descartar que la obligación –cuya inobservancia se castiga– les alcance a las tesorerías de los órganos de ejecución de otras escalas (artículo 71).

La normativa electoral establece que cada asamblea contará con un órgano que permita ejecutar las decisiones, dándose origen a los comités ejecutivos distritales (en las agrupaciones que decidieron mantener estas asambleas), cantonales, provinciales y nacionales. Sin embargo, como se vio, la sanción solo aplica para el tesorero del comité ejecutivo de la circunscripción de mayor rango, según la escala del partido.

En otros términos, la norma penal se encuentra prevista para los tesoreros nacional, provincial o cantonal, según si la agrupación se encuentra inscrita a nivel del país, la provincia o de un cantón, respectivamente.

De igual modo, será le será imputable el delito al tesorero suplente que, desempeñando el cargo titular de forma interina, no lleve el registro de las actividades de recaudación.

²⁰⁴ Sobre la posibilidad de catalogar los delitos de omisión también como ilícitos permanentes, véase Castillo (2008:369-370).

a.1.3.- Acción típica

El artículo 123 del CE establece, como obligación del tesorero de la agrupación política, el llevar un registro de las actividades de recaudación, deber que –de obviarse– genera la responsabilidad penal prevista en esta norma.

Es claro que el tipo castiga la omisión de llevar tal registro, siendo indiscutible la ilicitud cuando, del todo, no hay un documento en el que consten los eventos (y detalles de estos) por intermedio de los cuales se trajeron fondos a las arcas del partido; sin embargo, qué ocurre cuando hay información parcial o, existiendo esta, no se da cuenta de una o varias actividades de recaudación.

Se considera que, en tales supuestos, también se ha incurrido en la omisión típica: al establecerse en la norma la formulación “un registro” no se está aludiendo al compendio, libro, base de datos o cualquier otra forma de compilar información de naturaleza similar, sino, más bien, a cada una de las entradas o asientos. En ese sentido, “registro” no debe comprenderse como un todo, es cada uno de los componentes de ese todo; consecuentemente, deben registrarse cada una de las actividades de recaudación.

En esa lógica, deben consignarse, también, los eventos llevados a cabo por tendencias y movimientos. En concreto, cualquier acción del partido político favorable a la consecución de fondos debe ser escrupulosamente contabilizada por la tesorería.

a.1.4.- Penalidad

De dos meses a un año de prisión.

b.1.- El o la miembro del comité ejecutivo superior del partido, que tenga conocimiento de contribuciones, donaciones o aportes contraviniendo las normas establecidas en este Código, en dinero o en especie, y no lo denuncie ante las autoridades competentes

b.1.1- Clasificación del delito

✓ El tipo prevé una forma específica de omisión de denuncia; en ese tanto, se está ante un delito de omisión propia (dolosa).

✓ De igual modo, se genera un delito de mera actividad (basta el no denunciar cuando se tiene conocimiento de la ilicitud para que haya consumación) y de peligro abstracto.

✓ Al exigirse una especial condición personal a los eventuales autores (ser miembro del comité ejecutivo superior), se genera un ilícito especial propio.

✓ Como todos los de este grupo, el delito tutela varios bienes jurídicos, por lo que se le debe tener como compuesto.

✓ La omisión de denunciar implica una lesión sostenida que se mantiene durante todo el lapso en el que el sujeto se mantenga silente; por ello, el delito es permanente.

b.1.2.- Sujeto activo

Según el CE, los cargos del comité ejecutivo superior de una agrupación política son: presidencia, secretaría general y tesorería (todos con sus respectivas suplencias). No obstante, al señalar la legislación que *al menos* esos puestos son los del órgano de ejecución, se genera la posibilidad de que –en sus estatutos– los partidos políticos creen plazas adicionales en los citados órganos (artículo 71 del CE); si eso es así, entonces esos cargos propios se entenderán comprendidos dentro de la enunciación del sujeto activo de este tipo penal²⁰⁵.

Podría decirse que, en sentido estricto, el Fiscal de la agrupación política no forma parte del comité ejecutivo pues, además de corresponderle el control y vigilancia de este, participa solo con voz en sus sesiones (ordinal 71 del CE); no obstante, al estar el puesto previsto en el acápite normativo relacionado con el máximo órgano de ejecución de la estructura y por la propia naturaleza de sus funciones, para fines de la aplicación de esta figura delictiva debe entenderse que, en efecto, quien ocupe la fiscalía cumple con la condición personal exigida por el tipo objetivo para ser autor.

²⁰⁵ Podría objetarse que acudir al estatuto partidario es ilegítimo. Tal norma tiene un carácter infralegal, por lo que no sería dable complementar el tipo (en uno de sus elementos esenciales) con ella; sin embargo, téngase en cuenta que el legislador sí precisó quién sería el sujeto activo: los miembros del comité ejecutivo superior, con lo que la norma estatutaria solo estaría señalando cuáles son estos cargos.

Vale indicar, además, que las suplencias también estarían comprendidas en esta norma y no solo cuando se encuentran desempeñando temporalmente el cargo titular: si alguno de estos miembros se entera de una contribución irregular, independientemente de que haya estado ejerciendo funciones *ad interim* o no, debe denunciar. En similar sentido, si el miembro conoció de la situación durante una suplencia, la obligación de dar parte a las autoridades competentes no desaparece al terminar el lapso de sustitución.

b.1.3.- Acción típica

Lo criminalizado es el dejar de denunciar una contribución irregular. Los miembros del comité ejecutivo superior son garantes de la transparencia y adecuado manejo de las finanzas partidarias, por lo que se impone un deber de informar a las autoridades competentes cuando se suscita una situación irregular en ese ámbito.

Ahora bien, tal obligación lo es en relación con el régimen de financiamiento del propio partido y no frente a las demás agrupaciones con las que, por obvias razones, no se tiene la referida postura de garante. De acuerdo con ello, si algún miembro del órgano en comentario se entera de un aspecto irregular –con incidencia sobre el patrimonio de otro partido– y no lo denuncia, no podría aplicársele este tipo penal; el individuo podría ser encausado por algún otro tipo penal (no electoral), mas no por esta figura.

De otra parte, la obligación de denuncia lo es sobre conductas de financiamiento contrarias a las regulaciones establecidas en el ordenamiento jurídico, dentro de las que se destaca la prohibición de donaciones o aportes –dinerarios o en especie– de personas extranjeras (físicas o jurídicas) o entidades morales nacionales; empero, según lo interpretó el TSE, tratándose de las contribuciones en especie, las delincuencias de los artículos 275 y 276 solo se configuran si lo dado equivale a dos salarios base. Por debajo de ese monto, la conducta implicaría una falta electoral.

En concreto, el Pleno del Tribunal –en ejercicio de su competencia constitucional de interpretar las normas electorales²⁰⁶– señaló:

los tipos previstos en los artículos 275 y 276 del Código Electoral, para su configuración -tratándose de donaciones en especie por parte de personas que tienen prohibido hacerlas según el numeral 128- requieren que el monto del aporte supere los dos salarios base para el año correspondiente. Por debajo de esa cifra, únicamente podría, eventualmente, sancionarse a la agrupación política con la multa prevista en el numeral 288. (sentencia n.º 6302-E10-2012).

Con base en lo anterior, se concluye que, tratándose de contribuciones en especie irregulares, solo hay obligación de denunciar (sea, solo resulta aplicable este tipo penal) cuando la cantidad supere los dos salarios base.

Finalmente, conviene aclarar que las autoridades ante las cuales se debe denunciar son el Ministerio Público y el TSE. De acuerdo con el artículo 285 del CE, corresponde a la jurisdicción penal ordinaria el juzgamiento de los delitos electorales, dentro de los que se destacan los ilícitos sobre el financiamiento partidario, motivo por el cual el ente acusador debe ser informado de las conductas que –eventualmente– podrían configurarlos.

Por su parte, corresponde al TSE hacer cumplir las normas relativas a la contribución estatal y privada a favor de los partidos políticos, así como aplicar las multas por la comisión de faltas electorales (algunas de las cuales se relacionan con el financiamiento de los partidos políticos), por lo que debe ser puesto en conocimiento de las citadas acciones irregulares (numerales 12 inciso i. y 296).

Como las competencias de la Fiscalía y de la Autoridad Electoral no son concurrentes ni existe *Litis pendencia* entre los procesos que se tramitan en sus respectivas sedes, la denuncia debe hacerse en ambas instancias.

²⁰⁶ Ver inciso 3) del artículo 102 de la Constitución Política.

c.1.- Los (as) miembros del comité ejecutivo superior del partido, candidatos, precandidatos oficializados por los partidos políticos, responsables de las campañas electorales o cualquier otro personero del partido que reciba contribuciones, donaciones o cualquier otro tipo de aporte valiéndose de una estructura paralela para evadir el control del partido político

c.1.1.- Clasificación del delito

✓ Este ilícito encuadra en los dolosos activos: el sujeto debe conocer y querer la recepción –por intermedio de una estructura paralela– de una contribución privada en favor de su agrupación política.

✓ La consumación del delito se da con la recepción de la contribución, por lo que ha de comprenderse –el ilícito– como de mera actividad.

✓ Por otra parte, la doctrina suele ubicar a los delitos de cohecho (en cualquiera de sus manifestaciones) dentro de la categoría “peligro abstracto”, entendiendo que –con ello– se da una peligrosidad general para los bienes jurídicos (Castillo, 2008: 363); esos tipos tienen el mismo verbo que el legislador incluyó en este inciso: recibir algún monto económico. Desde esa perspectiva, podría entenderse que esta norma sancionatoria también es de peligro; mas, tal postura es discutible: al protegerse los principios de transparencia y publicidad –que se operacionalizan gracias a la integridad del sistema de control y fiscalización de las finanzas partidarias– es igualmente plausible equiparar la figura a una de lesión, pues el solo recibo de la contribución afecta directamente las citadas transparencia y publicidad. Al no pasar el dinero por la cuenta única, su rastro y origen podrían ser de difícil determinación.

✓ Como se ha repetido, los delitos de este grupo son compuestos.

✓ Asimismo, solo quienes cumplan con ciertas características personales pueden ser considerados autores de este delito, aspecto que lo hace especial propio.

c.1.2.- Sujeto activo

Tratándose de los cargos del comité ejecutivo superior, vale lo indicado en el apartado respectivo del inciso anterior. En resumen, se podrá endilgar este tipo

penal a quienes ejercen la presidencia, secretaría general y tesorería del órgano superior de ejecución del partido. Igualmente, cumplen tal condición quienes tengan una plaza suplente en la citada estructura y el Fiscal general de la agrupación.

Adicionalmente, tendrá la condición necesaria para ser autor cualquier correligionario que, previamente, haya sido autorizado (por quien legítimamente pueda dar el permiso) para recaudar fondos en favor del partido político. Contar con esa habilitación es trascendental, pues ese aspecto y el medio de recepción (estructura paralela) son las particularidades de este tipo frente a otros, como por ejemplo el contemplado en el numeral 273 del CE.

c.1.3.- Acción típica

Más allá del verbo típico, el acento para determinar qué es lo criminalizado por el legislador viene dado por el medio. Así, es merecedor de pena el militante (con las características personales señaladas) que acepte una contribución por medios ilegítimos, concretamente a través de una estructura paralela.

El CE establece el procedimiento para recibir contribuciones privadas, siendo uno de sus elementos centrales que todos los fondos recaudados se registren e ingresen a la cuenta única del partido político (centralidad del sistema de control y fiscalización interno); desde esa lógica, podría pensarse que cualquier otro mecanismo de recepción supone una vía subrepticia y, por ende, castigable según este tipo penal.

Sin embargo, la previsión de una "estructura paralela" implica una mínima organización, un andamiaje, una serie de componentes trabajando coligadamente y con claras funciones para el cumplimiento de una meta específica, pudiendo ser una de ellas el evadir los controles existentes. Bajo esos parámetros, no sería una estructura paralela la señora (previamente autorizada) que se pone de acuerdo con sus vecinos para recolectar fondos de cara a una campaña para competir, por ejemplo, por un puesto de delegada a la asamblea provincial, pero que no reporta los ingresos ni los deposita en la cuenta única. Esa conducta podría encuadrarse en otro de los delitos previstos en este grupo que se ha llamado "delitos relativos

al financiamiento partidario”, pero no en este: el medio de recepción es inidóneo, según el tipo objetivo.

d.1.- Los(as) miembros del comité ejecutivo superior del partido, las jefaturas de las campañas electorales o cualquier otro personero del partido que reciba contribuciones, donaciones o cualquier otro tipo de aporte ilegal

d.1.1.-Clasificación del delito

La redacción de esta norma penal electoral tiene el mismo núcleo y similares sujetos activos que los contenidos en el tipo analizado en el acápite inmediato anterior; por ello, resultan aplicables a este las categorías esbozadas en aquel.

d.1.2.- Sujeto activo

Podrán ser autores de este ilícito quienes sean los miembros del comité ejecutivo superior (con los alcances expuestos) e, igualmente, cualquier correligionario que, previamente, haya sido autorizado (por quien legítimamente pueda dar el permiso) para recaudar fondos en favor del partido político.

d.1.3.- Acción típica

La acción típica prevista es muy similar a la del inciso anterior: aceptar cualquier tipo de contribución cuya proveniencia sea ilegal. La diferencia entre ambas normas (esta y la contemplada en el supuesto b. del artículo) es que el legislador, para este delito, no precisó ningún medio específico de recepción, sea, es un tipo residual que capta todas las conductas relativas al financiamiento privado de las agrupaciones políticas que, pese a ingresar a las arcas partidarias por las vías legítimas, su origen es irregular.

Por ejemplo, la recepción de donaciones de extranjeros o personas jurídicas.

e.1.- A los candidatos(as) y precandidatos(as) oficializados por el partido político que reciban contribuciones, donaciones o aportes directamente

e.1.1.- Clasificación del delito

- ✓ Este delito es doloso activo y de mera actividad.
- ✓ Por su construcción, es dable plantear el debate expuesto en el análisis del inciso anterior acerca de la plausibilidad de entender el delito como uno de peligro o de lesión; la adscripción a una de esas categorías dependerá de cómo entienda el operador que se afectan los bienes jurídicos tutelados.
- ✓ Es menester reiterar que esta clase de delitos son compuestos y este, además, instantáneo (se consuma con la recepción).
- ✓ Solo podrían ser autores de este ilícito los candidatos o precandidatos oficializados, por lo que es especial propio.

e.1.2.- Sujeto activo

De acuerdo con la redacción del tipo y siguiendo los razonamientos expuestos párrafos atrás²⁰⁷, este delito solo puede imputársele a los candidatos (que son aquellos militantes postulados por una agrupación política que la Administración Electoral ha inscrito como aspirantes a un cargo de elección popular) y los precandidatos oficializados (correligionarios a los que el Tribunal de Elecciones Internas de la agrupación les ha concedido tal carácter, pero también aquellos que luego, de las justas internas, fueron electos pero aún no se encuentran inscritos como candidatos).

e.1.3.- Acción típica

En esencia, lo criminalizado es aceptar cualquier tipo de contribución de forma directa, esto es sin pasar por los controles que ya han sido expuestos: las donaciones o aportes que quieran hacerse en favor de un candidato o precandidato específico deberán ser depositados en la cuenta única del partido (indicándose el destino concreto), para luego ser trasladados a la subcuenta del destinatario (artículos 122, 123, 125, 126 y 127).

²⁰⁷ Ver acápite "acción típica" del análisis del inciso d) del artículo 274.

Como puede observarse, este delito es el correlato del ilícito previsto en el inciso d) del numeral 274; en aquel se sanciona a quien da la contribución directa y en este se reprime a quien la recibe.

Penalidad para los incisos del artículo ahí designados con las letras a) a d)

De dos a seis años de prisión.

VI. ARTÍCULO 276

Delitos relativos a las tesorerías de los partidos. Se impondrá pena de prisión de dos a cuatro años:

a.1.- Al tesorero o a la persona autorizada por el partido político para administrar los fondos partidarios, que reciba, directa o indirectamente, contribuciones, donaciones, préstamos o aportes, en dinero o en especie, en contravención a lo dispuesto en esta Ley, sean estos provenientes de personas jurídicas, extranjeros, depositados en cuenta bancaria en el extranjero o realizados mediante estructuras paralelas

a.1.1.- Clasificación del delito

✓ El ilícito es de carácter doloso activo: el sujeto debe conocer y querer la recepción de una contribución –en favor de su agrupación política– contraria a las reglas previstas por la ley electoral.

✓ La consumación del delito se da con la recepción de la contribución, por lo que ha de entenderse como de mera actividad.

✓ Por la similitud en la redacción con el tipo analizado en el acápite anterior, vale reiterar que es debatible si estas delincuencias son de peligro o de lesión.

✓ Como se ha insistido, los delitos de este grupo son compuestos.

✓ Asimismo, solo quienes cumplan con ciertas características personales pueden ser considerados autores de este delito, aspecto que lo hace especial propio (ser tesorero de la agrupación política o estar autorizado por esta para recibir contribuciones).

a.1.2.- Sujeto activo

Se podrá imputar este tipo penal a quien ejerza la tesorería en el órgano superior de ejecución del partido; ciertamente, el CE prevé que todas las estructuras territoriales (distritales, cantonales y provinciales) tengan un comité ejecutivo que, entre otros cargos, tendrá un tesorero, pero al analizar sistemáticamente las normas punitivas del Capítulo I, Título VI del CE se logra determinar que la criminalización lo es en perjuicio de las máximas autoridades ejecutivas del partido, según sea la escala de inscripción, tal y como se hizo ver en uno de los análisis precedentes.

En efecto, es responsabilidad de la tesorería general controlar y vigilar las finanzas partidarias para que no se dé ninguna irregularidad, con lo cual se entiende que una falta a tal diligencia debe ser sancionada. Importa señalar que si algún tesorero territorial comete la acción típica y, además, está autorizado para administrar fondos partidarios, entonces podría endilgársele el ilícito no en su condición de autoridad interna (tesorero regional) sino por la fórmula general que previó el legislador: *a la persona autorizada por el partido político para administrar los fondos partidarios.*

a.1.3.- Acción típica

La acción típica de esta norma es casi idéntica a la del inciso c) del ordinal 275: recibir, de manera directa o indirecta, cualquier tipo de contribución contrariando las reglas que, al efecto, establece la ley electoral. El rasgo diferenciador de esta norma es la precisión acerca ilegalidad del aporte.

Si se admiten aportes de una persona jurídica o extranjera, o los fondos son depositados en una cuenta foránea (que evidentemente será distinta a la cuenta única autorizada) o, también, se utiliza como herramienta de recepción una estructura paralela, entonces este será el tipo penal aplicable. Tales condiciones, sumadas a la especificidad de las calidades del sujeto activo, permiten dirimir eventuales casos de concursos aparentes con otras normas penales relacionadas (por ejemplo, el ya mencionado inciso c. del artículo 275).

Por último y como se hizo ver en el abordaje del numeral 275, en virtud de la interpretación realizada por el TSE en su sentencia n.º 6302-E10-2012, para la

configuración de este delito es necesario que la recepción del aporte irregular en especie sea equivalente a por lo menos un monto superior a dos salarios base.

b.1.- Al tesorero(a) del partido político que, una vez prevenido por el Tribunal sobre el deber de reportar las contribuciones, las donaciones y los aportes, en dinero o en especie, que reciba ese partido político, omite el envío del informe, lo presente en forma incompleta o lo retrase injustificadamente

b.1.1.- Clasificación del delito

✓ Se está ante un delito de omisión propia (dolosa). Véase que la entrega tardía supone la omisión durante un lapso previo y la condición de “incompleto” refiere a que, en la documentación, se omitieron datos obligatorios.

✓ Además, es un delito de mera actividad: basta el no entregar la información cuando la Autoridad Electoral previene para ello.

✓ Es una delincuencia de peligro abstracto.

✓ Al exigirse una especial condición personal al eventual autor (ser el tesorero del comité ejecutivo superior), se genera un ilícito especial propio.

✓ Como todos los de este grupo, el delito tutela varios bienes jurídicos y, en ese tanto, se le debe tener como compuesto (pureza del sufragio, transparencia y publicidad).

✓ La no entrega de la información implica una lesión sostenida que se mantiene durante todo el lapso en el que el sujeto se rehúse a comunicar al TSE, de forma completa, acerca del giro financiero de la agrupación.

b.1.2.- Sujeto activo

Se podrá imputar este tipo penal a quien ejerza la tesorería en el órgano superior de ejecución del partido político.

b.1.3.- Acción típica

Las agrupaciones políticas, por intermedio de su tesorería, deben presentar ante el TSE –trimestralmente– un reporte de sus estados financieros; además, deben ponerse en conocimiento las donaciones, las contribuciones o los aportes

que se reciban. Esa obligación, durante el lapso que va desde la convocatoria a elecciones y hasta el día de la votación, debe cumplirse mensualmente (numerales 88 y 132 del CE).

Por ello, si no se entrega a la Autoridad Electoral esa información, esta prevendrá al partido para que cumpla; si este no lo hace, se tendrá por configurado el supuesto del tipo objetivo. Véase que en este caso ocurre algo similar a lo suscitado con la retención indebida: pese al no cumplimiento de la obligación, es requerido que se prevenga su cumplimiento como elemento configurador de la acción típica. En otros términos, lo realmente punible es la desatención del llamado a honrar la obligación, no la simple desatención de esta. De igual modo, también podría tenerse por configurada la acción si, pese a entregar los datos financieros, esto se hiciera de forma tardía (fuera de los tres meses o el mes, según corresponda) o incompleta (por ejemplo, el informe contiene los datos de los aportes de los militantes, pero no la información de las donaciones en especie²⁰⁸).

c.1.- Al tesorero(a) del partido político que, ante el requerimiento formal del Tribunal, no brinde información de las auditorías sobre el financiamiento privado del partido o suministre datos falsos

c.1.1.- Clasificación del delito

✓ Es un delito de omisión propia (dolosa), pues consiste en “no brindar información”.

✓ De acuerdo con lo anterior, se considera un ilícito de mera actividad.

✓ Es una delincuencia de peligro abstracto.

✓ Como solo puede ser autor del delito el tesorero de la agrupación, se considera una afectación especial propia.

✓ Al tutelarse varios bienes jurídicos debe entender la norma punitiva como una de carácter compuesto.

²⁰⁸ Mención aparte debe hacerse si faltara, por ejemplo, el segundo apellido de uno de los donantes u cualquier otro dato menor; en sentido estricto, el reporte estaría incompleto, pero resultaría desproporcionado aplicar el Derecho Penal al tesorero de la agrupación por la ausencia de un dato marginal. Estos escenarios deben ser valorados en cada caso concreto.

✓ La no entrega de la información implica una lesión sostenida (efecto permanente) que se mantiene durante todo el lapso en el que el sujeto se rehúse a brindar la información de las auditorías.

✓ Ahora bien, si la modalidad de comisión es por suministro de datos falsos, entonces se debe entender la delincuencia como una dolosa activa, de peligro y de mera actividad.

c.1.2.- Sujeto activo

Como todos los incisos de este artículo, el sujeto activo será el tesorero de la estructura ejecutiva de mayor escala en la agrupación.

c.1.3.- Acción típica

El numeral 121 del CE obliga a las agrupaciones políticas a que tengan una precisa contabilidad de su financiamiento privado; se establece la posibilidad de que el TSE ordene auditorías sobre las finanzas de los partidos. Así, este tipo penal sanciona la inobservancia de tales reglas, pues lo disvalorado es la no entrega de los resultados de los citados análisis económicos o el suministro de datos que no se correspondan con la realidad.

Véase que, en consonancia con lo anterior, el legislador atribuyó al tesorero la responsabilidad de *prestar obligada colaboración* en los procedimientos de auditoría y de garantizar la *exactitud y veracidad de los datos que se suministren* (artículo 121).

d.1.- Al tesorero(a) que no comunique, de inmediato, al Tribunal sobre contribuciones privadas irregulares a favor del partido político o el depósito ilícito realizado en la cuenta única del partido

La estructura de este tipo penal tiene gran semejanza con la norma sancionatoria del ordinal 275 inciso a), por lo que es innecesario repetir el análisis; aplican la pautas que, en tan acápite, se explicitaron.

Sin perjuicio de ello, vale resaltar la especificidad en el sujeto activo (tesorero del comité ejecutivo superior) y que, en este caso, lo reprochable es no comunicar al TSE. En la referida norma del numeral 275 se recrimina el no

informar de la contribución irregular a la "autoridad competente", con lo que la obligación consiste en presentar la denuncia ante el Ministerio Público y poner, la situación, en conocimiento del Órgano Electoral. Sin embargo, acá se precisa la necesaria comunicación a la Autoridad Electoral en un momento específico: inmediatamente después de haber tenido conocimiento de la acción relacionada con un financiamiento irregular, sin que se entienda un compromiso para con el ente fiscal.

e.1.- Al tesorero(a) que reciba contribuciones de organizaciones internacionales no acreditadas ante el Tribunal

Nuevamente, el legislador prevé una norma específica para conductas que, en esencia, ya se encuentran criminalizadas –a nivel genérico– en otro tipo penal. Las organizaciones internacionales pueden coadyuvar en los procesos de capacitación de las agrupaciones políticas, siempre que, de previo, se inscriban ante el TSE (numeral 124 del CE). En caso de no acreditarse, cualquier ayuda de tales organizaciones a un partido político será considerada como un aporte ilegal.

De esa suerte, aplica a esta norma sancionatoria lo dicho en los apartados anteriores acerca de la clasificación, el sujeto activo especial (tesorero) y la acción típica de los delitos relativos a la recepción de contribuciones irregulares.

Penalidad para los incisos a) a e) de este artículo

De dos a cuatro años de prisión.

f.1.- La pena de prisión será de dos a seis años para el tesorero que reciba contribuciones anónimas a favor del partido político.

Como puede apreciarse, el párrafo final de este artículo es una agravante para cuando el tesorero de la agrupación política admita contribuciones anónimas; sea, es otra modalidad de recepción de aportes irregulares, por lo que los caracteres de clasificación del delito, sujeto activo y acción típica ya han sido desarrollados y no procede repetirlos.

VII.- ARTÍCULO 277

Delito contra la desmejora del servicio de transporte de electores el día de la elección. *Se impondrá pena de prisión de dos a doce meses, al concesionario (a) o permisionario (a) de transporte remunerado de personas, o su representante, en la modalidad de autobuses con ruta asignada, que ordene suspender o desmejorar el servicio público, el día de las elecciones.*

a.1.- Clasificación del delito

✓ Este ilícito debe considerarse como de mera actividad: resulta suficiente el girar la orden de cesar o desmejorar el servicio para que se tenga por consumado el delito. *La lesión al bien jurídico se da con la propia acción del autor, que se presenta como realización del tipo* (Castillo, 2008: 364).

✓ Por otra parte, se está en presencia de un delito instantáneo en tanto se consume en un solo momento: al dar la orden.

✓ Asimismo, por lo expuesto en el abordaje de su bien jurídico (ver Capítulo I, sección acerca de la Antijuridicidad Material) tenemos que es una delincuencia compuesta: se protege el bien genérico de pureza del sufragio pero, además, el acceso real de los electores a los centros de votación y la equidad en la contienda.

✓ En lo relativo al sujeto activo, el delito –al exigir una especial condición personal al autor– encuadra en la categoría de especial propio. Solo quien sea concesionario o permisionario de una ruta de transporte (modalidad autobús) o, en su defecto, el representante de aquellos, podría ser acusado de este ilícito.

✓ La construcción de este tipo es la propia de un delito doloso activo, empero, conviene reflexionar si –dentro del espectro de punición– encuadraría una forma omisiva de ocurrencia del fenómeno. Si una empresa de autobuses tiene como práctica que el rol de unidades se prepara cada cierto tiempo y, con el fin de desmejorar del servicio el día de la elección, el responsable omite formularlo entonces ¿sería esto punible? La fórmula del CP establece que todo delito de resultado puede ser realizado también por omisión (artículo 18); no obstante, como se estableció líneas atrás, este ilícito es de mera actividad. Por ello, no podría echarse mano de tal norma habilitante.

Así las cosas, se considera que tal forma de afectar el servicio estaría fuera del tipo en razón de cómo se construyó su núcleo.

a.2.- Sujeto activo

Quienes vayan a ser juzgados por este delito deben cumplir, como exigencia del tipo objetivo, una especial condición subjetiva: ser concesionario o permisionario (o el representante de estos) de una ruta de autobuses que se les haya asignado. Véase que esa característica hace sentido con la acción típica: lo sancionado es girar una orden específica, por lo que es lógico que se tenga como autor del delito a quien puede girar esa instrucción.

De acuerdo con ello, los choferes de las unidades de transporte no podrían ser perseguidos por este delito; en su lugar, si un conductor decide abandonar su puesto de trabajo (aunque sea motivado por el mismo fin: desmejorar el servicio el día de la votación) se le deberá imputar el delito de “Abandono de servicio de transporte”, previsto en el artículo 264 del CP y cuya penalidad, vale decir, es similar a la de este delito (de un mes a un año de prisión).

a.3.- Acción típica

El núcleo de este tipo está dado por *ordenar* la suspensión o el desmejoramiento del servicio de transporte público –específicamente autobuses– durante del día de la elección.

El traslado de personas es una prestación estatal que se concede a sujetos privados y que debe cumplir con los principios de continuidad, eficiencia, adaptación al cambio, igualdad de trato a los usuarios y obligatoriedad²⁰⁹. Es evidente que la inobservancia de tales exigencias no genera, en todos los ámbitos, la respuesta punitivo-penal del Estado²¹⁰; sin embargo, por los especiales efectos que podría tener un mandato para cesar el transporte de ciudadanos, durante la jornada de votación, es que el legislador criminalizó la conducta.

²⁰⁹ Estos caracteres del servicio público están previstos en el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública y, en lo relativo a la “obligatoriedad”, se recomienda consultar la sentencia de la Sala Constitucional n.º 5995-12.

²¹⁰ Las sanciones más comunes en un escenario de incumplimiento son de orden administrativo, siendo la más grave el retiro de la concesión o permiso.

En otros términos, lo reprochable no es, en sí mismo, el incumplimiento a las referidas continuidad y obligatoriedad; más bien, es la conjunción de esos imperativos con el aseguramiento del acceso real de los electores a los centros de votación y la equidad en la contienda, lo que justifica el ejercicio del *ius puniendi*.

De otra parte, es menester resaltar que el mandato objeto de sanción es aquel tendiente a boicotear el servicio durante el día en que se celebrará la votación; por ello, pese a que el delito se configura con la emisión del mandato –que puede ocurrir en cualquier tiempo– este debe estar dirigido al día de los comicios. Es claro, entonces, que si debe realizarse una segunda votación²¹¹ (*ballotage*) o una elección específica²¹² tampoco se podrá desmejorar el servicio de autobuses so pena de incurrir en este delito electoral.

Importa precisar que la “desmejora” a la que alude el tipo se da cuando se dedican menos unidades o varían las frecuencias de las carreras, pues el artículo 163 del CE indica:

Durante la campaña electoral, incluido el día de las elecciones, los concesionarios y los permisionarios de transporte remunerado de personas en la modalidad de autobuses con ruta asignada, deberán prestar el servicio como si fueran días ordinarios. La suspensión o el deterioro en la prestación del servicio serán sancionados conforme lo estipula este Código.

Precisamente, en una interpretación de la norma transcrita, el TSE clarificó el contenido del concepto “día ordinario” supone que:

los concesionarios y permisionarios de transporte remunerado de personas en la modalidad de autobús con rutas asignadas deberán

²¹¹ El numeral 138 constitucional señala: *Si ninguna de las nóminas alcanzare la indicada mayoría [el 40% de los votos válidamente emitidos], se practicará una segunda elección popular el primer domingo de abril del mismo año entre las dos nóminas que hubieran recibido más votos...*

²¹² Por ejemplo, el numeral 19 del Código Municipal prescribe: *Si el resultado de la consulta fuere la destitución del funcionario [referido al plebiscito revocatorio de mandato] el Tribunal Supremo de Elecciones repondrá al alcalde propietario, según el artículo 14 de este código, por el resto del período. Si ambos vicealcaldes municipales son destituidos o renuncien, el Tribunal Supremo de Elecciones deberá convocar a nuevas elecciones en el cantón respectivo, en un plazo máximo de seis meses, y el nombramiento será por el resto del período.*

prestar el servicio, con las unidades y frecuencias que correspondan a cada día nominal, de conformidad con las disposiciones ya establecidas por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes para la jornada respectiva en la forma en la que comúnmente se ejecuta, mínimo que podrá superarse, pero nunca desmejorarse (acuerdo adoptado por el TSE en inciso c. del artículo tercero de la sesión ordinaria n.º 9-2010).

Por último, es trascendente hacer ver que el tipo penal no abarca aquellas afectaciones suscitadas durante las actividades partidarias internas, como podría serlo la celebración de una convención para elegir al candidato a la Presidencia de la República; en estos contextos, no hay una norma penal-electoral que reprima una eventual desmejora del servicio de transporte. La interpretación restrictiva impide ampliar los alcances de la formulación “día de las elecciones” para abarcar cualquier proceso de votación.

En ese sentido, la Magistratura Electoral ha dicho que es errado referirse al ejercicio del sufragio –como derecho fundamental– en tales procesos, pues esa prerrogativa:

corresponde a los ciudadanos en esa sola condición y se despliega de cara a la selección de los gobernantes o en el marco de procesos consultivos, ya sean de carácter nacional o local; procesos que, por mandato constitucional, corresponde al Tribunal Supremo de Elecciones organizar, dirigir y fiscalizar. (sentencia n.º 2605-E1-2009).

Algo similar ocurre con la desmejora en los restantes días del período de campaña: el citado ordinal 163 indica que se sancionará cualquier afectación en el lapso comprendido entre la convocatoria y la jornada de votación; no obstante, desde lo penal-electoral, no se previó pena para el deterioro del transporte en esos días. Así, tales actos contrarios a tal norma imperativa de referencia (163) quedarían impunes en este plano.

Penalidad

De dos a doce meses de prisión.

VIII.- ARTÍCULO 278

Delito de manipulación del padrón electoral. *Se impondrá pena de prisión de dos a seis años al funcionario(a) electoral que, con la finalidad de interferir en la votación, inscriba más de una vez a un(a) elector(a) en el padrón electoral, lo excluya, lo traslade injustificadamente o agregue a alguien que no deba ser incluido.*

a.1.- Clasificación del delito

✓ Pese a que pudiera existir alguna relación con los tipos penales que reprimen las falsedades (falsificación material de documentos, falsedad ideológica, falsificación de documentos privados, entre otros), lo cierto es que este delito no puede tenerse como uno de aptitud²¹³; en esa clase de delincuencias –por lo general– se incluye la fórmula “*de modo que pueda causar perjuicio*”, componente del tipo objetivo que obliga a que, en efecto, se genere una situación concreta para, precisamente, causar afectación. Tal circunstancia se da, según ha precisado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, cuando el documento con alguna falsedad es puesto en circulación²¹⁴.

En contraposición, el delito de manipulación del padrón electoral no requiere más que la inscripción, modificación o exclusión de las condiciones de una persona en la lista de electores para su consumación. De esa suerte, debe categorizarse –este ilícito– como de mera actividad sin adscribirle, como rasgo adicional, la “aptitud”.

✓ Es un delito instantáneo en virtud de que se agota en un solo momento: con la inclusión, la modificación del domicilio o la exclusión de una persona de la lista de electores.

✓ Roxin (1997:336) señala que en *los delitos de peligro abstracto [...] la peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización, sin que en el caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro*. Con base en ello, se puede tener por acreditado que este delito es un ejemplo de

²¹³ Castillo (2008, 363) define como delitos de aptitud como aquellos en los que *el legislador deja en manos del juez la determinación de si la acción es “apta” para producir determinado resultado*.

²¹⁴ Ver sentencia de la Sala III de la Corte Suprema de Justicia n. ° 325-2011 de las 10:09 horas del 25 de marzo de 2011.

tal clase, pues la *peligrosidad* para el bien jurídico protegido (pureza del sufragio) se sanciona, aunque esta –de forma concreta– no se vea amenazada. La inclusión de un ciudadano en la lista de electores no tiene la magnitud suficiente de, por ejemplo, variar el resultado de una elección (salvo en casos de resultados muy estrechos); no obstante, si podría generar una duda del colegio electoral sobre la confiabilidad de la administración del proceso. Así, ese incentivo para despertar una suspicacia (sin perjuicio de otras implicaciones en el caso específico) es lo que la norma reprime.

✓ Tomando como referencia el bien jurídico protegido, debe decirse que este delito es de carácter simple: como se clarificó en el apartado de Antijuridicidad Material, el tipo penal en comentario solo tutela el bien jurídico “pureza del sufragio”.

✓ Al exigirse, como un elemento personal del autor, la condición de funcionario electoral (por ende, público) el delito ha de ubicarse entre los especiales propios (funcionales).

✓ Puesto que el legislador consideró, como un elemento subjetivo dentro del tipo, la existencia de una finalidad particular (interferir en la votación) este delito es de los llamados “de tendencia interna trascendente”.

✓ Por último, la construcción del artículo hace ver que se está en presencia de un tipo alternativo mezclado: se unen, en una misma norma sancionatoria, distintos comportamientos. Por ello, se tiene por consumado el delito con solo que el sujeto activo lleve a cabo alguna de las acciones previstas: incluya más de una vez, excluya, modifique el domicilio o agregue a alguien sin derecho al sufragio activo.

a.2.- Sujeto activo

Este delito, como se indicó, es especial propio; concretamente, pertenece al grupo de los ilícitos funcionales. La condición de funcionario público –específicamente la de servidor electoral– es necesaria para poder ser acusado por esta figura delictiva.

a.3.- Acción típica

En nuestro país, cuando una persona acude al Departamento Electoral del Registro Civil a realizar la solicitud de su documento de identidad, la inclusión en la lista de electores es automática²¹⁵. Evidentemente, se da un proceso interno en el que intervienen varios funcionarios electorales: toma de datos de identificación (incluidos biométricos), análisis de esos datos, ubicación del solicitante en el distrito electoral respectivo, impresión del documento y entrega.

De acuerdo con lo anterior, si uno de los servidores concernidos en el *iter* se vale de su posición para incluir más de una vez a un elector, modificarle su domicilio electoral o excluirlo, entonces sería responsable de este ilícito. El primer supuesto, en la práctica, se considera posible solo si va acompañado de una modificación en el domicilio electoral: en la construcción de las listas de electores por JRV pareciera estéril, como medio para interferir en la votación, inscribir a un individuo dos veces –de forma consecutiva– en el mismo listado. En la cultura electoral de nuestro país, si un elector aparece –dos o más veces– en el padrón registro, cuando se presente a sufragar los miembros de la mesa notarán la circunstancia y, probablemente, impidan un segundo voto. Es claro que, si en una construcción de listas falseada, el ciudadano queda registrado en dos JRV distintas, entonces sí habría un margen para llevar a cabo una acción ilegítima durante la jornada comicial.

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que el tipo penal, como se indicó, al requerir únicamente la manipulación de la lista *per se* (sin la necesidad de demostrar la posibilidad de perjuicio) torna punible la acción, aunque esta sea torpe, como es el caso expuesto en el párrafo anterior (registro doble en la misma junta).

En similar sentido, basta que el servidor electoral inscriba a un ciudadano en una circunscripción distinta a la de su domicilio²¹⁶ o borre de la lista de

²¹⁵ Ver párrafo final del inciso a. del artículo 75 de la Ley Orgánica del TSE y el Registro Civil.

²¹⁶ En esta modalidad de comisión se podría hablar de una suerte de “trasteo” institucionalizado de votos, pues no es el ciudadano quien miente acerca de su domicilio, sino el funcionario electoral encargado de hacer la distribución de electores por junta. El TSE, haciendo suya una definición del Consejo Nacional Electoral de Colombia –expuesta en una sentencia del 17 de mayo del 2000– conceptualizó el “trasteo” como *la inscripción de ciudadanos NO residentes en una localidad que*

electores a quien –en derecho– deba estar ahí, para tener por consumado el delito.

De otra parte, comete este delito el funcionario electoral que habilite para votar –mediante su inclusión en la lista de electores– a una persona que no tenga derecho a ello; o sea, el trabajador del TSE que registre, en tal documento público, a un menor de edad o a quien tenga suspendidos sus derechos políticos.

a.4.- Objeto sobre el que recae la acción

Este tipo penal indica que la manipulación punible es aquella que se realice en el “padrón electoral”, empero, esto es una imprecisión del legislador. El artículo 156 del CE define el padrón como *el documento electoral en donde deben consignarse la apertura, las incidencias y el cierre de la votación; debe incluir, al menos, la lista de electores, sus fotografías y el número de la junta receptora de votos a que corresponde.*

Como puede observarse, la lista de electores es solo uno de los componentes del padrón y, siguiendo la lógica punitiva de la norma en comentario, lo que se ha criminalizado es la elaboración anómala de esa lista, no las incorrecciones que, en el manejo del citado padrón, puedan suscitarse.

Así las cosas, cuando el tipo refiere a “padrón” debe leerse “lista de electores”, independientemente de que se trate de la nómina provisional de ciudadanos o la definitiva, pues –por criterio interpretativo– si el legislador no hizo distinción, el operador jurídico no puede hacerla²¹⁷.

Sobra decir que esa diferenciación entre padrón y lista de electores es fundamental: si un sujeto realiza solo una manipulación del padrón, la acción –a la luz de la norma en comentario– es atípica, aunque podría atribuírsele una falsedad

genera efectos nocivos en la transparencia del proceso electoral, malea y distorsiona los resultados del mismo, lesiona la unidad del voto y genera la nulidad de la elección, si los votos de los no residentes llegan a ser determinantes de las elecciones de las autoridades locales. (resolución del TSE n.º 579-E-2002).

²¹⁷ El CE refiere a una lista provisional de electores (que se confecciona seis meses antes de la votación) y una nómina definitiva, cuya construcción inicia dos meses y quince días naturales antes de la elección (ordinales 152, 153 y 154 del CE).

ideológica al haber insertado, en un documento público²¹⁸, información falsa que puede ocasionar perjuicio.

Para ilustrar la referida distinción, un ejemplo. El día de la elección, un Asesor Electoral –con el fin de alterar la votación– se presenta a una JRV (ubicada en un Centro de Atención Institucional) y tacha (excluye) del padrón registro a tres ciudadanos porque, según les dice a los miembros de la mesa, han sido puestos en libertad. En ese supuesto, al funcionario electoral se le podría imputar el delito de manipulación del padrón pues, como se ha indicado, la acción debe recaer sobre la lista de electores, como en este caso ocurre. Por el contrario, si durante la jornada de votación algún miembro de mesa anota alguna falsedad en el padrón registro, este individuo, además de carecer de la condición personal exigida (lo cual ya de por sí haría atípica la conducta), no estaría afectando la lista de electores que es, en suma, el objeto sobre el cual debe recaer la acción. Sin perjuicio de lo expuesto, sería dable imputar la falsedad ideológica.

Penalidad

De dos a seis años de prisión.

XIX.- ARTÍCULO 279

a.- Delito contra la libre determinación del votante. *Se impondrá pena de prisión de dos a doce meses a quien, por medio de dádivas, promesas de dádivas violencia y/o amenazas, trate de inducir o induzca a una persona a adherirse a una candidatura, a votar en determinado sentido o a abstenerse de hacerlo.*

La pena será de dos a seis años de prisión, para quienes realicen las conductas indicadas en el párrafo anterior, bajo las siguientes circunstancias agravantes:

a) Estas conductas sean cometidas por funcionarios(as) públicos que actúan en el ejercicio de su cargo o con ocasión de este y se ofrezcan o entreguen bonos de

²¹⁸ El padrón registro debe ser considerado documento público en tanto estos son *todos aquellos redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones y los calificados con ese carácter por la ley.* (definición dada por el artículo 369 del Código Procesal Civil con vigencia hasta octubre del año 2018, pero que también recepta el ordinal 45.2 la ley n.º 9342 que sustituirá esa normativa procesal).

vivienda, becas, pensiones o cualquier otro tipo de beneficio, ayuda social o dádiva financiados con fondos públicos para inducir a una persona a votar en determinado sentido, a adherirse a una candidatura o a abstenerse de hacerlo.

b) Se realicen actos de coacción, violencia, amenazas o se tomen represalias en perjuicio de trabajadores(as) asalariados(as) por parte de sus patronos o sus representantes para inducir a una persona a votar en determinado sentido, a adherirse a una candidatura o a abstenerse de hacerlo.

a.1.- Clasificación del delito

✓ Como señala Roxin (1997:328), son *delitos de mera actividad aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella*, característica que cumple este ilícito. El simple hecho de tratar de inducir o inducir (en el tipo base) o con solo el ofrecimiento, la coacción o la amenaza (en las agravantes) es suficiente para tener por consumado el delito, sin que sea imprescindible comprobar un resultado separado de la conducta como podría ser que, en efecto, el sujeto condicionado vote según los designios del sujeto activo.

✓ Las figuras previstas en este artículo pese a que, como se indicó, son de mera actividad, también son lesión, pues el accionar del sujeto activo es suficiente para afectar los bienes jurídicos protegidos: pureza del sufragio y posibilidad de ejercer el voto libre de presiones. Tómese en consideración que la adscripción simultánea de esas delincuencias a las dos categorías enunciadas no supone incoherencia alguna, en tanto *nada impide que un delito de mera actividad pueda ser de lesión o de peligro, precisamente porque la definición del resultado como efecto natural sólo condiciona la estructura típica pero no determina la construcción final del injusto que va a estar relacionada con otros parámetros* (Acale,2002:21).

✓ Al consumarse el delito (y sus agravantes) con el tratar de influir o influir, el ofrecimiento o la amenaza, se le debe tener como uno del orden de los instantáneos.

✓ Ahora bien, al reprimirse el tratar de influir o propiamente influir en el tipo base, el ofrecimiento o entrega de un beneficio con cargo al erario en la primera agravante y el intimidar o el tomar represalias contra trabajadores en el segundo supuesto para aumentar la pena, se puede afirmar la configuración de tipos alternativos mezclados en los que basta la realización de cualquiera de las conductas (sea, una de las dos acciones previstas en cada norma) para que se tenga por perfeccionado el delito, mas –si concurren algunas– entonces se está en presencia de una sola acción para fines de imputación²¹⁹ (Castillo, 2008: 382).

✓ Castillo (2008: 383) señala que *en los delitos especiales impropios el delito puede ser cometido por cualquiera, pero la calidad especial opera como circunstancia agravante o atenuante*. En razón de tal definición, podemos ubicar en esta categoría a las normas penales contenidas en este artículo: el tipo base puede ser llevado a cabo por cualquiera (sujeto activo genérico) pero, para agravar la pena, se debe tener una condición subjetiva especial, como la de ser funcionario público o patrono.

✓ Finalmente, las conductas previstas comportan delitos compuestos por su vocación a tutelar más de un bien jurídico: la pureza del sufragio y la posibilidad del elector de elegir –libremente y en consciencia– la opción política que mejor le parezca.

a.2.- Sujeto activo

Tipo base: al utilizar el legislador el vocablo "quien", tenemos un delito con sujeto activo genérico, esto es que puede ser cometido por cualquiera.

Agravantes: sin perjuicio de lo anterior, la norma penal señala, como presupuestos para agravar la pena, especiales características subjetivas de los autores. Por ende, si la acción típica es cometida por un funcionario público o por un patrono (o su representante) entonces la penalidad se ve ostensiblemente aumentada.

²¹⁹ Para esto debe analizarse el cómo se cometió el delito: si se trató de influir en la voluntad, pero también se ofreció un beneficio, entonces sí se está en presencia de una sola acción y no ocurre un concurso ideal (que supone varias acciones), como podría creerse.

Un punto importante por aclarar es que, tratándose del primer supuesto, puede darse un caso como el siguiente: un funcionario público sin actuar en el ejercicio de su cargo o con ocasión de este (la víctima no conoce tal condición de servidor del Estado) puede ofrecer o entregar un beneficio a un ciudadano para que se adhiera a una tendencia política, vote por ella o, en sentido contrario, para que no sufrague. Sin embargo, su condición subjetiva no tiene la entidad necesaria para –automáticamente– aplicarle el tipo agravado; para ello es imprescindible que se haya valido de él. En el anterior ejemplo, entonces, al sujeto solo podría procesársele por el tipo base.

a.3.- Acción típica

Tipo base: los verbos utilizados por el legislador son *tratar de influir* (perífrasis) e *influir*, o sea, lo reprochable es que una persona procure ejercer predominio (o lo ejerza) sobre la voluntad del elector de forma que este varíe su voto o que, simplemente, desista de ejercer este derecho político.

Agravantes: en el primero de los supuestos de agravación de la pena el núcleo del tipo se manifiesta en dos verbos específicos *ofrecer* y *entregar*; en ese tanto, lo reprimido es comprometerse a dar o simplemente dar un beneficio a un elector cuyo costo será asumido por el erario. Desde esa perspectiva, si un funcionario público promete a un ciudadano la entrega de un beneficio, pero este consiste en una liberalidad cuyo origen es, por ejemplo, el plan de asistencia construido por una empresa privada en el marco de políticas de responsabilidad social empresarial o, más aún, si el favor ofrecido se proyecta ser subvencionado con fondos personales del dador, entonces no sería aplicable la agravante prevista en el inciso a) de este artículo.

Al haberse delimitado los complementos directos de los citados verbos (ofrecer-entregar) a otro tipo de beneficio, ayuda social o dádiva financiados con fondos públicos quedan excluidas las promesas y otorgamientos cuya fuente de financiación sean recursos privados. Cuando ocurra tal situación, solo se podrá imputar al funcionario público el tipo base.

El segundo supuesto para agravar la pena consiste en intimidar²²⁰ (por intermedio de coacción, violencia o amenazas) o emprender alguna acción concreta en perjuicio de los trabajadores, para que estos varíen su intención de voto. Vale decir que en el ordenamiento jurídico costarricense se establecen tres formas para reclamar la injerencia de los patronos en el ámbito de decisión política de sus colaboradores, siendo el numeral 279 inciso b) el de relevancia penal.

Sobre tales maneras formas de tutela, el TSE aclaró:

se pueden extractar tres vías distintas –según la naturaleza de la conducta reprochada– para reclamar la injerencia que, valiéndose de su postura como empleador, tenga el patrono en la esfera de determinación política de sus trabajadores: a) cuando se reproche la transgresión del artículo 70 inciso c) del Código de Trabajo, porque el patrono ha influido - o tratado de hacerlo- en las decisiones políticas de sus trabajadores, la vía idónea para el reclamo es la jurisdicción laboral ordinaria por tratarse de una falta justamente de naturaleza laboral; b) de otra parte, cuando la influencia del patrono se agrave con el uso de los elementos modales del tipo previsto en el ordinal 279 del Código Electoral -a saber dádivas, promesas de dádivas, violencia y/o amenazas- corresponde conocer la causa a la jurisdicción penal ordinaria a través de la acción que, eventualmente, ejerza el Ministerio Público por tratarse de un delito de acción pública (numeral 285 del Código Electoral); y, c) en cualquier caso, cuando la injerencia del patrono infrinja -o amenace infringir- la efectiva libertad del sufragio del trabajador, entendida como su derecho fundamental a decidir su voto sin ningún tipo de presiones espurias, entonces este Órgano Constitucional, como juez constitucional especializado en la tutela de esas prerrogativas ciudadanas de contenido político-electoral, podrá revisar la situación a través del recurso de amparo electoral. (sentencia n.º 1425-E7-2014).

²²⁰ Para Creus (1998:174) La intimidación se constituye por el anuncio de un mal que vaya a sufrir la misma víctima o terceros; trátase, pues, de un supuesto de coacción. Se lo lleva a cabo por medio de anuncios específicos del mal o por el despliegue de una actividad que lo implique...

Como un aspecto medular y estrechamente relacionado con lo expuesto, el operador jurídico-penal debe conocer que la configuración de la acción típica de un delito contra la libre determinación del votante (independientemente de si se trata del tipo base o sus agravantes) debe contener los elementos "clandestinidad" e "individualización". Si se obvian tales rasgos, el espectro punitivo se amplía desmedidamente, al punto de criminalizar los elementos propios del discurso político.

En esa línea, el TSE ha hecho ver que:

en la dinámica electoral y como un componente propio del discurso proselitista, no resulta extraño que un candidato –que desea acceder a un cargo de elección popular– haga referencia a lo que pudiera entender como logros de gestión de su partido o de él mismo, así como tampoco resulta censurable, per se, la mención a proyectos o futuras obras y planes por implementar en caso de resultar electo. En ese tanto, el solo ofrecimiento –en arengas políticas– de mejora en las condiciones de los individuos en las diversas esferas de sus vidas, para lograr el favor electoral, no tiene la virtud de acreditar un comportamiento clientelar. (acuerdo adoptado en el inciso a) del artículo quinto de la sesión ordinaria n.º 93-2016).

Tomando como base lo anterior y para armonizar la política criminal con aspectos propios del fenómeno electoral (que, entre otros, incluye el mercadeo de las ofertas políticas por parte de los candidatos y sus partidos), la Magistratura Electoral sintetiza la acción típica de esta clase de ilícitos así:

la conducta prevista [referido al numeral 279 del CE] se configura una vez que el trasgresor tuerce, por intermedio de las acciones ahí descritas, la voluntad electoral de otra persona. Como es natural suponer, se trata de recurrir a medios ilícitos para incidir irregularmente en el comportamiento electoral de una o varias personas claramente individualizables como

víctimas de la falta, lo que suele estar aparejado de cierto nivel de clandestinidad. (resolución n.º 8803-E7-2012).

Por último, corresponde preguntarse si los tipos penales de esta norma resultan aplicables a los procesos internos de las agrupaciones políticas. En nuestro medio, no es extraño que los partidos políticos realicen convenciones en las que, utilizando la lista de electores nacional o un padrón de militancia propio, se designen los candidatos a los cargos de elección popular (normalmente a la Presidencia de la República) que postulará la respectiva asociación política de ciudadanos; sin embargo, en tal escenario (así como en las contiendas internas en las que se vota por representantes o, de nuevo, candidaturas) las conductas tendientes a tratar de torcer la voluntad de los electores a partir de dádivas, promesas de favores o fuerza resultan impunes.

En efecto, si se hace una lectura sistemática de la regulación punitiva –a la luz del principio de interpretación restrictiva del Derecho Penal– se tiene que el legislador expresamente refirió a “candidaturas”, esto es a aquellas nominaciones de partidos políticos inscritas por la Administración Electoral para aspirar a cargos de elección popular; previo a esa etapa, se puede hablar de precandidaturas, tendencias o aspiraciones, apelativos que estarían fuera de la conducta reprimida.

Una tesis contraria podría sostener que las dinámicas partidarias internas forman parte del fenómeno electoral (por ello las fiscaliza el TSE) y, por ende, las incorrecciones ahí suscitadas encuadrarían, también, en el tipo penal en comentario; no obstante, eso sería una interpretación extensiva o, dependiendo del supuesto de integración, analógica, ejercicios exegéticos expresamente prohibidos en esta materia.

Así las cosas, el ámbito de punibilidad de este tipo está delimitado por las dinámicas comiciales tendientes a la designación de autoridades nacionales y locales.

a.4.- Sujeto sobre el que recae la acción

Tanto el tipo base como las normas que prevén las agravantes –al referir al sujeto pasivo de la acción típica– lo hacen en sentido genérico, pues, de manera

expresa, se menciona la palabra "persona"; sin embargo, no a cualquier individuo se le puede conculcar su derecho de libre determinación.

En efecto, la acción típica debe, necesariamente, recaer sobre un ciudadano habilitado para sufragar, ya que si la presión indebida es ejercida contra un menor de edad, un adulto con los derechos políticos suspendidos o un extranjero no naturalizado, se estaría frente a un delito imposible. Estas personas, materialmente, no podrían ser inducidas a votar en determinado sentido o a abstenerse de hacerlo pues, precisamente, carecen del derecho al sufragio activo.

Penalidad

Tipo base: de dos a doce meses de prisión.

Agravantes: de dos a seis años de prisión.

Como último punto por analizar en este artículo se encuentra el párrafo final que, en sí mismo, constituye un tipo penal:

b.- "Denuncia calumniosa". *Será reprimido con prisión de dos a seis años, a quien denuncie o acuse falsamente como autor o partícipe del delito contra la libre determinación del votante, a una persona que se sabe inocente o simule contra ella la existencia de pruebas.*

b.1.- Clasificación del delito

✓ Como puede observarse, este delito es una forma especial del tipo "Denuncias y querrela calumniosa y calumnia real"²²¹, previsto en el artículo 326 del CP. Esa especificidad hace que su aplicación sea preferente en el escenario de concurso aparente de normas.

✓ Es un tipo alternativo mezclado e instantáneo.

✓ Al no requerirse una especial condición al sujeto activo, se está frente a un delito común.

²²¹ Para un repaso general de la historia, características y alcances de este ilícito se puede consultar el artículo de Castillo (1972) *La acusación o denuncia calumniosas y la calumnia real*.

✓ Es un delito de mera actividad pues no se necesita que se dé un resultado concreto, como podría serlo la condena de quien se inculpó falsamente.

✓ Al tutelarse dos bienes jurídicos (la adecuada Administración de Justicia y *la necesidad de que la libertad de un ciudadano inocente no sea expuesta*²²²) el delito se cataloga como compuesto.

b.2.- Sujeto activo

No se requiere ninguna característica subjetiva específica para ser considerado autor de este delito, por lo que puede ser cometido por cualquier persona.

b.3.- Acción típica

Al ser un tipo alternativo mezclado, este se perfecciona si el sujeto atribuye falsamente a alguien el haber atentado contra la libre determinación de un votante; pero, también, se prevé castigo para quien finja tener pruebas que incriminen a un individuo en la comisión del citado ilícito.

Penalidad

De dos a seis años de prisión (nótese que el extremo inferior de la penalidad indicada en este tipo es superior –en un año– si se le compara con el delito de *Denuncias y Querrela calumniosa*, sea, este ilícito se considera de mayor gravedad).

X.- ARTÍCULO 280

Delito de falsedad en la hoja de adhesión de un partido. *Se impondrá pena de prisión de dos a doce meses a quien, suplantando a otra persona, firme una hoja de adhesión con el propósito de inscribir un partido político o a quien induzca a hacerlo.*

²²² Ver Castillo, 1972: 166-167.

a.1.- Clasificación del delito

✓ La firma de la hoja de adhesión a un partido político –suplantando a otra persona– es un delito de mera actividad. Para su consumación, basta que el sujeto rubrique el respectivo pliego, sin que sea necesario un resultado lesivo ulterior. En ese sentido, el ilícito encuadra –también– en la categoría “de peligro” pues la punición descansa en la peligrosidad general de la acción típica (Castillo, 2008: 363).

✓ Al ser las hojas de adhesión documentos públicos²²³, se puede establecer que este delito es una forma especial de la falsedad ideológica²²⁴; sin embargo, carece del elemento que exige “aptitud” y por ello no puede considerársele dentro de tal grupo. Por el contrario, independientemente de que, por ejemplo, la hoja en la que se estampó la firma simulada no se presente a la Autoridad Electoral –dentro del trámite de verificación de requisitos para la inscripción de una agrupación–, el ilícito de tiene por consumado.

✓ Al ser el sujeto activo genérico (a quien), se tiene como un delito común.

✓ De otra parte, es un delito de una sola acción pues basta rubricar el documento para cometerlo, circunstancia que, además, lo coloca dentro de los instantáneos.

✓ El legislador precisó que la acción debe desplegarse con una finalidad concreta: suplantar a una persona mediante la simulación de su firma *con el propósito de inscribir un partido política*, razón que hace a este delito de tendencia interna trascendente.

✓ Al tener como bienes jurídicos protegidos la pureza del sufragio y los principios democrático y de pluralismo, este tipo penal ha de considerarse compuesto.

²²³ La plantilla es preparada por la Dirección General del Registro Electoral, instancia que –una vez reproducidos los formularios requeridos según la escala de la agrupación por inscribir– visa cada folio con el sello y firma del Secretario General de ese registro. Para la definición de documento público véase el análisis del delito de manipulación del padrón electoral.

²²⁴ Ante un concurso aparente de normas, prevalece en el ámbito de la delincuencia electoral –por especialidad– el tipo de falsedad en la hoja de adhesión de un partido.

a.2.- Sujeto activo

El tipo objetivo prevé un sujeto activo genérico (“a quien”), por lo que el delito puede ser cometido por cualquier persona que se haga pasar por otra mayor de edad. En efecto, no sería admisible tener por autor de este ilícito a un sujeto que suplante a un menor en la firma de la hoja de la adhesión, pues tal acto no tendría la virtud de acreditar uno de los requisitos para inscribir una agrupación política; en otros términos, el delito devendría imposible.

a.3.- Acción típica

Este tipo criminaliza dos conductas: I) estampar la firma en una hoja de adhesión haciéndose pasar por otra persona; y, II) inducir a un ciudadano que, suplantando a un tercero, rubrique el indicado documento.

Ciertamente, la redacción de la segunda hipótesis de configuración tiende a ser confusa: señala como punible a *“quien induzca a hacerlo”*, teniéndose como acción más cercana la firma de la hoja de adhesión; sin embargo, resulta plenamente lícito que los interesados en inscribir una agrupación política inciten a ciudadanos para que suscriban los citados formularios, quienes –de manera libre– decidirán si lo hacen o no.

En ese sentido y siguiendo la lógica interna del tipo, es evidente que lo reprimido no es inducir a un tercero a firmar, sino llevar a que alguien dé tal apoyo suplantando a otro. Podría decirse, entonces, que se está en presencia de una suerte de instigación a cometer el delito en la primera de sus modalidades (conducta I); de esa suerte, deberían ser encausados ambos sujetos: quien instiga a la firma suplantada (supuesto II) y quien, en efecto, rubrica haciéndose pasar por otro (supuesto I).

Penalidad

De dos a doce meses de prisión²²⁵.

²²⁵ Véase que la penalidad de este tipo es considerablemente inferior a la falsedad ideológica, como figura genérica de este tipo de delincuencias.

XI.- ARTÍCULO 281

Delito de alteración de publicaciones. *Se impondrá pena de prisión de dos a doce meses, al director o funcionario de la Imprenta Nacional que no lleve a cabo las publicaciones en la forma y el tiempo que este Código exige, o a los funcionarios que modifique publicaciones originales.*

a.1.- Clasificación del delito

✓ Este tipo refiere a un delito de mera actividad pues no es requerido que exista un resultado (efecto externo separado espaciotemporalmente de la acción). En ese sentido, es suficiente que el sujeto no lleve a cabo las publicaciones (en tiempo y forma) o que las modifique. En esta clase de delitos (mera actividad), *para comprobar la consumación del hecho, sólo es preciso examinar la concurrencia de la propia acción del autor* (Roxin, 1997: 328-329).

✓ De igual modo, se está ante un delito de peligro abstracto cuya punición descansa en la peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico (Castillo, 2008: 363). La no publicación en tiempo (o la modificación de esta) podría afectar la dinámica electoral: los ya mencionados principios de calendarización y preclusión imponen que los actos, dentro de un proceso electoral, deban llevarse a cabo en un momento específico, sin que sea dable –so pena de afectar el valor constitucional de alternatividad del gobierno– postergarlos.

Así, hay actos que dependen de una publicación en el Diario Oficial que, a su vez, impactan en la consolidación de otros; por ejemplo, el Registro Electoral ante una solicitud de inscripción de una nueva agrupación política debe publicar –por cinco días consecutivos– un aviso tendiente a informar a la ciudadanía acerca de ese trámite, indicando, además, la posibilidad de presentar objeciones dentro de los quince días siguientes a la última publicación (artículo 62 del CE). A su vez, esa instancia de la Administración Electoral no podrá dictar resoluciones que inscriban nuevas agrupaciones políticas dentro de los seis meses anteriores a una elección (numeral 60 del CE), por lo que resulta ineludible que la publicación de los avisos en comentario sea oportuna: es necesario respetar el plazo para interponer objeciones y, si las hubieren, estas deben resolverse como paso previo al pronunciamiento acerca de la inscripción, resolución de instancia que,

eventualmente, puede ser recurrida ante el Pleno de Magistrados. Por ello, un atraso podría suponer una limitación de derechos fundamentales como lo sería el de participación: en un escenario extremo, el retardo en la divulgación podría dejar sin tiempo a la Autoridad Electoral para que se disponga si un partido puede inscribirse, dejándolo por fuera del respectivo proceso comicial.

✓ En razón de la lógica expuesta en el apartado "Antijuridicidad", los delitos electorales tutelan bienes jurídicos específicos que, también, guardan estrecha relación con el interés jurídico genérico de pureza del sufragio. Tratándose de este tipo penal, como se explicó supra, se aseguran el principio de calendarización y la autonomía de la función electoral, por lo que debe considerársele un delito compuesto.

✓ Como una *calidad personal constitutiva de la infracción* [es la que] *fundamenta la punibilidad en el autor* (Castillo, 2008: 383) este delito se encuentra dentro de la clasificación de especiales propios. Solo quienes sean funcionarios públicos pueden ser autores responsables de esta ilicitud.

El tipo, en sus primeras frases, refiere al director o funcionario de la Imprenta Nacional pero –hacia el final– también criminaliza a los *funcionarios que modifique* (sic) *publicaciones originales*, debiéndose hacer una distinción: solo quien sea Director o servidor de la Imprenta Nacional pueden ser sujetos activos del delito cuando se impute una falencia en la forma o plazo de la publicación; sin embargo, si lo reprochado es una modificación en ella, entonces cualquier funcionario público concernido en el trámite de la divulgación podría ser encausado por esta figura delictiva. Para ilustrar el punto, téngase presente que el Secretario y los Prosecretarios del TSE son los encargados de certificar y tramitar ante la Imprenta Nacional los documentos del Pleno de Magistrados que deben publicarse, pero si estos se retrasan no se les podría imputar este delito ya que no tienen la especial condición que se exige (no son funcionarios de la Imprenta Nacional); empero, si varían el contenido de, por ejemplo, la parte dispositiva de una resolución interpretativa, entonces sí podrían ser juzgados por la modificación a la publicación.

✓ Una última reflexión acerca de la categorización debe partir de si es posible que, en alguna de sus modalidades de comisión, este ilícito admita la omisión. Se considera que una de las formas para no publicar en tiempo es, justamente, la omitir la publicación: el Director o funcionario responsable de la Imprenta Nacional omite incluir el documento en la edición o alcance correspondiente (un dejar de hacer que provoca la no publicación).

a.2.- Sujeto activo

Al ser un delito especial propio (funcional) existe una condición específica que debe cumplir el individuo para poderle atribuir este ilícito. Como se indicó, tal característica es la de Director o funcionario de la Imprenta Nacional (en lo relativo a no llevar a cabo las publicaciones en tiempo y forma) o la de funcionario público en general (cuando el acto por imputar sea la modificación de la publicación).

a.3.- Acción típica

El tipo reprime dos conductas distintas: i) no llevar a cabo las publicaciones en la forma y el tiempo establecidas por el ordenamiento jurídico; y, ii) la modificación de las publicaciones originales.

En el primer supuesto se castiga a los servidores de la Imprenta Nacional que no respeten el cómo han de hacerse las publicaciones: consecutivas, alternas, por una única vez o por un número determinado de veces, etc. Evidentemente, la tipicidad de la conducta dependerá de que el envío de la solicitud esté correcto, sea, que indique tales aspectos formales; caso contrario, no sería imputable la conducta.

De igual modo, se criminaliza –en esa primera acción típica– la no publicación dentro de los plazos previstos en la normativa; en este punto debe entenderse, además, que pese a no fijar el CE un lapso específico para la divulgación de algunos actos, lo cierto es que existe un margen de razonabilidad que debe ser respetado: no tendría sentido publicar la convocatoria a elecciones –emitida por el TSE en octubre inmediato anterior a una elección– pasada la votación.

Ahora bien, el segundo supuesto debe entenderse como la modificación que hace el funcionario no de la publicación original entendida como el texto de un tiraje sino, más bien, del documento matriz con base en el cual se realizará la divulgación del acto.

a.4.- Objeto sobre el que recae la acción

Al señalar el legislador que lo reprimido es no llevar a cabo –en tiempo y forma– o modificar las publicaciones ordenadas por CE, se tienen como tales:

- ✓ Actos de alcance general emitidos por el TSE (inciso a ordinal 10).
- ✓ Actos jurisdiccionales (numeral 10).
- ✓ Publicaciones de resoluciones del TSE relativas a las interpretaciones de normas u opiniones consultivas (incisos e y d del artículo 12).
- ✓ Declaratorias de elección (inciso h ordinal 12).
- ✓ División territorial electoral (inciso k artículo 12).
- ✓ Acuerdo que declara instaladas las juntas cantonales (numeral 37).
- ✓ Acuerdo que integra las JRV (artículo 41).
- ✓ Aviso de solicitud de inscripción de un partido político (ordinal 62).
- ✓ Aviso de solicitud de inscripción de fusión (numeral 79).
- ✓ Aviso de empresas autorizadas para realizar encuestas y sondeos de opinión (ordinal 138).
- ✓ Reglamento de la respectiva elección (artículo 169).

Sin perjuicio de lo anterior, existen actos que se ordenan publicar en el Diario Oficial, aunque no esté expresamente señalada tal obligación, pero que, por su trascendencia en el sistema electoral, es imperioso que sean de conocimiento general. En ese grupo se encuentran, entre otros, las modificaciones a los estatutos partidarios.

De esa suerte, se considera que, por la interpretación restrictiva imperante en materia penal, aquellas publicaciones ordenadas por el TSE no previstas en el CE, se encuentran fuera la protección del tipo penal en comentario. Así, quien incumpla su publicación no deberá ser acusado del delito previsto en el numeral

281 sino por el ilícito de desobediencia tipificado en el ordinal 284 que, a su vez, hace un reenvío normativo al delito homónimo del CP.

Penalidad

De dos a doce meses de prisión.

CAPÍTULO III

JURISDICCIÓN PENAL ELECTORAL

Como se explicitó en los apartados iniciales de este estudio, este tercer capítulo corresponde a una contrastación entre lo “ideal” y lo “real” de una jurisdicción penal electoral. La matización del tipo ideal weberiano, como herramienta teórico-metodológica, guiará el desarrollo de las siguientes líneas: se presentarán los contenidos *ideales* que, para el juzgamiento de delitos electorales, deben tener los componentes básicos que conforman una jurisdicción, para luego enfrentarlos con lo que actualmente se tiene. Esa comparación permitirá puntualizar recomendaciones y sugerir rumbos para la consolidación del espacio en el que se juzgarán tal tipo de conductas delictivas (tipo extraído en los términos definidos en el apartado preliminar de esta investigación).

Debe recordarse que el *tipo ideal* puro del científico social alemán supone un constructo –fabricado por el investigador– que, basado en sus intereses particulares y tomando como referencia fenómenos concretos, permite aproximarse al fenómeno; o sea, es un acercamiento interesado para efectos metodológicos, cuyo fin es ver qué características particulares son comunes en un determinado objeto relevante. Vale puntualizar que es arbitrario en tanto se destacan elementos de importancia para el postulante, y es ideal porque es conceptual, aspira a la formulación de un concepto (Weber, 2012). En este caso, la herramienta se particulariza aún más porque el componente sería –además de concepto– una aspiración.

Este apartado, entonces, está dedicado a la construcción de los componentes que permiten entender la jurisdicción penal electoral: como un espacio dentro de la Justicia Penal en donde los agentes especializados²²⁶ investigan, analizan y juzgan las conductas que, presuntamente, pueden ser

²²⁶ Acerca de la especialización de estos agentes, el Tribunal Constitucional costarricense, en la sentencia n.º 2015-01784, señaló: *De ahí que esta Sala entiende como necesarios, a fin de consolidar la justicia penal electoral, la existencia de órganos especializados en sede jurisdiccional (vgr. Fiscalía penal electoral, jurisdicción penal electoral), a fin de lograr mejores garantías relacionadas con el debido proceso y la participación con todas las garantías procesales de defensa, tomando en consideración la relevancia constitucional del bien jurídico protegido.*

subsumidas en los tipos penales previstos en el CE, tomando en consideración las particulares del fenómeno electoral y teniendo presente que esas acciones punitivas inciden –de algún modo– en la equidad en la contienda.

I.- DEFINICIÓN DE LA MATERIA (QUÉ)

a.- Componente ideal

Para Chioyenda (1960), la jurisdicción es la condición primera para que una demanda (entiéndase reclamo) pueda ser examinada por un órgano jurisdiccional. En ese tanto, se debe tener claro, además, cuál será el tipo de controversias que se dirimirán en una jurisdicción específica pues, como lo establecen los principios generales del Derecho Procesal, la materia condicionará la competencia del juez (Antillón, 2001:225).

Tratándose de la delincuencia electoral, se pueden mencionar –al menos– dos criterios para determinar cuál será la materia susceptible a ser juzgada: a) objetivo; y, b) subjetivo. En el primer escenario, la demarcación vendrá dada por las características de los hechos por analizar: conductas específicas (activas u omisivas) que se corresponden con tipos penales electorales. En otros términos, se dirá que si una acción²²⁷ es perseguida por atentar contra un interés o bien jurídico íntimamente relacionado con el objeto electoral (circunstancia que, obviamente, ha de estar disvalorada en un tipo penal), entonces debería ser de conocimiento del órgano jurisdiccional responsable de juzgar los delitos electorales.

De otra parte, si se opta por seguir un criterio subjetivo, entonces –lo relevante para afirmar la competencia del juzgador– es quién cometió la acción.

No obstante, esa postura es problemática. En un sistema de partidos como el costarricense, el protagonismo de los procesos electorales se encuentra dividido: de un lado está el ciudadano, centro no solo de la actividad político-electoral sino, en general, destinatario y fin último del Estado; por otra parte, los partidos son los *interlocutores privilegiados del diálogo político* (Sobrado, 2010), puesto que, en nuestro medio, ostentan el monopolio de presentación de

²²⁷ Entendida esta en su sentido jurídico-penal.

candidaturas a cargos de elección popular. Desde esa perspectiva, el sujeto no podría determinar si una conducta dañosa debe ser considerada como "delito electoral": todas las actuaciones ilícitas de los ciudadanos tendrían el componente para, *prima facie*, convertirse en delincuencias electorales.

Evidentemente, se podría señalar que ese es solo el inicio para la clasificación, puesto que es necesario complementarla observando la "naturaleza" de tal acción; mas, esto es trasladar el acento a lo objetivo. En similar sentido, decir que la delincuencia electoral es tal, cuando la acción es llevada a cabo por un partido político es desconocer el diseño normativo sancionatorio en este campo.

Como se pudo apreciar en el capítulo anterior, existen varios tipos penales electorales cuyo sujeto activo es genérico, sea, cualquier persona que llevare a cabo la conducta típica podría ser procesado por tales delitos; de esa suerte, si el criterio se fija en el sujeto, el espectro podría ser tan amplio que, al fin y al cabo, no se delimitaría nada (todos los ciudadanos son protagonistas del proceso electoral) o, por el contrario, se podría constreñir tanto que dejaría por fuera acciones lesivas a bienes jurídicos relacionados con el sufragio (entender que solo forman parte del fenómeno las conductas cometidas por representantes de partidos políticos).

Por ello, se considera óptimo que la jurisdicción penal electoral tenga por objeto la investigación, acusación y juzgamiento de las acciones y omisiones recogidas en los tipos contenidos en el CE, independientemente de los rasgos de los sujetos supuestamente infractores. De hecho, este es el criterio normativo que actualmente se sigue: como se ha mencionado en otros momentos, el numeral 285 del referido cuerpo normativo fija la competencia material con base en tal aspecto objetivo al indicar: *Las autoridades competentes para conocer de los delitos señalados en los artículos anteriores, serán los tribunales penales respectivos*; rasgo que, lógicamente, se corresponde con derivaciones del Derecho Penal de Acto, típico de los modelos de Administración de Justicia Penal democráticos.

b.- Estado actual

En el párrafo anterior se señalaba que el legislador estableció –objetivamente– el criterio para fijar la competencia material de las agencias responsables del procesamiento de delitos electorales. El conglomerado competencial de la jurisdicción penal incluye, a su vez, las delincuencias relacionadas con el sufragio.

Sin embargo, en la práctica, el acento está dado por un criterio subjetivo. Líneas antes se denominaba “trampa de contexto” a la actitud irreflexiva de pensar que todo evento dañoso surgido en entorno comicial adquiriría, por solo esa condición, el carácter de delito electoral; en este punto debe precisarse, aún más, esa categoría, subrayando uno de sus componentes: la “trampa de autor”.

Tanto en la opinión pública, como en la prensa y en las agencias judiciales, cuando un hecho criminalizado por el ordenamiento jurídico es cometido por una agrupación política –inmediatamente– se le estampa la etiqueta de “delito electoral”. Tal actitud cuasi automatizada genera problemas de comprensión de este fenómeno delincencial.

En notas periodísticas, por ejemplo, suele hacerse un ligamen indisoluble entre los vocablos partidos, delitos y dinero; así, en la información *PLN, Libertario y PAC, enfrentan a la justicia en vísperas de la campaña electoral 2014* hay un subtítulo que señala “*Divisas acaparan agenda de Fiscalía por presuntos delitos electorales*” (Ruiz, G. 2013), dándose un énfasis –en el cuerpo del documento– a que las agrupaciones reseñadas son investigadas por acciones que podrían configurar los delitos de estafa. Como puede observarse, pese a que los personeros de los partidos estaban relacionados con presuntos delitos comunes (estafa), lo cierto es que el enfoque del periodista adscribe tales delincuencias a la categoría “delito electoral”.

Ahora bien, desde los actores estatales el panorama no es distinto. El Ministerio Público, en su discurso institucional, deja entrever cómo, pese a estar conscientes que los ilícitos en investigación son conductas que se corresponden con tipos previstos en el CP, lo cierto es que de seguido afirman que, al ser los

imputados partidos políticos (más puntualmente sus personeros), debe asignársele el calificativo "electoral" al delito.

En el programa radiofónico "Los Fiscales y Usted" (Monge, 2017. Radio Columbia) se han definido como "delitos de corte electoral" los juzgamientos que, hasta finales de 2016, se habían producido en contra de representantes de los partidos Movimiento Libertario y Acción Ciudadana, pese a que las sentencias dictadas correspondan a la determinación de responsabilidad penal por varios ilícitos de estafa en perjuicio del Estado (específicamente en contra el TSE). Una línea conceptual similar es la que sostienen los fiscales encargados de la investigación y acusación de delitos electorales destacados en la Fiscalía General de la República: se reconoce que el criterio para asumir un caso en esta temática es, normalmente, que se esté investigando a una agrupación política y, por lo común, cuando la imputación lo es por acciones en detrimento de patrimonio estatal; esto es por cobros irregulares de la contribución del Estado a los gastos de esos agentes (A. Valverde Peña, comunicación personal, 29 de mayo 2017).

c.- Tipo Extraído

Las prácticas jurídicas y ciudadanas parecen propender a una inteligencia favorable al criterio subjetivo para la determinación del componente material de la jurisdicción penal electoral; no obstante, este criterio, en el plano técnico –como se dijo– tiene complicaciones para entender –en toda su extensión– el fenómeno delincencial en comentario.

Si los ambientalistas radicales empezaran a boicotear las operaciones de empresas cuya producción genera residuos y emanaciones contaminantes, ora destruyendo parte de sus plantas, ora vandalizando sus centros de distribución y secuestrando a sus gerentes, no por ello estaríamos frente a delitos ambientales. De igual forma, no porque una acción lesiva sea emprendida por los representantes de una agrupación política es que –de inmediato– el delito se convierte en electoral, será necesaria la correspondencia con un tipo penal electoral; el componente objetivo es requerido.

Por ello, idealmente los agentes institucionales y la prensa –como amplificador de las informaciones y formador de opinión– deberían agudizar su

enfoque y poner el énfasis en que la delincuencia electoral es aquella que se corresponde con normas sancionatorias cuyo bien jurídico protegido está íntimamente relacionado con el fenómeno electoral, en los términos que se ha entendido este último a lo largo de esta investigación.

Es claro que no se podrá desaparecer, del todo, la asociación preconsciente que se tiene de incorrecciones de partidos y delitos electorales; empero, esto no puede obnubilar la mirada en el diseño o afianzamiento de la jurisdicción en comentario: si se crean o fortalecen agencias judiciales para el juzgamiento de estos delitos, no pueden centrarse los esfuerzos en otorgar competencias sobre materias no exclusivamente electorales (como los aludidos ejemplos de las estafas), ni deben dejarse de lado aquellas conductas que, en términos objetivos, sí constituyen delincuencias contra el sufragio en su acepción amplia.

Consideración adicional. Pese a no formar parte, en sentido estricto, del objeto de una jurisdicción penal electoral, debería evaluarse la pertinencia de autorizar a los sujetos encargados de la investigación, acusación y juzgamiento de delitos electorales para que puedan tramitar aquellas causas, por ilícitos comunes, en las que la parte imputada sea el representante de una agrupación política (habilitar la competencia), esto por cuanto la expertiz que se pretende en tales agentes favorecería a la correcta aplicación de las leyes penal y electoral en esos conflictos.

II.- AGENTES CONCERNIDOS (QUIÉNES)

a.- Componente ideal

En sentido estricto, este apartado debería centrarse en quién es el sujeto que idealmente está llamado a “decir el Derecho” tratándose de los delitos electorales; sin embargo, se considera oportuno tener un espectro más amplio: los jueces fallan los casos sometidos a su conocimiento, pero ello no sería posible si –de previo– no existiera la participación de otros sujetos procesales relevantes.

El Ministerio Público, por ejemplo, en los ilícitos penales tiene una primacía en el ejercicio de la acción penal. Ciertamente, la reforma procesal de finales de

los años noventa del siglo anterior reivindicó la postura de las víctimas, otorgándoles un papel activo dentro del proceso penal²²⁸, empero, el ente fiscal también se vio robustecido y, en general, lleva la voz cantante en la investigación y acusación de las diversas delincuencias de acción pública.

Asimismo, la colaboración de la policía judicial en las pesquisas y la existencia de una defensa pública –como derecho y garantía de los justiciables– devalan la importancia de agentes distintos del juez en la jurisdicción penal.

Iniciando precisamente por ese último actor (el juez), ha de decirse que uno de los puntos primordiales para su determinación es contestar la pregunta acerca de los componentes de la formulación “penal-electoral”. El solo hecho de haber planteado el título de esta investigación –en el orden que se hizo– revela una toma de postura: lo predominante en los ilícitos bajo examen es lo penal; lo electoral es solo un calificativo que especializa su tratamiento –como se ha venido razonando– pero no varía su configuración genética.

En efecto, en ejercicio de la discrecionalidad legislativa, el Congreso define la política criminal y, con ella, fija cuáles bienes jurídicos adquieren una relevancia tal que merecen ser protegidos por intermedio de las normas penales. Evidentemente, en la selección de esos intereses existirán los límites propios del sistema político democrático: consenso (hoy cada vez más discutido) de la *ultima ratio*, intervención mínima, orden discontinuo de ilicitudes y la proporcionalidad.

Ahora bien, la criminalización primaria constituye, como se decía al inicio de este trabajo, el primer eslabón para una Justicia Penal Electoral en específico; no obstante, esto no es privativo de esta parcela de la disciplina. Cuando el legislador consideró relevante –según las preferencias societales que participan en la jerarquización de las posturas valorativas sobre un objeto– la protección de bienes jurídicos relacionados con el ambiente, se crearon los llamados “delitos ambientales”, entendidos estos como los tipos penales cuya función es sancionar conductas contrarias a lo que el texto constitucional costarricense define como un

²²⁸ Por ejemplo: necesidad de contar con su aquiescencia para la aplicación de medidas alternas, posibilidad de contar con ayuda de un ente público para constituirse como actor civil (Oficina de Defensa Civil), coadyuvar en el impulso procesal por intermedio de una querrela, derecho a ser informada de los actos que pongan fin al proceso. Sobre estos puntos, para ilustrar, ver –entre otros– los artículos 7, 70 y 71 del Código Procesal Penal costarricense.

ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 50), mas ello, en sentido estricto, no convierte tal temática en ambiental.

En otros términos, cuando el Poder estatal con capacidad de definición califica de ilícita una conducta y le asigna pena, lo relevante para su clasificación es estudiar cuáles son las reglas a las que está sometido su juzgamiento y, concomitantemente, las particularidades del castigo. Por regla de principio, están dentro del Derecho Penal las normas relacionadas con la privación de libertad (como pena principal), pese a que no es desconocida la existencia de delitos sancionados con multa y las penas accesorias como la inhabilitación.

De esa suerte, la infracción a las normas penales-electorales, al suponer como consecuencia la imposición de una pena privativa de libertad, forman parte del Derecho Penal y, por ende, de la jurisdicción que atiende este tipo de asuntos.

En nuestro medio, por las características del diseño institucional, existe una especial fuerza centrípeta de lo electoral hacia el TSE; de acuerdo con las competencias que le concedió el constituyente originario el Órgano Electoral, es fácilmente defendible un *in dubio pro* competencia de este²²⁹. Como se ha manifestado, los blindajes de la Autoridad Electoral frente a otros titulares públicos (Sobrado, 2005) son signo de una primacía de la independencia de quien vigila, organiza y fiscaliza los actos relativos al sufragio.

En esa línea, el fenómeno electoral ha sido conceptualizado en términos más amplios que la pura emisión del voto el día de la elección, pues la jurisprudencia electoral ha afirmado que le compete al TSE el conocimiento de los aspectos relacionados con la organización, dirección y vigilancia de los procesos electorales nacionales y municipales, así como a la cancelación de credenciales de los funcionarios de elección popular por las causales taxativamente previstas por el ordenamiento jurídico. Adicionalmente, se ha considerado materia electoral, entre otros, los actos que, directa o indirectamente, se relacionen con tales

²²⁹ Tesis contraria parece seguir la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en temas como referéndum o cancelación de credenciales de funcionarios de elección popular. El Juez constitucional ha considerado que tales tópicos, frente a cualquier duda que pudiera suscitarse acerca de los objetos concernidos en las normas que regulan las consultas populares de alcance nacional y la remoción de funcionarios popularmente electos, la competencia jurisdiccional no es de la Autoridad Electoral. Sobre esto pueden consultarse las sentencias n.º 2010-013313 y 2014-017833 de la citada Sala.

comicios como la constitución, organización, dirección, funcionamiento y financiación de los partidos políticos, la elección de sus candidatos y el reconocimiento efectivo de la investidura como representantes populares de los ciudadanos electos en los cargos diversos cargos²³⁰.

Consecuente con lo anterior y como se señaló en otro apartado de esta investigación, Cambroner y Mora (2015:182) entienden incluidos en la competencia del TSE:

todos los actos relativos al sufragio, así como las normas y demás actos sujetos al Derecho Público que regulen y desarrollen el derecho a la participación política, las que establezcan mecanismos de protección para su efectivo goce o reparación y las destinadas a regular la conformación y atribuciones del Tribunal Supremo de Elecciones.

Resulta claro, además, que la Magistratura Electoral tiene competencias sancionatorias como la destitución del cargo e inhabilitación para el ejercicio de puestos públicos frente a denuncias por beligerancia política (numeral 102 inciso 5 de la Constitución Política) e, incluso, la Administración Electoral (ejercida por la Dirección General del Registro Electoral y Financiamiento de Partidos Políticos) tiene la facultad de imponer multas (artículo 296 del CE); pero, como puede apreciarse en el desarrollo histórico de la normativa, los Magistrados Electorales nunca han tenido la potestad de conocer causas cuyo desenlace pueda ser la privación de libertad²³¹.

Frente a tal panorama se puede argüir que, entonces, todo se reduce a una opción legislativa: el Parlamento podría atribuir la facultad al Organismo Electoral para juzgar este tipo de conductas dañosas, lo cual se avendría con la

²³⁰ Son cuantiosos los fallos del TSE relacionados con la acepción de "actos relativos al sufragio" como fundamento de su competencia; una de las resoluciones más precisas sobre el punto es la n°. 201 de las 09:10 horas del 29 de enero de 1999, en la que se analizan las potestades del Juez Electoral, tratándose de los gobiernos locales y con la que se apertura una inveterada línea jurisprudencial al respecto.

²³¹ Como se ha dejado claro, el CE actual asigna a la jurisdicción penal ordinaria el juzgamiento de los delitos electorales (numeral 286), reparto competencial que se hace con una fórmula casi idéntica a la utilizada en el CE de 1952 (ordinal 154). Estos dos cuerpos de leyes son los que han regulado, en esencia, la materia electoral desde la fundación de la Segunda República (1949).

especialización e independencias queridas por el constituyente originario y, también, sería consistente con la referida fuerza de atracción competencial. De hecho, en otras latitudes –como en Panamá– se ha optado por constitucionalizar algunos de los órganos de administración de Justicia Penal Electoral (como la Fiscalía) y por crear juzgados especializados dependientes del Organismo Electoral²³².

Sin embargo, tales objeciones son debatibles. Por su propia naturaleza, las instituciones sociales son modificables, pero debe tenerse en cuenta que el paso del tiempo (como factor coadyuvante en su cristalización) las torna, por lo común, resistentes a esas variaciones; cuando una práctica se ha asentado, sea por gozar de amplia legitimación, sea por sus réditos o simplemente por una estática inercial, el colectivo propende a mantenerla tal cual²³³.

Como se decía, en la historia costarricense los delitos electorales siempre se han concebido como material penal. En las diecinueve veces que se mencionan tales ilícitos en las actas de la Asamblea Constituyente de 1949, siempre se resalta su importancia y reprobación²³⁴ y se ligan inmediatamente a esa rama del Derecho Público. Para ilustrar el punto, conviene citar un fragmento del discurso del diputado Fernando Fournier: *¿Puede alguien estar contra la disposición que dice que la ley penal más favorable no tiene efecto retroactivo cuando se trata de delitos electorales?* (acta n.º 46).

En un tono similar, la fracción Social Demócrata presentó una moción para que uno de los artículos constitucionales precisara: *La ley sólo puede tener efecto retroactivo: [...] 2º.- En materia penal, cuando la ley posterior favorezca al reo, aunque exista sentencia ejecutoriada, salvo el caso de delitos propios de funcionarios públicos o de delitos electorales.* (acta n.º 103).

²³² Ver artículos 143 y 144 de la Constitución Política panameña y 543 del Código Electoral de ese país.

²³³ Una explicación de estos procesos se puede obtener de la teoría de la "Dependencia del camino" o "Path dependency". Un resumen de esa postura puede encontrarse en Mahoney, 2000.

²³⁴ Por ejemplo, se pretendía incluir como requisito para optar por una curul el no contar con sentencias condenatoria por estos delitos; también, se valoró la posibilidad de limitar el derecho de Gracia al Poder Ejecutivo para que no se pudiera otorgar a sentenciados por delitos electorales y se quería excepcionar la aplicación del principio de irretroactividad de la ley a estas delincuencias. Ver actas n.º 64, 103 y 182.

Como puede observarse, los constituyentes tuvieron presente el concepto de “delitos electorales” en sus discusiones (aunque luego no se plasmara nada de ello en el texto finalmente aprobado) y siempre lo ligaron al ámbito penal, sin demérito del especial diseño y atribuciones del Órgano Electoral (creado precisamente en ese texto normativo que estaban preparando).

En ese sentido, no existe incertidumbre (lo que habilitaría la aplicación del “*in dubio*” antes mencionado) acerca del carácter penal de los delitos electorales; por el contrario, es conteste la postura en punto a dónde pertenece el análisis de tales conductas: a la sede penal.

Para mayor ahondamiento, nótese que si se aplican los clásicos principios taxonómicos aristotélicos (género, especie y características especiales) se obtiene la clasificación: Derecho Penal, Delitos de acción pública, se tutela –en sentido amplio– la pureza del sufragio. Algún sector podría pensar que igualmente válido sería sostener: Derecho Electoral, Derecho Electoral Sancionatorio, delitos que reprimen las conductas contrarias a la pureza del sufragio; sin embargo, pese a que formalmente la construcción es viable, en el fondo no es consistente.

La sustancia de los delitos electorales –para continuar con la terminología griega– no es lo electoral sino lo penal; tales normas represivas no podrían existir (o entenderse) si no se presupone un conjunto de reglas que encausan el poder punitivo del Estado, mas sí sería posible –como aconteció hasta antes del siglo XXI– que existieran tales delitos sin un Derecho Electoral²³⁵.

Ahora bien, líneas antes se indicó que Panamá cuenta con una jurisdicción autónoma, dependiente del Tribunal Electoral, para el juzgamiento de los delitos electorales. Sin embargo, esto no desvirtúa el carácter penal de la materia. Las decisiones de diseño institucional (influenciadas por una multiplicidad de factores sociohistóricos) no comprometen “la sustancia”: atribuir una competencia y luego señalar que solo por esto trocan los componentes esenciales es, en el fondo,

²³⁵ La criminalización de conductas contrarias a la pureza del sufragio es tan antigua como la historia de la Costa Rica independiente; no obstante, no es sino hasta el año 2000 que puede hablarse de un Derecho Electoral autónomo, en el que hay producción sistemática de jurisprudencia por parte del órgano competente, se empieza a hacer la demarcación del objeto de esta rama por intermedio de estudios académicos e, incluso, se formaliza su enseñanza en las aulas universitarias.

variar el criterio clasificador de uno objetivo a uno subjetivo, circunstancia que –como se ha expuesto– lleva a equívocos. En tales casos, lo que acontece es un ejercicio de la función jurisdiccional-penal por parte de Órganos Electorales.

En suma, se considera que la imposición de penas por contravenir los tipos previstos en el CE es materia del Derecho Penal y, por consiguiente, competencia de los tribunales penales.

En este punto surge otra interrogante: ¿deberían constituirse tribunales penales específicos para el juzgamiento de tales conductas? En Costa Rica, la especialización de las jurisdicciones no es extraña. Tratándose del Derecho de Familia, por ejemplo, se han creado, además de los tradicionales, juzgados de niñez y violencia doméstica; asimismo, en materia penal se cuenta con el Tribunal Penal de Hacienda (que conoce de los delitos especiales propios funcionales) y, en el pasado reciente, se sugirió la creación de instancias avocadas a la investigación y juzgamiento de conductas delictivas propias del “crimen organizado”²³⁶.

Referente a la delincuencia electoral, como se ha resaltado en otros momentos, existen especiales atenciones que deben tenerse al momento de aplicar la matriz teórico-metodológica para la formulación de una teoría del caso; pero, también, ese bagaje es necesario en la construcción de una sentencia en la que se evalúan las particularidades de una acción lesiva a la pureza del sufragio. De esa suerte, sería óptimo que los jueces encargados del conocimiento de estos asuntos tengan un manejo solvente de tales especificidades, cualificación que se logra, en mucho, por la especialización del tribunal.

En una palabra, deberían ser jueces penales especializados en la temática electoral los que conozcan de las presuntas infracciones a los tipos penales previstos en el CE. No está demás decir que esos órganos jurisdiccionales deben

²³⁶ Sobre esto, ver entrada: *Jurisdicción especializada en delincuencia organizada: una iniciativa para enfrentar el narcotráfico y el crimen organizado* en el blog de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, URL: <https://www.poder-judicial.go.cr/blogpresidencia/index.php/24-2014-06-06-15-15-44>. Así como diversas notas periodísticas, entre las que se destaca: *Jueces abogan por tribunales especializados contra crimen organizado*, aparecida en la edición del Semanario Universidad del 18 de noviembre de 2015.

cumplir, como requerimientos democráticos mínimos, con las características de imparcialidad, objetividad e independencia (interna y externa)²³⁷.

Al inicio de este acápite se remarcó la importancia de señalar no solo cuál es el juez idóneo para el conocimiento de los delitos electorales, sino que es necesario referirse a otros agentes relevantes de estos procesos, dentro de los que se destaca el Ministerio Público.

La Fiscalía es una de esas agencias de criminalización secundaria que tiene un amplio espectro para la selección conductas; al ejercer la primacía en el ejercicio de la acción penal²³⁸, el ente persecutor determina qué asuntos tienen la entidad suficiente para solicitar su elevación a juicio o cuáles suponen conductas intrascendentes. Es claro que tales requisitorias son sometidas al control jurisdiccional del juez de la etapa preparatoria o intermedia (según sea el caso), empero en un sistema de corte predominantemente acusatorio como el costarricense, el rol del Ministerio Público es fundamental para el impulso del proceso.

Desde esa óptica, la especialización de los fiscales encargados del trámite de los delitos electorales también es requerida. Al ejercer la dirección funcional, es necesario que el ente persecutor tenga claridad acerca de qué tipo de prueba buscar, cómo evaluar las diversas situaciones (para, por ejemplo, saber si la conducta deviene atípica) y poder construir una teoría del caso que se avenga con las pautas propias de la dinámica socio-política en la que está inmersa la delincuencia sobre los actos relativos al sufragio.

Nuevamente refiriendo al contexto internacional, vale decir que en Panamá tal especialización del ente persecutor se dio mediante la creación de una Fiscalía General Electoral como órgano constitucional independiente²³⁹ y, por otro lado, en México se hizo lo propio con la aparición de la Fiscalía Especializada para la Atención de los Delitos Electorales, como instancia con independencia técnica de

²³⁷ Sobre los alcances de estos vocablos la doctrina y jurisprudencia han sido prolijas; para una breve ilustración se remite a la conocida sentencia de la Sala Constitucional costarricense n.º 1739-92, relativa al debido proceso.

²³⁸ E incluso la posibilidad, según las causales tasadas, de pedir un criterio de oportunidad en favor del endilgado (principio de oportunidad reglada).

²³⁹ La explicación resumida de la historia y estructura actual de la Fiscalía General Electoral de Panamá puede revisarse el artículo de Mella, 2017.

la Fiscalía General de la República (órgano público autónomo según las reformas operadas en el sistema político mexicano en 2014)²⁴⁰. Debe tenerse presente que, en ambos sistemas, el ente persecutor no pertenece al Poder Judicial sino, más bien, sus orígenes y ligaduras se hallan en el Poder Ejecutivo, con lo que el punto medular por distinguirlo no era la especialización sino la independencia para perseguir conductas lesivas a la pureza del sufragio.

Así las cosas, lo ideal es que la Fiscalía responsable de la investigación de las delincuencias electorales sea una de corte especializado, sin que sea imprescindible para ello su escisión de la instancia persecutora genérica²⁴¹; evidentemente, deberá gozar de absoluta independencia y actuar bajo el principio de objetividad, lo cual puede suponer –en algunos contextos políticos– concebirla como una instancia absolutamente autónoma.

Por último, el estarse –como se ha sostenido– en materia penal, la Defensa Pública deberá dar patrocinio letrado al imputado que lo necesite; apoyo técnico que, para ser efectivo, deberá darse desde un conocimiento especializado. En ese sentido, es deseable, entonces, que exista un grupo de defensores capacitados en lo que se ha denominado una TDD Electoral.

b.- Estado actual

En lo referente a la asignación de la competencia jurisdiccional, como se ha venido analizando a través de la investigación, los jueces penales ordinarios –históricamente– han sido quienes tienen la facultad para juzgar las conductas disvaloradas por las normas penales-electorales. Precisamente, en el repetidamente citado numeral 285 del CE vigente se establece: *Las autoridades competentes para conocer de los delitos señalados en los artículos anteriores, serán los tribunales penales respectivos.*

Importa decir que no existen, en el país, ningún juzgado ni ningún tribunal penal que tenga asignado el conocimiento exclusivo de las delincuencias electorales, como sí ocurre con los delitos especiales propios funcionales. Tal falta

²⁴⁰ Sobre el punto, se recomienda la síntesis de Jimenez, 2015.

²⁴¹ Sin perjuicio de ello, se deja constancia que varios medios han informado que la postura del TSE es respaldar la creación, por ley, de una Fiscalía especializada en delitos electorales. Ver, por ejemplo, la nota *TSE pide Fiscalía especial para delitos electorales* (Ruiz, 2016).

de especialización institucional, sumada a que no se registran sentencias relativas a la comisión de delitos electorales en el último tiempo²⁴², impide tener claridad acerca de si los administradores de Justicia Penal tienen conocimiento de las especificidades de la delincuencia electoral.

Sin perjuicio de ello, es menester apuntar que, en los temarios aprobados por el Consejo de la Judicatura para las pruebas de Juez 3 y Juez 4 penal²⁴³, no se incluyen bibliografía ni temáticas concretas del fenómeno electoral. Como se abordó en el primer capítulo, el abordaje de las conductas en comentario se basa en la TDD tradicional, pero para su adecuada comprensión se necesita, además, una construcción técnica específica.

De esa suerte, es dable hipotetizar que, en la actualidad, quienes administran Justicia Penal no tienen un conocimiento profundo acerca del fenómeno electoral.

Ahora bien, en cuanto a la independencia de los jueces²⁴⁴, Costa Rica muestra un alto índice: según la cifra obtenida en el *Global Competitiveness Report* (2014), el país se encuentra en el tercer puesto de América Latina, casi al nivel de los miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

En similar sentido, el Latinobarómetro (2015) evidencia que el trabajo del Poder Judicial costarricense es calificado por más de la mitad de la población entre bueno y muy bueno; ese instrumento muestra también que poco más del cuarenta por ciento de los individuos tienen mucha o alguna confianza en la citada institución.

En cuanto al Ministerio Público, el panorama no es muy distinto. Normativamente, no existe una fiscalía especializada en la atención de delitos electorales; no obstante, la Fiscalía General de la República sí ha dispuesto la

²⁴² Pese a que, como se señaló, en los anuarios del Poder Judicial se contempla la recepción de 76 denuncias por "Infracción al Código Electoral" (período 2002-2015), lo cierto es que en el lapso entre 2010-2016 no se registran casos fallados con sentencia (indistintamente que sea absoluta o condenatoria) cuyo punto de discusión hubiera sido la eventual comisión de delitos electorales.

²⁴³ Los temarios para acceder a cargos en la Judicatura pueden ser consultados en el sitio: <https://www.poder-judicial.go.cr/gestionhumana/index.php/mscj-temarios?>

²⁴⁴ Para un repaso por el desarrollo histórico, detalles, explicaciones y pormenores de la independencia judicial en Costa Rica, puede consultarse el I Informe Estado de la Justicia (2015).

creación de una unidad especializada para la tramitación de tal tipo de delincuencias, aunque –como se hizo ver hace algunos párrafos– los funcionarios (un fiscal coordinador y un fiscal auxiliar²⁴⁵) utilizan un criterio de selección basado en quién es el imputado. En otras palabras, suelen avocarse al conocimiento de causas en las que el justiciable es parte de las autoridades de una agrupación política y la acción por perseguir se relaciona con tal condición (A. Valverde Peña, comunicación personal, 29 de mayo 2017).

Finalmente, tratándose de los órganos auxiliares, los fiscales especializados se apoyan en el Organismo de Investigación Judicial (que no cuenta con una sección dedicada a las delincuencias electorales) y, como se vio, en dependencias técnicas del TSE, especialmente en la fase de recopilación y análisis de pruebas

c.- Tipo Extraído

Resulta adecuado que la competencia para juzgar los delitos electorales esté librada a la jurisdicción penal ordinaria, como actualmente sucede; sin embargo, sí debe darse una especialización de los administradores de Justicia en ese campo. Para ello, podría pensarse en la creación de un juzgado y un tribunal nacional enfocados en la atención de las conductas configurativas de los tipos previstos en el CE, pero –en la realidad país actual– esa solución no parece eficiente.

Según lo expuesto, en los últimos quince años se han presentado, ante el Ministerio Público, 76 denuncias por infracciones al CE, cifra que por sí misma no justifica la creación de despachos judiciales. Evidentemente, puede darse el caso de un asunto cuya complejidad consuma importantes recursos, pero eso sería un evento coyuntural que podría solventarse con el refuerzo temporal de la capacidad instalada.

Tómese en cuenta que la apertura de un tribunal relativamente pequeño (seis jueces)²⁴⁶ tiene un costo anual aproximado de poco más de cuatrocientos

²⁴⁵ Estas plazas forman parte del *staff* de la Fiscalía General de la República y han sido incluidas como parte de su presupuesto ordinario. En el pasado, tales puestos eran financiados como gasto extraordinario y, previo a eso, se contaba con tres plazas “prestadas” de otras fiscalías del país (A. Valverde Peña, comunicación personal, 29 de mayo 2017).

²⁴⁶ Dos secciones si se toma de referencia la integración tripartita de cada grupo.

cincuenta millones de colones al año²⁴⁷, monto que es elevado si se toma en consideración que, en el lustro 2010-2015, ninguna infracción penal a la ley electoral llegó a etapa de debate.

Ahora bien, si se presentaron varias denuncias y estas no llegaron a juicio es de suponer que fueron desestimadas o sobreesas definitivamente, con lo que la participación de un juez de la etapa preparatoria o intermedia fue requerida. ¿Conviene entonces crear un juzgado especializado? La respuesta a esta interrogante es también negativa. La media de casos ingresados por año es de 5.5, carga que no representa un justificante para generar una oficina con todo el aparato burocrático y material que esto representa.

¿Frente a ello hay que renunciar a la especialización? No. Ante la necesidad de contar con jueces conocedores de los pormenores de la delincuencia electoral y los particulares matices que deben hacerse a la TDD, la opción viable es aprovechar el personal y la infraestructura existentes, así como incluir en los temarios de las respectivas pruebas de conocimiento esos tópicos.

La Corte Plena podría ampliar la competencia de la Jurisdicción Penal de Hacienda en aras de incluir las delincuencias previstas en el CE, asignación que permitiría la especialización sin un costo económico significativo, pues la carga laboral –de mantenerse el comportamiento de litigiosidad en la materia– no aumentaría ostensiblemente. Tratándose del Juzgado Penal de Hacienda, si fuera necesario, podría dotársele de una plaza adicional, gasto que es palpablemente menor al de instalar todo un nuevo aparato²⁴⁸.

Vale aclarar que se opta por la referida jurisdicción porque, dentro del ámbito penal, es la única que tiene una competencia nacional y exclusiva; los Tribunales de Flagrancia, si bien son una forma de atención especializada de los delitos, lo cierto es que su dinámica de trabajo no se aviene con las características de algunas conductas reprochables desde lo penal electoral: la contribución ilegítima de una persona jurídica –en favor de un partido político– por intermedio

²⁴⁷ Esto incluye el salario de 11 funcionarios (6 jueces, 3 Técnicos Judiciales 3, 1 Coordinador Judicial, 1 Técnico Judicial 1) y gasto variable (servicios, materiales y suministros, equipo y mobiliario) (P. Mena Quesada, comunicación personal, 29 de mayo 2017).

²⁴⁸ Según el I Estado de la Justicia (2015) el costo anual promedio por funcionario judicial es de 17.2 millones de colones.

de alguna estructura paralela requerirá de pesquisas incompatibles con la naturaleza expedida del procedimiento especial regulado en los numerales 422 a 436 del Código Procesal Penal.

Para decirlo breve, lo deseable es que existan instancias jurisdiccionales especializadas en delitos electorales; empero, la cantidad de asuntos y el déficit fiscal del país no tornan viable su constitución. La salida pragmática es aprovechar las condiciones favorables a la especialización que brinda la Jurisdicción Penal de Hacienda.

De otra parte, ha de considerarse el componente de independencia judicial. En nuestro sistema, el acceso y promoción de los jueces de la República está regulado por la Ley de Carrera Judicial, instrumento normativo basado en méritos que aspira a una judicatura nombrada en propiedad, sea, inamovible salvo por faltas de importante gravedad²⁴⁹.

Así, la Corte Suprema de Justicia nombra –con base en una terna integrada por las mejores puntuaciones– a las personas que ocuparán los cargos de jueces 5 (apelación de la sentencia) y jueces 4 (miembros de tribunales de juicio); por su parte, el Consejo Superior de esa institución designará a los jueces de las categorías 1 a 3.

De acuerdo con lo anterior, puede concluirse que existen garantías formales suficientes para asegurar la independencia de los miembros de la judicatura, tanto en su vertiente interna como en su cara externa. Sin demérito de ello, es posible que surjan dudas acerca de la casación: los Magistrados de la Sala III son nombrados por el Parlamento (artículo 121 inciso 3. de la Constitución Política), con lo que el último eslabón de la cadena procesal quedaría librado a funcionarios cuya estabilidad en el puesto depende, más allá de la votación gravosa, de la voluntad de las fuerzas políticas del Congreso.

En ese escenario, podría pensarse que lo adecuado es que sean jueces “distanciados” de las pasiones políticas los que resuelvan, en definitiva, las causas

²⁴⁹ No debe ocultarse que han existido críticas por causales “elásticas” para la apertura de procesos disciplinarios contra jueces, como la contemplada en el artículo 199 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que habilita el poder sancionatorio cuando hayan “errores graves e injustificados en la administración de justicia”; no obstante, esta causal no ha sido invocada, con mucha frecuencia, por la Corte Suprema de Justicia para disciplinar a los jueces.

relativas a la delincuencia electoral. Más allá de lo señalado en cuanto a la naturaleza de ese tipo de asuntos, lo cierto es que tal argumento llevaría a desconocer el sistema mismo de nombramiento de los Magistrados del Poder Judicial²⁵⁰, pues no solo en estos ilícitos, sino también en los funcionales –o cualquier otro– podría argüirse una falta de independencia de la instancia de casación.

Desde esa perspectiva, la crítica sería sobre el sistema general de designación y permanencia de la cúpula judicial y no algo específico al tema en desarrollo: en esos tópicos, de igual relevancia resultaría una injerencia en un caso por peculado o tráfico de influencias, como la recepción de donaciones de personas que tienen prohibido contribuir con las campañas políticas.

Por tal motivo y tomando el nivel de independencia judicial que, al sistema como un todo, se le reconoce al país, se considera que tal cuestionamiento no desvirtúa la pertinencia de residenciar en el Poder Judicial el juzgamiento de los delitos en comentario, más aún cuando por la materia –como se ha indicado– forma parte de su objeto natural de competencias.

En lo que al Ministerio Público respecta, se va por buen camino. La creación de una modesta Unidad de Delitos Electorales –adscrita a la Fiscalía General de la República– es el primer paso hacia la especialización por la que se ha abogado; en esa dirección, debe subrayarse la consciencia de sus actuales funcionarios de que los actos relativos al sufragio (y las delincuencias asociadas a ellos) tienen particularidades por tomar en cuenta.

Ese esfuerzo debe aprovecharse para una profundización en los conocimientos; como se ha insistido, aún el criterio de selección de casos se basa en los actores. En declaraciones dadas al periódico La Nación, Jorge Chavarría –Fiscal General– señalaba que la citada unidad se encarga del trámite de los casos *contra partidos políticos*, afirmación que el periodista complementa indicando:

²⁵⁰ Para un vistazo analítico de esta cuestión, ver el capítulo 8 del I Informe de Estado de la Justicia (2015: 245-265).

Con el nuevo código, la Fiscalía logró, en el 2015, la condenatoria a prisión por estafa de tres expartidarios del Movimiento Libertario, por simular cursos de capacitación que se cobraron al TSE por la campaña del 2010. / Además, se sigue un juicio por presunta estafa en contra de dos militantes del Partido Acción Ciudadana (PAC), quienes, según la Fiscalía, simulaban contratos por servicios especiales para cobrarlos al TSE a través de la deuda política (Ruiz, 2016).

Como puede apreciarse, la comprensión de la temática es aún limitada, pero puede aprovecharse la plataforma de capacitación existente (Unidad de Capacitación del Ministerio Público y Escuela Judicial) para solventar las falencias. Otro punto importante es precisar si es necesario que una ley prescriba la creación de una "Fiscalía de Delitos Electorales". En los ejemplos citados (México y Panamá) la creación de tal ente vía constitucional o legal responde a una confluencia de factores, la mayoría no presentes en nuestro sistema: en ambas naciones la instancia persecutora ordinaria históricamente ha dependido del Poder Ejecutivo. En la dinámica mexicana, la delincuencia electoral es frecuente, al punto de atribuirse a las conductas más comunes nombres coloquiales²⁵¹; en ambos países, además, el circulante de asuntos es bastante elevado en relación con el de Costa Rica²⁵². Mientras el promedio nacional de denuncias ante el Ministerio Público ronda seis, en Panamá la media es casi 40 y en México es poco más de 100.

Con base en lo anterior, se considera que la previsión normativa de un ente persecutor de delitos electorales, como tal, no es vital; empero, sí es imprescindible que en el organigrama funcional del Ministerio Público se prevea esa unidad especializada, situación que puede lograrse por vías administrativas y

²⁵¹ Esto muestra una presencia real y simbólica de los delitos electorales en la cultura política mexicana, no en vano los motes aludidos al inicio de la investigación: operación tamal, el gato y el ratón, embarazo de urnas, etc.

²⁵² Según las estadísticas del Tribunal Electoral de Panamá, entre el 2007 y el 2014 los juzgados penales electorales tramitaron 311 causas (que previamente pasaron por la respectiva Fiscalía Electoral). Por su parte, en México, durante el período 1997-2012 la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales tramitó 1622 asuntos ante los respectivos tribunales de juicio (Jiménez, 2015).

no imperativamente legales (procedimiento que, por lo demás, es ralentizado y complejo en cuanto a la obtención de acuerdos²⁵³).

III.- METODOLOGÍA EN EL ABORDAJE DE LOS CASOS (CÓMO)

a.- Componente ideal

Como se explicitó en el primer capítulo, la delincuencia electoral tiene especiales características que obligan a un tratamiento diferenciado desde su abordaje teórico-conceptual. Es deseable que todo operador jurídico-penal conozca los pormenores de la TDD pues el delito, como se ha repetido, es una construcción racional. En efecto, lo que existen son hechos; no existe el homicidio *per se*, lo que acontece es el disparo que dirigió Juan contra Carlos y la muerte de este último como consecuencia del daño causado por la bala. Frente a tal dato objetivo de realidad es que el ordenamiento jurídico construye una norma que lo valora (o desvalora según se le mire) calificándolo de "homicidio" y asignando un rango de pena privativa de libertad para su castigo.

Pues bien, la dogmática penal, como una manifestación del desarrollo de los estudios de lenguaje objeto en el Derecho, ha profundizado en la construcción de categorías analíticas, qué quieren decir estas y cómo han de aplicarse de cara a ciertos casos comunes o "de manual". Ciertamente, la aplicación de tales pautas en la resolución de casos, las particularidades de estos y la lectura que, de las normas aplicables, hagan los respectivos operadores jurídicos constantemente contribuyen a la reformulación de los institutos.

Pese a ello y como se dejó asentado, hay límites (marcos) fuera de los cuales las actuaciones son calificadas de "incorrectas" y, por ende, sujetas a mecanismos de control que van desde la crítica de los pares (y otros miembros de la comunidad epistémica) hasta la anulación de la sentencia. Ser adecuado en el proceso penal es decir que se conocen cuáles son esas gramáticas forjadas al

²⁵³ El anteriormente citado proyecto de ley n.º 18337, por intermedio del cual se pretendía la creación de una Fiscalía Especializada de Delitos Electorales, fue en su momento adversado por la Corte Suprema de Justicia en su respuesta dentro del trámite parlamentario y, posteriormente, la iniciativa fue archivada (ver el respectivo expediente parlamentario). El contenido de ese proyecto se trató de "revivir" en la iniciativa n.º 19101, la cual a poco menos de un año de vencer su período cuatrienal (este fenece el 29 de abril de 2018) no mostraba mayor avance.

calor de una producción más que centenaria, en la cual se han puesto los mojonos de, por ejemplo, cuándo un sujeto puede considerarse coautor y no cómplice o a la inversa.

Para un adecuado manejo de la delincuencia electoral no basta que los operadores tengan un conocimiento solvente de las categorías de la citada TDD tradicional²⁵⁴, sino que, además, dominen las particularidades del sistema y cultura políticas –en general– y el sistema electoral –en particular–.

La categoría “elemento político-normativo” (propuesta en el primer capítulo de este trabajo) da cuenta de cómo es imprescindible que los operadores jurídicos apliquen las construcciones doctrinarias no solo según su contenido base sino, también, tomando en consideración las formas en las que la cultura del sufragio se manifiesta. En ese acápite se ponía en relieve cómo, para imputar la acción prevista en el inciso a) del numeral 271 del CE, se debe conocer la forma en la que –durante la jornada comicial– se puede rotar la presidencia de la JRV. La dogmática tradicional, por el principio de legalidad criminal y otros valladares de matriz democrática para el ejercicio de la acción penal, lleva a preferir la interpretación literal de las normas sancionatorias; no obstante, tal exigencia no se desconoce si, en el ejemplo expuesto párrafos atrás y que ahora se rememora, la expertiz en los procesos electorales evidencia que lo relevante para determinar al sujeto activo no es quien se haya nombrado formalmente en el cargo de presidente de mesa sino, más bien, quién –al momento de cierre de la jornada de votación– se encuentre ejerciendo tales funciones. Tal comprensión solo se logra a partir del conocimiento de ambos mundos: el penal tradicional y el de los actos relativos al sufragio.

En suma, el aspecto genérico viene dado por la interiorización de la TDD tradicional y la vertiente ideal por la comprensión de los rasgos significativos del fenómeno electoral; sea, lo ideal es una metodología de abordaje ceñida a las pautas sugeridas antes y que se han denominado Teoría del Delito Electoral.

²⁵⁴ Lo cual, según se observa de una lectura de las sentencias de los Tribunales de Apelación, en no pocas ocasiones es cuestionable. Para ilustrar esto, entre otras, puede verse la resolución n.º 2017-0143 del Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, en la que el *a quem* indica que el *a quo* cometió un craso error en la valoración de una de las categorías de la TDD: se entreveró un error de tipo con un error de prohibición.

b.- Estado actual

La escasa cantidad de casos relativos a delitos electorales tramitados y fallados limita conocer cuál es la metodología para el abordaje que, de ese tipo de delincuencias, hacen los operadores del sistema penal. En efecto, en el período 2002-2015, por ejemplo, se recibieron en el Ministerio Público 76 denuncias por “infracción al Código Electoral”²⁵⁵ y en el lapso 2010-2016 no se registran juicios terminados con sentencia relativos a delincuencias electorales²⁵⁶. De otra parte, los fallos relacionados con partidos políticos –divulgadas por la prensa durante el año 2016– corresponden a juzgamientos por delitos patrimoniales comunes como la estafa.

Sin perjuicio de ello, los fiscales encargados de la tramitación de lo que el Ministerio Público considera “delitos electorales”²⁵⁷ son conscientes de las particularidades que subyacen a los procesos de selección de autoridades. En el referido programa “Los Fiscales y Usted” (edición del 30 de enero de 2017), el fiscal de Delitos Electorales, Alexander Valverde Peña, señaló:

este proceso [referido a los procesos de investigación y juzgamiento de Delitos Electorales] tiene sus particularidades, cuáles particularidades tiene, bueno, primeramente es el Código Electoral lo que va a regir y ya eso es una particularidad especial, son reglas especiales electorales y también, de alguna manera los órganos que intervienen en la investigación también varían un poquito; tradicionalmente nosotros utilizamos, en nuestras investigaciones como Ministerio Público, al Organismo de Investigación Judicial, desde luego el Organismo se sigue utilizando, pero agregamos un actor más que es el Departamento de Financiamiento de Partidos Políticos, ese departamento es el que nos da,

²⁵⁵ Datos obtenidos de los anuarios judiciales del Poder Judicial, preparados por la Sección de Estadística del Departamento de Planificación de ese órgano del Estado.

²⁵⁶ Datos contenidos en los cuadros estadísticos relativos a las sentencias emitidas por los Tribunales Penales de todo el país, preparados por la Dirección de Planificación del Poder Judicial costarricense.

²⁵⁷ Como se puntualizó hay una comprensión de que la delincuencia electoral es todo aquel delito, sin importar si este es previsto en el Derecho Penal común o en el CE, cometido por partidos políticos en detrimento del patrimonio del Estado.

de alguna manera, el principal insumo para iniciar las investigaciones... (3'30" a 4'17).

Como puede apreciarse, hay una especie de sensibilidad acerca de las especificidades de la materia, pero esto parece centrarse en el aspecto de investigación y consecución de prueba. No puede determinarse si tal convicción (especialidad en la materia) abarca también la dogmática jurídico-penal por aplicar.

c.- Tipo Extraído

Es necesario que los actores judiciales encargados del trámite y juzgamiento de los delitos electorales conozcan de las dinámicas de los procesos comiciales y del sistema político. Partiendo de la existencia de una base común (categorías y forma tradicional de concebir la TDD) deben asimilarse los contenidos específicos que permitan comprender y analizar, de manera adecuada, las delincuencias contra la pureza del sufragio, como bien jurídico genérico de los ilícitos bajo estudio.

Para ello, podrían incorporarse dentro de los programas de capacitación de tales sujetos institucionales²⁵⁸ las pautas heurísticas sugeridas en el primer capítulo y, además, los apuntes específicos a cada uno de los tipos realizados en el segundo gran apartado de esta investigación. Evidentemente, tales anotaciones son una guía para abordar el fenómeno que está abierta a la discusión; de hecho, ese diálogo crítico fomentaría, sin duda, la fragua de una dogmática específica que, por lo demás, es reducida: han fluido ríos de tinta tratándose de la modelación de las categorías de análisis de los delitos en general (TDD tradicional), pero en este tipo de conductas lesivas la comunidad jurídica se ha

²⁵⁸ En el Poder Judicial costarricense existen plataformas pedagógicas instaladas de las que, de manera sencilla, se puede echar mano: incluir esta temática en el Programa de Formación Inicial para Aspirantes a la Judicatura (FIAJ), preparar –en conjunto con el Instituto de Formación y Estudios en Democracia del TSE– módulos virtuales que pueda ofrecer la Escuela Judicial a los servidores de la institución e incluir en los temarios de las pruebas para Fiscales, Defensores y Jueces aspectos específicos de la TDD Electoral, en aras de incentivar su estudio. En este punto se enfatiza en programas del Poder Judicial porque es a este al que le corresponde, según las reglas jurídicas vigentes, el trámite y resolución de estos asuntos; situación que, como se verá en los apartados siguientes, es además la que se considera más conveniente.

abstenido de cuestionar y proponer cómo, en lo electoral, deben de aplicárseles esos más que centenarios componentes teóricos.

IV.- MOMENTO DE JUZGAMIENTO (CUÁNDO)

a.- Componente ideal

La pregunta acerca del cuándo juzgar una conducta ilícita no suele hacerse con frecuencia, lo más cercano es tomar en cuenta los plazos de prescripción de la acción penal. Las partes (en especial el Ministerio Público) evitarán la extinción de la citada acción por haber sobrevenido el plazo máximo para someter a juicio el hecho que se considera ilícito. No obstante, para el juzgamiento de los delitos electorales el tiempo toma un papel aún más relevante.

El diseño político-institucional costarricense tiene como uno de sus principios rectores la equidad en la contienda: las agrupaciones políticas deben competir, en la medida de lo posible, en un ambiente de igualdad. La restricción a la participación política de los funcionarios del Estado, la creación de un árbitro imparcial, la imposibilidad de exaltar logros de obra pública durante la campaña, la prohibición para que los medios de comunicación cobren tarifas diferenciadas según el actor político del que se trate y la posibilidad de que todas las agrupaciones puedan optar por un monto igualitario de deuda política anticipada, son algunas de las medidas normativas para tratar de operacionalizar el referido programa de equidad.

Por ello, debe tomarse en consideración que si se acusa o celebra un juicio por un delito electoral durante la campaña, esto será utilizado como un elemento de persuasión para invitar al abandono de una tendencia política, pese a que los candidatos actuales no hayan tenido nada que ver con las delincuencias por juzgar (costo político asociado a pertenecer al partido cuestionado). En otros términos, las denuncias por infracciones al CE pueden ser utilizadas como campaña de desprestigio, afectándose el balance en la competencia electoral (esto sin mencionar el resquebrajamiento, en la práctica, del principio de inocencia o la inobservancia, aprovechándose del efecto amplificador de la opinión pública, del principio de intrascendencia de la pena).

De esa suerte, la normativa procesal debería contemplar, para los delitos electorales, un presupuesto adicional de suspensión de la prescripción: detener tal cómputo desde la convocatoria a elección hasta el día de la votación (en caso de segunda ronda esto se ampliaría). En ese lapso, además, por política de persecución penal y en respeto al citado principio de equidad, podrían detenerse temporalmente la formulación de acusaciones y celebración de juicios.

b.- Estado actual

No existe en el ordenamiento jurídico nacional ninguna previsión como la expuesta en el acápite anterior.

c.- Tipo Extraído

El Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales deberían tomar en consideración los efectos perniciosos de llevar a la etapa plenaria causas por delitos electorales durante el período comprendido entre la convocatoria y el día de los comicios; esa actuación no solo tiene consecuencias sobre los sujetos directamente implicados, sino sobre la dinámica de la selección de autoridades como un todo.

En sentido contrario, podría alegarse que existe un derecho de la ciudadanía al acceso a la información y un interés público en el juzgamiento de estas conductas; sin embargo, no es que la información se negará o se procurará impunidad, el punto es salvaguardar la equidad en la contienda: la responsabilidad penal es personalísima, pero en estos contextos –simbólicamente– trasciende a todos los candidatos del partido al que pertenezca el investigado. Incluso inocentes sufrirán la mala fama que, sin duda, se diseminará por la acusación o la condena sobrevinida a pocos días de la votación. En circunstancias extremas, incluso, tal proceder podría variar el resultado de una elección.

Así las cosas, los agentes concernidos deberían afinar su *timing* con el calendario electoral.

CUADRO n.º 1
RESUMEN DE LA JURISDICCIÓN PENAL ELECTORAL

	T. IDEAL	ACTUALIDAD	T. EXTRAÍDO
QUÉ (Materia u Objeto)	Conductas subsumibles en tipos penales del CE (criterio objetivo)	Conductas cometidas por representantes de PP (criterio objetivo con trampa de contexto)	Debe enfocarse en el criterio objetivo. Puede valorarse, como adicional, la selección por sujeto
QUIÉNES (Sujetos)	Jueces penales especializados (Tribunales específicos)	Jueces penales ordinarios	Atribuir competencia a Jurisdicción Penal de Hacienda
	Fiscales especializados	Unidad especializada en MP	Mantener Unidad Especializada (asegurar su permanencia)
	Agentes conocimiento en la materia	Instancias externas coadyuvantes especializadas	Mantener relación con instancias expertas
CÓMO (Metodología de análisis)	Teoría del Delito Electoral	No se puede determinar	Teoría del Delito Electoral (Capacitación)
CUÁNDO (Momento del juzgamiento)	No en "período de campaña"	En cualquier momento	No en período de campaña

Elaboración propia.

CONCLUSIONES

Desde el origen de la República, los diversos instrumentos normativos nacionales han reprimido –con pena privativa de libertad– conductas dañosas relacionadas con los procesos electorales; en ese sentido, si se pensara en la Justicia Penal Electoral como un concepto ceñido a la existencia de tipos penales (cuya protección se vuelca sobre bienes jurídicos propios del fenómeno comicial), diríamos que esta parcela sancionatoria es tan antigua como el Estado. Sin embargo, este es solo uno de los componentes de una dinámica compleja.

Vale decir que el delito electoral (como unidad base del sistema en análisis) es una acción típica, antijurídica y culpable, en la cual el tipo objetivo pretende la protección de un interés íntimamente vinculado con la pureza del sufragio (en sentido amplio); sea, estrechamente ligado a las normas jurídico-penales que reprueban los actos y omisiones contrarios a tal garantía constitucional. De hecho, por su configuración e historia, no puede determinarse si, en efecto, este tipo de delincuencias son no convencionales; si bien se ubican fuera del CP, aseguran un bien supraindividual y, por regla de principio, no requieren de violencia para su consumación (rasgos propios de los delitos no convencionales), lo cierto es que no son novedosos, no se suscitan con base en un negocio jurídico específico ni su autor –necesariamente– debe ser una persona de alto estatus, con lo que tales figuras se asemejarían más a ilícitos comunes.

Sin perjuicio de ello, es indudable que la valoración de esas conductas requiere un abordaje especializado, tal y como se sostenía en la hipótesis de trabajo y que, a la luz de los resultados de la investigación, se ha podido acreditar. Las dinámicas de los delitos electorales se encuentran mediadas por componentes propios de los sistemas político y electoral (en sentido amplio), por lo que la evaluación de un hecho concreto debe enfrentarse a una matriz teórica que tome en consideración esas especificidades. Por ello, a la TDD clásica, como constructo teórico para evaluar un fenómeno que ha acontecido y para valorar la eventual imposición de una pena, debe climatizarse, al punto de tener una sensibilidad especial.

En efecto, contemplar el impacto de un delito electoral en la estabilidad del Estado o comprender, en todos sus alcances, vocablos técnicos como padrón electoral, son ejercicios intelectivos deseables al momento de juzgar un ilícito en este terreno. Así, por ejemplo, se ha sugerido –en el análisis del tipo objetivo– una categoría específica: elemento político-normativo. En esa clasificación han de ubicarse aquellas partículas de la composición típica que, para su interpretación y contraste con la realidad, requieren un dominio de la cultura político-electoral del país.

Ese análisis particularizado lleva a entender, además, que los delitos en comentario –en el medio nacional– no se presentan solo en época electoral (lo cual descarta definiciones dadas por algún sector de la doctrina que privilegian el criterio calendario) y que, pese a tener un bien jurídico genérico (pureza del sufragio como un concepto comprensivo-abarcativo), cada previsión penal asegura un interés particular.

En similar sentido, el contexto de los actos relativos al sufragio puede llegar a despertar pasiones o frustraciones que, como se apuntó, pudieran tener algún tipo de incidencia sobre la capacidad de culpabilidad de los sujetos, circunstancia que no debe ser descartada a priori o como algo anecdótico; por el contrario, es uno de los aspectos particulares a tener en cuenta en este campo.

De acuerdo con lo anterior, puede concluirse que el examen de una incorrección en el medio nacional, para saber si se trata de un ilícito electoral, está sujeto a las pautas analíticas de la TDD tradicional, mas debe observar muy puntuales gramáticas: las del fenómeno comicial. De esa suerte, la TDD Electoral no es otra cosa que hurgar en el corazón de lo sancionatorio para encontrar el componente político que lo explica y, sobre todo, le da sentido; de hecho, como se pudo observar, este es un producto concreto del primer capítulo de la investigación: categorías dogmáticas clásicas resemantizadas para lograr un adecuado estudio de la delincuencia electoral en Costa Rica.

Tal apropiación permite no solo un adecuado ejercicio del *ius puniendi* en abstracto sino, además, favorece la resolución pragmática de casos, contándose con herramientas disciplinares para resolver conflictos como los concursos

aparentes de normas o la interpretación de términos porosos introducidos en los tipos penales.

Ahora bien, el diseño y la metodología no bastan. El sistema de Justicia Penal en general y el sistema de Justicia Penal Electoral en particular, son actuados por personas. Históricamente, se ha otorgado a los operadores jurídico-penales la competencia para investigar y juzgar estas delincuencias; empero, durante buena parte de la segunda mitad del siglo XX, la importancia dada a estos delitos era poca y su procesamiento exiguo. Actualmente, el panorama es un tanto distinto pero sigue sin ser halagüeño: la sociedad empieza a comprender el impacto que genera poner en entredicho la estabilidad del sistema democrático (en su referente "pureza del sufragio") y, con base en ello, se ha ido modulando la actuación de los agentes intervinientes en estos procesos.

La Fiscalía General de la República ha impulsado cambios administrativos para la especialización del personal abocado a la atención de delincuencias electorales; no obstante, en la definición del objeto, el sistema es presa de la trampa de contexto. Tanto los entes "especializados" como formadores de opinión (medios de comunicación) tienden a hacer una demarcación de "lo penal-electoral" a partir de la adscripción o no de los imputados a un partido político, nexo apresurado e impreciso. Las causas abiertas y sentencias pronunciadas con ocasión de supuestos cobros ilegítimos de la contribución del Estado a las actividades políticas, suelen ser vistas como conquistas en el juzgamiento de delitos electorales; mas, las conductas condenadas no son delitos electorales en sentido estricto, son delincuencias patrimoniales comunes (estafas).

Desde esa perspectiva, el camino de la especialización de los actores va en dirección correcta pero aún es insuficiente. Por las singularidades que se han expuesto a lo largo de la investigación, es necesario que el proceso penal por un delito electoral sea llevado a cabo por instancias especializadas del Poder Judicial, circunstancia que, a la luz de la situación financiera del país, lleva a optar por una solución que aproveche la capacidad instalada. En cuanto al ente fiscal, es adecuado tener una modesta unidad a la que se le garantice su sostenibilidad en el tiempo; por su parte, en la judicatura se deben incluir en los temarios de los

aspirantes a ese cargo estos tópicos y, en el reparto de competencias, asignar a la Jurisdicción Penal de Hacienda la facultad para juzgar –de manera especializada– estos ilícitos.

Precisamente, el “tipo extraído” que se ha formulado en el tercer capítulo de la investigación aspira a ser una propuesta de *realpolitik* para hacer eficiente el aparato de Administración de Justicia Penal Electoral, pues condensa tanto el plano ideal como las posibilidades de implementación del modelo, según las dinámicas actuales en ese campo. En este punto, vale decir que tal construcción, en futuros estudios, podría servir como base para la elaboración de un modelo regional que, tomando en cuenta los respectivos contextos, pueda viajar hacia otros sistemas de justicia de las Américas.

De acuerdo con lo anterior, ha de afirmarse que la Justicia Penal Electoral es, como se advertía desde el inicio, una pirámide de base triangular que solo podremos apropiarnos de ella –y decir que descansa en la palma de la mano de nuestra longeva democracia– cuando haya un dominio de su basamento (TDD tradicional), los operadores tengan un manejo de las especificidades de las dinámicas de la cultura comicial (y sus elementos) y si, tal comprensión, se materializa en: a) un espacio en el que haya una metodología específica de análisis (TDD Electoral como uno de los objetivos logrados de la investigación); b) unas personas avezadas en el tema; y, c) una precisión en la delimitación del objeto.

Ciertamente, este trabajo se ha concentrado en un estudio de caso (el costarricense), mas el cumplimiento de todos sus objetivos (tanto generales como específicos) permite ofrecer una plataforma teórico-metodológica para eventuales análisis comparados (*cross-national studies*) y otra clase de estudios. La TDD Electoral y, como se decía, el tipo extraído de Jurisdicción Penal Electoral son categorías que servirán para discusiones venideras sobre cómo se deben tratar los delitos electorales tanto a nivel nacional como en el plano foráneo; de igual modo, los ejercicios analíticos del segundo capítulo aspiran ser el basamento para que la doctrina patria empiece a tomar en consideración las delincuencias propias

de los actos relativos al sufragio como parte del objeto del Derecho Penal Especial.

En pocos espacios y momentos la teoría puede ir medio paso al frente de las dinámicas sociales, este es uno de los campos donde eso es posible. La discusión acerca de cómo se asegurarán los bienes jurídicos relacionados con nuestro sistema político nunca estará superada, jamás perderá su vigencia. Por ello, es necesario incorporar a los trabajos disciplinares reflexiones acerca de esta forma de delincuencia: fácticamente no es lo mismo el asesinato del enemigo, maltratar un animal o contribuir subrepticamente con el financiamiento de campañas electorales; así, la aproximación teórico-metodológica a tales fenómenos tampoco debería ser igual. Se debe profundizar en estos tópicos, los propios de la vida en democracia, del sistema político que, al menos en su formulación doctrinal, aspira a promover el bienestar de todas las personas. No obstante, la teorización en este campo –como en todos los de las Ciencias Sociales– debe tener los *pies en la tierra*; total, como insiste el prof. Zaffaroni, cualquier *"creación jurídica" sin contacto con la realidad no es un delito, sino un delirio*.

BIBLIOGRAFÍA

I.- Libros y artículos especializados

- Acosta, M. y López, E (1990). Delitos Especiales, México: Porrúa.
- Ahuatzi, H. (2002) Sujetos de Delitos Electorales. En: Revista Mexicana de Justicia (3). México.
- Albert, H. (2007). La Ciencia del Derecho como Ciencia Real (Pres., trad. y ns.: Minor E. Salas). México: Fontamara.
- Alcale, M. (2002). Los delitos de mera actividad. En: Revista de Derecho Penal y Criminología, (10). En línea.
- Alfaro, Sergio (2003). Financiación pública y concentración de poder: el caso de los partidos políticos costarricenses. En: Política, dinero e institucionalidad partidista en América Latina". México: Universidad Iberoamericana, FLACSO, IFE.
- Altés, M. (1999). "El delito Electoral". Anuario de Derecho Parlamentario n.º 8 Ed. Corts Valencianes.
- Angulo, S. (2016). Transporte gratuito el día de las elecciones. ¿Es una necesidad o una ambigüedad. Revista de Derecho Electoral, (22): en línea.
- Bacigalupo, E. (1994). Lineamientos de la Teoría del Delito. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L.
- Baratta, A. (2004). Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico-penal. México: Siglo XXI.
- Barrios, B. (2009). La Justicia Penal Electoral. Conferencia pronunciada el 2 de octubre en la ciudad de Santo Domingo, República Dominicana. En línea.
- Becker, H. (1950). Through Values to Social Interpretation. Estados Unidos: Duke University Press.
- Berger, P. y Luckmann, T. (1986). La construcción social de la realidad. Buenos Aires: Amorrortu.
- Betanzos, E. (2012). Delitos electorales y procuración de justicia penal electoral. En: Justicia Electoral, Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación Cuarta época, vol. 1, n.º 10 (julio-diciembre). México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

- Bidart, G. (1987). *La Interpretación y el Control Constitucional de la Jurisdicción Constitucional*. Madrid: Ediar.
- Bolaños, L.A. (2013). El Registro Civil costarricense a 125 años de su nacimiento. *Revista de Derecho Electoral*, (15): en línea.
- Bou, Z. y Guzmán J. (2010). La Justicia Electoral en el nuevo Código. *Revista de Derecho Electoral*, (9): en línea.
- Bou, Z. (2008). Resultados electorales ajustados. El caso de costa rica, elecciones presidenciales 2006. *Revista de Derecho Electoral*, (6): en línea.
- Bueno, F. (1994). El delito informático. En: *Actualidad Informática Aranzadi*, n.º 11, abril de 1994.
- Brenes, L. D. (2013). *El Rol político del Juez Electoral*. San José: Tribunal Supremo de Elecciones, Instituto de Formación y Estudios en Democracia.
- Brenes, L. D. (2002). *Jurisdicción constitucional electoral*. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.
- Brewer, A. (2007). *Democracia. Sus elementos y componentes esenciales y el control del poder*. En: *Grandes temas para un observatorio electoral ciudadano*. México: Instituto Nacional Electoral.
- Camacho, J. Montero, D. y Vargas, P. (2007). *La Culpabilidad. Teoría y Práctica*. San José: IJSA.
- Cambronero, A. y Mora, I. (2015). *El control de constitucionalidad de las normas electorales*. Costa Rica: Editorial IFED-TSE.
- Cambronero, A. (2016). ¿Debería ser democrático el Derecho? A propósito de la obra de Cárcova: *La opacidad del Derecho*. En: *Revista de Ciencias Jurídicas*, (139). Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.
- Cambronero, A. (2011). "Simplismo jurídico: algunas manifestaciones en la jurisdicción". En: *Revista IUS DOCTRINA*, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.
- Cárcova, C. (1998). *La Opacidad del Derecho*. Madrid, Editorial Trotta.
- Casas, K. y Zovatto D. (2011). Para llegar a tiempo: apuntes sobre la regulación del financiamiento político en América Latina. *Revista de Derecho Electoral*, (12): en línea.
- Casas, K. y Zovatto D. (2004). *Financiamiento político en Centroamérica, Panamá, República Dominicana y México*. En: *De las normas a las buenas prácticas*.

- El desafío del financiamiento político en América Latina. GRINER, S. y ZOVATTO, D. (Eds.). San José: Organización de los Estados Americanos (OEA) / Instituto Internacional para la Democracia y Asistencia Electoral (IDEA).
- Castillo, F. (2008). Derecho Penal Parte General. 3 Tomos. San José: Editorial Jurídica Continental.
- Castillo, F. (1972) La acusación o denuncia calumniosas y la calumnia real. En: *Revista de Ciencias Jurídicas*, (19): en línea.
- Chan, G. (2013). El error de prohibición culturalmente condicionado: una fundamentación sociojurídica. San José: Editorial Jurídica Continental.
- Chin, R. (2002). Psicología Forense. San José: EUNED.
- Chinchilla, R. (2010). Principio de legalidad: ¿muro de contención o límite difuso para la interpretación de la teoría del delito en Costa Rica. San José: IJSA.
- Chinchilla, C. (2004). Delitos informáticos: elementos básicos para identificarlos y su aplicación. San José: Farben Grupo Editorial Norma.
- Chinchilla, C. (2002). La culpa en el Derecho Penal (Estudio del delito culposos; su configuración y elementos en la moderna teoría del delito). San José: Editorial Jurídica Continental.
- Creus, C. (1998). Derecho Penal parte especial. II Tomos. 1.º reimpresión. Astrea, Buenos Aires.
- Creus, C. (1992). Derecho Penal parte general. 3era edición. Astrea. Buenos Aires: Argentina.
- Cruz, M. (2013). La protección penal del Derecho al sufragio. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. En línea.
- Correa, C. (1990). El Derecho Informático en América Latina. En *Derecho y Tecnología Informática*. Bogotá: Temis.
- Dall'Anese F., Fernández R. y Gatgens E. (2001). Omisión Impropia. San José: Editorial Jurídica Continental.
- Delgado, J. (1995). Aproximación teórica a los vocablos valor y valoración. Cuaderno de trabajo n.º 46. Maracaibo: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia.

- Díaz, H. (2013). Reflexiones sobre los delitos electorales y la FEPADE a partir de la alternancia política (2000 al 2012). En: Revista Mexicana de Derecho Electoral, n.º 3. México: UNAM. En línea.
- Díaz, J. (2010). Génesis de las reglas electorales en Costa Rica: desde la colonia hasta 1838. Revista de Derecho Electoral, (10): en línea.
- Ebert, U. (2005). Derecho Penal parte general. UAEH.
- Fernández, H. (2010). Efectos de la promulgación de la Ley N° 8765 en el proceso electoral. Revista de Derecho Electoral, (10): en línea.
- Fernández, H. (2006). El proceso electoral. Revista de Derecho Electoral, (1): en línea.
- Foucault, M. (2005). Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI.
- Fundación Konrad Adenauer (2010). Seguridad y Crimen organizado transnacional: una propuesta de acción para Centroamérica. Paper n.º 11.
- Gálvez, L. y Rubio, P. (2013). Delitos en la jornada electoral. En: Revista de Derecho y proceso Penal, (31).
- García, J. y Dalla, A. (2012). Los derechos políticos y electorales: un orden público demoñocrático. En García, Fernández, Santolaya y Canosa, "El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos". España: Editorial Aranzadi S.A.
- Garro, G. y Masís, A. (2005). Abordaje de los delitos no convencionales relacionados con narcotráfico, robo de vehículos y corrupción, como prioridad en la política de persecución del Ministerio Público. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.
- Gerhardt, U. (2001). Idealtypus. Alemania: Suhrkamp.
- Giddens, A. (1997). Durkheim y la cuestión del individualismo. En: Política, sociología y teoría social. Barcelona: Paidós.
- Gómez, E. (1939). Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires, Argentina: Compañía Argentina de Editores, t. III.
- González, R. (2001). Derecho Penal Electoral. México: Porrúa.
- Guerrero, A. (2004). El Delito Electoral en Latinoamérica. En: Revista Con-ciencia política, v.1, n.º 7. México: Editorial Colegio de Veracruz. En línea.

- Haba, E.P. (2014). *Docencia Burocratizada. Enseñanza Bur(r)ocratizante*. San José: ISOLMA.
- Haba, E.P. (2012). *Metodología (Realista) del Derecho*. 3 Tomos. San José: Instituto de Investigaciones Jurídicas & Editorial Universidad de Costa Rica.
- Haba, E.P. (2010). *Los Juicios de Valor. Elementos básicos de Axiología General*. 2da edición. San José: Editorial Universidad de Costa Rica.
- Haba, E.P. (2007). *Axiología Jurídica Fundamental*. San José: Editorial Universidad de Costa Rica.
- Haba, E. P. y Barth J. F. (2004). *Los principios generales del derecho*. 1ª edición. San José: IJSA.
- Haba, E.P. "La cabeza del Juez". Conferencia efectuada en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay, el 24 de noviembre de 1992.
- Haba, E.P. (1984). *Ciencia Jurídica ¿Qué Ciencia? (El Derecho como Ciencia: cuestión de métodos)*. En: *Revista de Ciencias Jurídicas*, (51). Universidad de Costa Rica.
- Hassemer, W., Muñoz Conde, F. (1991). *Introducción a la criminología y al derecho penal*. Valencia, ES: Tirant lo Blanch.
- Jakobs, G. (2004). *Dogmática de Derecho Penal y la configuración normativa de la sociedad*. España: Thomson Civitas.
- Jescheck (1982). *Tratado de Derecho penal*; traducción de Mir Puig y Muñoz Conde. Barcelona.
- Jiménez, F. (2015). *Justicia penal electoral federal y del Registro Nacional de Ciudadanos en México: necesidad de una actualización*. *Revista de Derecho Electoral*, (19): en línea.
- Jiménez de Asúa, L. (1997). *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Kuhn, T. (1989). *Conmensurabilidad, Comparatibilidad y comunicabilidad*. España: Paidós.
- Laveaga, G. y Lujambio, A. (2009). *El Derecho Penal a juicio, Diccionario crítico*. México: INACIPE.

- Lehoucq, F. (1993). Política, Democracia y Guerra Civil en Costa Rica (1882-1948). Trad. Iván Molina. En: Revista Reflexiones, 14(1):
- León, M. (1998). Los registros electorales. En: Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina. México: IIDH, Universidad de Heidelberg, TEPJF, IFE y Fondo de Cultura Económica.
- López, R. (2010). El Fraude Electoral en las Democracias Emergentes: Conceptos Básicos para una Evaluación. Serie Blanca de Artículos: IFES.
- López, E. (2005). Delitos en Particular. México: Porrúa.
- Lombana, H. (2011). La relevancia de la transparencia en la rendición de cuentas, y sus efectos sobre la legitimidad de los partidos políticos. Revista de Derecho Electoral, (11): en línea.
- Llobet, J. (2008) Derechos Humanos en la Justicia Penal –Evaluados con películas–. 1era edición. San José: Editorial Jurídica Continental.
- Madrigal, R. (2005). Reflexiones sobre delincuencia no tradicional. Costa Rica: Editorial Universidad J.W. Goethe Ltda.
- Mahoney, J. (2000). Path Dependence in Historical Sociology. En: Revista Theory and Society, 29(4):507-548, disponible en línea a través de la base de datos JSTOR.
- Maier, J. comp. (1994). Delitos no convencionales. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Martínez, E. (2003). Derecho penal electoral: un planteamiento de derecho penal especial y criminología crítica. Revista Mexicana de Justicia. México, DF. n.º 5.
- Mauss, M. y Fauconnet, P. (1901). Sociologie. En: la Grande Encyclopédie. Paris.
- McKinney, J. (1968). Tipología constructiva y teoría social. Buenos Aires: Amorrortu.
- Mella, H. (2017). La Fiscalía General Electoral de Panamá como organismo electoral reconocido y la jurisdicción penal electoral panameña. Revista de Derecho Electoral, (23): en línea.
- Mir Puig, S. (1982). Función de la pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho. Barcelona: Edición Casa Editorial, S. A.

- Molina, I. y Lehoucq, F. (1999). *Urnas de lo inesperado: fraude electoral y lucha política en Costa Rica: 1901-1948*. San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica.
- Monge, L. (conductora) (30 de enero de 2017). Resultados de los procesos electorales presentados ante los Tribunales Penales [Programa de Radio]. *Los Fiscales y Usted*. Radio Columbia.
- Mora, C. (2013). El nacimiento del Registro Civil como parte de un proyecto estatal (1888) y su aporte a la vida política democrática costarricense. *Revista de Derecho Electoral*, (16): en línea.
- Mora, C. (2010). La creación del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica en 1949: sus antecedentes y significado en la institucionalidad nacional. *Revista de Derecho Electoral*, (9): en línea.
- Muñoz Conde, F. (1984). *Teoría General del Delito*. Bogotá: Editorial TEMIS.
- Muñoz Conde, F. (1983). Delitos electorales, en *Comentarios a la legislación penal*, Dirigidos por M. Cobo del Rosal y M. Bajo, Tomo II, Madrid.
- Nahrendorf, R. y Uribe, O. (1963). El concepto de tipo ideal. En: *Revista Mexicana de Sociología*, (2). México: UNAM.
- Nieto, A. (2007). *Crítica de la Razón Jurídica*. 1era edición. Editorial Trotta: España.
- Nohlen, D.; Zovatto, D.; Orozco, J. y Thompson, J. (compiladores). (2007). *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. (2ª ed.). México: Fondo de Cultura Económica.
- Nohlen, D., Picado S., Zovatto, D. comp. (1998). *Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina*. Centro de Asesoría y Promoción Electoral, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Orts, E. (1977). "Consideraciones críticas en torno a los tipos penales del Real Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales". En: *Cuadernos de Política Criminal*, n. 3.
- Osorio, C. (1998). *La averiguación previa*. México: Porrúa.
- Patiño, J. (2012). *El sistema federal y los delitos electorales*. Cuadernos para el Debate. Núm. 2. México: Instituto Federal Electoral.
- Patiño, J. (2006). *Nuevo Derecho Electoral Mexicano*. 8va edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, DF.

- Plascencia, R. (2010) Delitos contra la democracia electoral. En: Temas de Derecho Penal, Seguridad Pública y Criminalística. Universidad Autónoma de México: Serie Doctrina Jurídica (264).
- Pulido, M. (2002). Delito electoral [el carácter abierto del art. 144.1 b) de la LOREG) y «deficiencias interpretativas de relevancia constitucional»]. En: Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, n.º 3.
- Redondo, A. (2000). "El delito electoral de denegación de auxilio", Revista del Ministerio Fiscal, n.º 8.
- Righi, E. (2003). La culpabilidad en materia penal. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc.
- Rodríguez, M. (2006). Los delitos electorales: análisis jurisprudencial del delito de propaganda electoral. En: Revista General de Derecho Penal, n.º 6.
- Rodríguez, J. (1985). Derecho Penal Español, Parte General. Madrid: Dykinson.
- Romeo, C. (1995). Los llamados delitos informáticos. En: Revista de Informática y Derecho. Extremadura, Mérida: UNED.
- Roxin, Jakobs, Schünemann, Frisch y Köhler (2000). Sobre el estado de la teoría del delito. Madrid: Civitas.
- Roxin, C. (1997). Derecho Penal. Parte General. Madrid: Civitas.
- Salas, M.E. (2014). La mortalidad de la imputación penal. Revista Jurídica IUS Doctrina, (10): en línea.
- Salas, Minor E. (2013). Yo me engaño, tú te engañas, el se... . 2da edición. San José: ISOLMA.
- Sánchez, A. direc. (2008). Temas de derecho penal: parte especial. Córdoba: Editorial Mediterránea.
- Salt, M. (1994). Delitos informáticos de carácter económico. En: Delitos no convencionales. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Sobrado, L.A. (2014). El control del financiamiento político en Costa Rica : normas y mejores prácticas. Revista de Derecho Electoral, (17): en línea.
- Sobrado, L.A. (2012). El deslinde competencial entre el Tribunal Supremo de Elecciones y la Sala Constitucional: una historia inconclusa en cuatro capítulos. Revista de Derecho Electoral, (12): en línea.

- Sobrado, L.A. (2011). La financiación de los partidos políticos en Costa Rica. En Evaluando la calidad de la democracia: guía práctica. IDEA Internacional. En línea.
- Sobrado, L.A. (2010). La financiación de los partidos políticos en Costa Rica. Revista de Derecho Electoral, (9): en línea.
- Sobrado, L.A. (2009). La financiación de los partidos políticos en Costa Rica. Revista de Derecho Electoral, (8): en línea.
- Sobrado, L.A. (2009). La jurisprudencia electoral como factor de profundización democrática en América Latina. Revista de Derecho Electoral, (7): en línea.
- Sobrado, L.A. (2008). Coyuntura electoral 2005-2006: lecciones aprendidas desde la perspectiva de la organización de los procesos electorales y la resolución de sus conflictos en Centroamérica y Panamá. Revista de Derecho Electoral, (5): en línea.
- Sobrado, L.A. (2007). La inscripción automática de electores en el ordenamiento electoral costarricense. Revista de Derecho Electoral, (4): en línea.
- Sobrado, L.A. (2006). Tendencias de la justicia electoral latinoamericana y sus desafíos democráticos. Revista de Ciencias Jurídicas, (109): 155-183.
- Sobrado, L.A. (2005). La justicia electoral en Costa Rica. San José: Investigaciones Jurídicas.
- Solís, M. (2013). Memoria descartada y sufrimiento invisibilizado. La violencia política de los años 40 vista desde el Hospital Psiquiátrico. San José: Editorial UCR.
- Sutherland, E. (1940). Criminalidad de Cuello Blanco. En: American Sociological Review, vol. 5, n.º 1. Estados Unidos de Norteamérica. En línea.
- Tellez, J. (1999). Los Delitos informáticos. Editorial Temis.
- Transparencia Internacional y Centro Carter (2007). "Crisis: dinero en la política asunto de todos". En línea.
- Valverde, G. (2011). Certificados de cesión: algunas consideraciones sobre esta controvertida fuente de financiamiento partidario. En: Revista de Derecho Electoral, (12): en línea.
- Vasilachis, I. (2009). Los fundamentos ontológicos y epistemológicos de la investigación cualitativa. Forum Qualitative Social Research, 10(2), 26: en línea.

- Weber, M. (2001). Ensayos sobre metodología sociológica. Buenos Aires: Amorrortu.
- Weber, M. (1996). Economía y Sociedad. México: Fondo de cultura económica.
- Winch, R. (1947). Heuristic and empirical typologies: A job for factor analysis. En: American Sociological Review (12).
- Wittgenstein, L. (2012). Tractatus lógico-philosophicus (trad. Routledge & Kenan). Madrid: Alianza Editorial S.A.
- Wittgenstein, L. (1999). Investigaciones filosóficas (trad. Alonso Garcia y Ulises Moulines). España: Ediciones Altaya S.A.
- Zaffaroni, E. (2012). Manual de Derecho Penal General. Buenos Aires, Argentina: Ediar S.A.
- Zaffaroni, E. (1998). Tratado de Derecho Penal Parte General. Buenos Aires, Argentina: Ediar S.A.
- Zagrebelsky, G. (2008). El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. 8° ed. Madrid, Trotta.
- Zamora, M. (2014). Dimensiones éticas del juzgador en la decisión judicial. El problema de la integridad. En: Revista de la Maestría en Ciencias Penales, (7). Universidad de Costa Rica. En línea.
- Zamora, A. (2003). Delitos Electorales. México: Ángel Editor.
- Zúñiga, L. (2004). La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, un punto y seguido. En: Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización. Valencia: Tirant lo Blanch.

II.- Referentes normativos

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Carta Interamericana. Recuperada de:
http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm

Asamblea Legislativa. República de Costa Rica. Expediente legislativo n.º 19608.

Asamblea Legislativa. República de Costa Rica. Expediente legislativo n.º 19250.

Asamblea Legislativa. República de Costa Rica. Expediente legislativo n.º 19101.

Asamblea Legislativa. República de Costa Rica. Expediente legislativo n.º 18851.

Asamblea Legislativa. República de Costa Rica. Expediente legislativo n.º 18357.

Asamblea Legislativa. República de Costa Rica. Expediente legislativo n.º 18337.

Código Procesal Civil. República de Costa Rica. Ley n.º 9342 del 3 de febrero de 2016.

Código Electoral. República de Costa Rica. Ley n.º 8765 del 19 de agosto del 2009.

Código Municipal. República de Costa Rica. Ley n.º 7794 del 30 de abril de 1998.

Código Procesal Penal. República de Costa Rica. Ley n.º 7494 del 10 de abril del 1996.

Código Procesal Civil. República de Costa Rica. Ley n.º 7130 del 16 de agosto de 1989.

Código Penal. República de Costa Rica. Ley n.º 4573 del 4 de mayo de 1970.

Código Electoral. República de Costa Rica. Ley n.º 1536 del 10 de diciembre de 1952.

Código Electoral. República de Panamá. Recuperada de: http://www.tribunal-electoral.gob.pa/html/fileadmin/user_upload/publicaciones/CODIGO_ELECTORAL_01.pdf

Compendio de leyes y otras normas electorales. Instituto de Formación y Estudios en Democracia (IFED). Sin editar. San José: Tribunal Supremo de Elecciones.

Constitución Política de la República de Costa Rica (2005). San José: Editorial Investigaciones Jurídicas.

Constitución Política de la República de Panamá (2004). Recuperada de: http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/panama/pan_constpol_04_spaorof.

Ley de Tránsito. República de Costa Rica. Ley n.º 9078 del 4 de octubre de 2012.

Ley de Creación del recurso de apelación de la sentencia. República de Costa Rica. Ley n.º 8837 del 3 de mayo de 2010.

Ley de Regulación del Referéndum. República de Costa Rica. Ley n.º 8492 del 9 de marzo de 2006.

Ley de Justicia Penal Juvenil. República de Costa Rica. Ley n.º 7576 del 8 de marzo de 1996.

Ley Orgánica del Poder Judicial. República de Costa Rica. Ley n.º 7333 del 5 de mayo de 1993.

Ley de la Jurisdicción Constitucional. República de Costa Rica. Ley n.º 7135 del 5 de octubre de 1989.

Ley General de la Administración Pública. República de Costa Rica. Ley n.º 6227 del 30 de mayo de 1978.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil. República de Costa Rica. Ley n.º 3504 del 10 de mayo de 1965.

Reglamento para el ejercicio del sufragio en la Elección Nacional del 4 de febrero de 2018. Decreto n.º 06-2017 del Tribunal Supremo de Elecciones.

Reglamento para el ejercicio del voto en el extranjero. Decreto n.º 4-2013 del Tribunal Supremo Elecciones.

Reglamento de Auxiliares Electorales y Encargados de Centros de Votación. Decreto n.º 18-2012 del Tribunal Supremo Elecciones.

III.- Referentes jurisprudenciales

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mauricio Herrera vs Costa Rica. Sentencia del 2 de julio de 2004.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 2015-1784.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 2014-017833.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 2014-004862.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 2014-003057.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 2014-001170.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 2013-15343.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 2013-1627.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 2013-015343.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 2012-5995.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 2012-827.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 2010-013313.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 2008-05179.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 2008-04179.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 2008-000055.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 2006-00763.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 2003-3489.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 2001-10542.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 1995-0295.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 1993-02757.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 1739-92.
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 723-2014.
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Sentencia n.º 325-2011.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica.
Sentencia n.º 763-2006.

Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José.
Sentencia n.º 2017-0143.

Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José.
Sentencia n.º 2016-1627.

Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José.
Sentencia n.º 2013-2596.

Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Acta de la
sesión n.º 93-2016.

Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Acta de la
sesión n.º 67-2015.

Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Acta de la
sesión n.º 58-2015.

Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Acta de la
sesión n.º 3-2014.

Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Acta de la
sesión n.º 86-2013.

Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Acta de la
sesión n.º 9-2010.

Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución
n.º 1034-E7-2017.

Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución
n.º 394-E2-2017.

Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución
n.º 1347-E4-2016.

Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución
n.º 0560-E8-2016.

Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución
n.º 6229-E3-2015.

- Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 7147-E1-2015.
- Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 1425-E7-2014.
- Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 1185-E1-2014.
- Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 8803-E7-2012.
- Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 8612-E8-2012.
- Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 7450-E8-2012.
- Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 6302-E10-2012.
- Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 1634-E7-2012.
- Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 1630-E7-2012.
- Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 1359-E7-2012.
- Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 3570-E7-2012.
- Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 0252-E6-2012.
- Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 0569-E4-2011.
- Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 2605-E1-2009.
- Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 1432-E7-2009.
- Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 847-2008.

Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 871-E-2004.

Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 3085-E-2003.

Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 579-E-2002.

Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 1394-E-2000.

Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 303-E-2000.

Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 201-1999.

Tribunal Supremo de Elecciones (TSE). República de Costa Rica. Resolución n.º 907-1997.

IV.- Otras fuentes de información

Actas Asamblea Nacional Constituyente de 1949, Tomos I, 1951, (675 p.); II, 1952, (648 p.) y III, 1956, (702 p.). Primera edición. San José: Imprenta Nacional.

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Carta Interamericana. Recuperada de: http://www.oas.org/charter/docs/es/resolucion1_es.htm

Consejo de la Judicatura, Poder Judicial (2017). Temarios para los cargos en la judicatura por material y categoría. Recuperados de: <https://www.poder-judicial.go.cr/gestionhumana/index.php/mscj-temarios?>

Contraloría General de la República (2015). Consulta Nacional sobre Servicios Públicos. Recuperado de: <https://cgrfiles.cgr.go.cr/publico/docsweb/esc/>

Despacho de la Presidencia (6-6-2014). Jurisdicción especializada en delincuencia organizada: una iniciativa para enfrentar el narcotráfico y el crimen organizado [entrada de blog]. Blog de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia. Recuperado de: <https://www.poder-judicial.go.cr/blogpresidencia/index.php/24-2014-06-06-15-15-44>

Diccionario electoral (2017). 3^{era} edición. Tomos I y II, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. En línea.

Diccionario electoral (2000). 2^{da} edición. Tomos I y II, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2000). Vigésimo segunda edición. Tomos I y II, España: ESPASA.

Expediente judicial n.º 11-001827-0455-PE.

Fiscalía General de la República de Costa Rica, circular n.º 01-PPP-2013.

Latinobarómetro (2015). Informe Latinobarómetro 2015. Santiago de Chile, Latinobarómetro.

Manual de Procedimientos del Programa Electoral "Asesores Electorales". Tribunal Supremo de Elecciones.

Procuraduría General de la República. Dictamen n.º C-138-2012 del 4 de junio de 2012.

Programa Estado de la Nación (2015). Primer Informe Estado de la Justicia. San José, Programa Estado de la Nación.

Poder Judicial. (2017). Anuarios Judiciales (2010 a 2016). Recuperados de: <https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/estadistica/estadisticas-judiciales>

World Economic Forum, WEF. (2014). The Global Competitiveness Report. Geneve: World Economic Forum, WEF.