

Universidad de Costa Rica  
Facultad de Derecho

**Las acciones represivas de política criminal contra la corrupción  
del servidor público en Costa Rica y crítica al tratamiento  
diferenciado del instituto de la prescripción de la acción penal en  
materia de delitos contra la función pública:  
análisis de la “Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito  
en la función pública”**

Tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho

Sianny Mata Sánchez  
992421

2004

Área de Investigación  
Facultad de Derecho

05 de octubre del 2004.

Doctor  
Rafael González Ballar  
Decano  
Facultad de Derecho

Hago de su conocimiento que el Trabajo Final de Graduación de la estudiante:

SIANNY MATA SANCHEZ

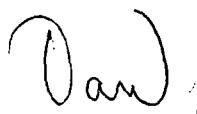
Titulado: "LAS ACCIONES REPRESIVAS DE POLITICA CRIMINAL CONTRA LA CORRUPCION DEL SERVIDOR PUBLICO EN COSTA RICA Y CRITICA AL TRATAMIENTO DIFERENCIADO DEL INESTITUTO DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL EN MATERIA DE DELITOS CONTRA LA FUNCION PUBLICA : ANALISIS DE LA LEY CONTRA LA CORRUPCION Y EL ENRIQUECIMIENTO ILICITO EN LA FUNCION PUBLICA"

Fue aprobado por el Comité Asesor, a efecto de que el mismo sea sometido a discusión final. Por su parte, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo aprueba en el mismo sentido.

Asimismo le hago saber que el Tribunal Examinador queda integrado por los siguientes profesores:

Presidente:	LIC. MARIO SEING JIMENEZ
Secretario:	LIC. LUIS ALONSO SALAZAR RODRIGUEZ
Informante:	DR. FERNANDO CRUZ CASTRO
Miembro:	LIC. MARVIN CARVAJAL PEREZ
Miembro:	LICDA. OLGA MARTA MENA PACHECO

La fecha y hora para la PRESENTACION PUBLICA de este trabajo se fijó para el día 21 de octubre del 2004, a las 19:30 hrs. en Sala de Replacas.

  
Dr. Daniel Gadea Nieto  
Director



San José, 16 de septiembre del 2004

Señor  
Dr. Daniel Gadea Nieto  
Director  
Area de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica  
Presente

Estimado señor:

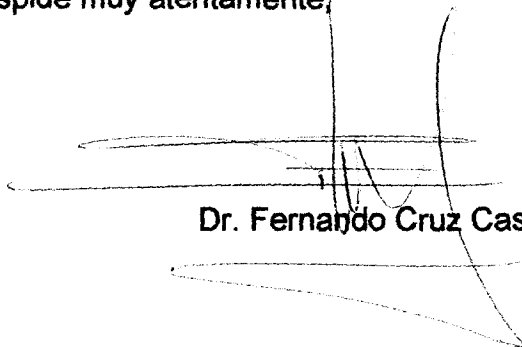
Por este medio le comunico que, en mi condición de Director de tesis, he dirigido y leído el trabajo final de graduación titulado "Las acciones represivas de política criminal contra la corrupción del servidor público en Costa Rica y crítica al tratamiento diferenciado del instituto de la prescripción de la acción penal en materia de delitos contra la función pública: Análisis de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública", elaborado por la egresada Sianny Mata Sánchez, carné universitario número 992421.

La investigación realizada reviste importancia en virtud de la situación actual que afronta el país en materia de corrupción pública. Resulta valioso el estudio de los tipos penales de la nueva ley para determinar la política criminal que guía la labor del legislador costarricense.

Asimismo, dicha ley plantea la modificación de medidas preventivas relacionadas con la materia y del instituto de la prescripción de la acción penal, ambos análisis merecedores de exposición.

En virtud de lo anterior, el trabajo final de graduación cumple con los requisitos de forma y fondo exigidos en una investigación de tal naturaleza.

Se despide muy atentamente,



Dr. Fernando Cruz Castro

San José, 16 de septiembre del 2004

Señor  
Dr. Daniel Gadea Nieto  
Director  
Area de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica  
Presente

Estimado señor:

Me es muy grato el comunicarle que he leído, en mi condición de Lectora la tesis titulada "Las acciones represivas de política criminal contra la corrupción del servidor público en Costa Rica y crítica al tratamiento diferenciado del instituto de la prescripción de la acción penal en materia de delitos contra la función pública: Análisis de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública", elaborada por la egresada Sianny Mata Sánchez, carné universitario número 992421.

El tema escogido tiene gran importancia en el momento actual que vive nuestro país. La estudiante desarrolla la necesidad de contar con una legislación acorde con los preceptos de la Convención Interamericana contra la corrupción para que el Estado pueda dar solución a estos conflictos y cumpla el compromiso asumido al ratificar el instrumento internacional.

Además, la señorita Mata hace un análisis de los distintos tipos penales que contempla la ley.

Por lo anterior, creo que la tesis cumple a cabalidad los requisitos de forma y fondo exigidos por el Area de Investigación

Sin otro particular, se despide afectuosamente,

  
Prof. Olga Marta Mena

San José, 16 de septiembre del 2004

Señor  
Dr. Daniel Gadea Nieto  
Director  
Area de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica  
Presente

Estimado señor:

Por este medio le comunico que, en mi condición de Lector de tesis, he leído el trabajo final de graduación titulado "Las acciones represivas de política criminal contra la corrupción del servidor público en Costa Rica y crítica al tratamiento diferenciado del instituto de la prescripción de la acción penal en materia de delitos contra la función pública: Análisis de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública", elaborado por la egresada Sianny Mata Sánchez, carné universitario número 992421.

La investigación efectuada reviste importancia en virtud de la situación actual que afronta el país en materia de corrupción pública, dado que contiene un análisis particular de los tipos penales de tal cuerpo normativo.

En virtud de lo anterior, el trabajo final de graduación cumple con los requisitos de forma y fondo exigidos en una investigación de tal naturaleza.

Se despide muy atentamente,



Lic. Alonso Salazar Rodríguez

## DEDICATORIA

*A mi abuela,  
la persona más importante de mi vida,  
hasta el último día de la suya.  
Te amaré siempre mamá Jovita.*

## **AGRADECIMIENTOS**

*A mi Dios, por arrojarme al mundo y dejarme elegir.*

*A mi mami, por la vida y todo lo demás.*

*A mi padre, por la vida.*

*A mi madrina, por todo lo demás.*

*A mi abuelo, por su infinito e incondicional amor.*

## ÍNDICE GENERAL

<b>Introducción</b>	1
<b>Capítulo Primero: Antecedentes y motivos de La Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública</b>	12
<b>Sección I: Antecedentes</b>	12
<b>A) La Convención Interamericana contra la corrupción</b>	12
<b>B) Proyectos de Ley</b>	15
Ley de responsabilidad fiscal, Expediente N° 12.332	15
Ley de creación de la Procuraduría contra la corrupción, Expediente N° 12.914	20
Ley de creación de la Fiscalía Penal de Hacienda y deberes de la Función Pública, Expediente N° 12.968	22
Ley de creación de Jurisdicción Penal de Hacienda y Función Pública, Expediente N° 12.969	25
Ley de idoneidad, transparencia y ética en la función pública, Expediente N° 13.385	28
Adición de un artículo 23 a la Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos y sus reformas y de un párrafo al artículo 345 del Código Penal, Ley N° 4573, Expediente legislativo N° 13.410	32
<b>C) Leyes</b>	35
Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos	35
Ley de creación de la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública	36
Ley de creación de la Fiscalía Penal de Hacienda y de la Función Pública	39
Ley de creación de la Procuraduría de la Ética Pública	40
<b>Sección II: Motivación de la Iniciativa legislativa</b>	41
<b>Capítulo Segundo: Medidas preventivas</b>	50
<b>Sección I: Normativa vigente</b>	50
<b>Sección II: Normativa aprobada</b>	57
<b>A) Medidas preventivas genéricas</b>	58
<b>B) Medidas preventivas relativas a la declaración jurada</b>	67



<b>Sección III: Implicaciones de la ley aprobada</b>	82
A) Semejanzas con la ley vigente	82
B) Diferencias	82
<b>Capítulo Tercero: Tipos penales</b>	85
- Enriquecimiento ilícito	85
Antecedentes	85
Tipificación actual y tipificación aprobada	94
Consulta de Constitucionalidad	105
Proyección práctica	116
- Enriquecimiento ilícito de parientes	118
- Criterios a considerar	119
- Falsedad en la declaración jurada	121
Proyección práctica	124
- Receptación, legalización o encubrimiento de bienes	125
Proyección práctica	128
- Legislación o administración en provecho propio	129
Proyección práctica	137
- Sobreprecio irregular	138
- Falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados	141
- Pago irregular de contratos administrativos	144
Proyección práctica	147
- Tráfico de influencias	147
Proyección práctica	156
- Prohibiciones posteriores al servicio del cargo	157
- Apropiación de bienes obsequiados al Estado	159
- Soborno transnacional	162
Proyección práctica	170
- Reconocimiento ilegal de beneficios laborales	171
- Influencia en contra de la Hacienda Pública	173
Proyección práctica	176
- Fraude de ley en la función administrativa	176
- Inhabilitación	178
- Reformas del Código Penal	182
<i>Penalidad del corruptor</i>	182
<i>Peculado</i>	186
<i>Malversación</i>	196
<b>Capítulo Cuarto: Crítica al tratamiento diferenciado del instituto de la prescripción de la acción penal en materia de delitos contra la función pública</b>	203
<b>Sección I: Generalidades</b>	204
A) Concepto	204
B) Naturaleza jurídica	208
C) Fundamento jurídico	215

Teoría de la corrección o enmienda del reo	216
Teoría del olvido o de la pérdida de significado social del acto	216
Teoría de la pena natural por secuelas del juicio	217
La imposibilidad de conseguir pruebas por el transcurso del tiempo	217
<b>Sección II: Regulación del instituto</b>	<b>219</b>
<b>A) Regulación genérica</b>	<b>219</b>
<b>B) Regulación específica</b>	<b>221</b>
<b>Conclusiones</b>	<b>225</b>
<b>Bibliografía</b>	<b>237</b>
<b>Anexos</b>	<b>255</b>

**FICHA BIBLIOGRAFICA:**

**MATA SÁNCHEZ, Sianny. Las acciones represivas de política criminal contra la corrupción del servidor público en Costa Rica y crítica al tratamiento diferenciado del Instituto de la prescripción de la acción penal en materia de delitos contra la función pública: análisis de la “Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública”. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2004.-**

**DIRECTOR:**

Dr. Fernando Cruz Castro

**LISTA DE PALABRAS CLAVES:**

Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, Convención Interamericana contra la corrupción, funcionario público, prevención, represión, transparencia, tipicidad, enriquecimiento ilícito, política criminal, soborno transnacional, tráfico de influencias, prescripción de la acción penal.

**RESUMEN DEL TRABAJO:**

La corrupción en el ejercicio de la función pública trastorna el régimen democrático de un país como el nuestro, dificultando la gobernabilidad y generando pérdida de credibilidad en la actuación de los funcionarios públicos.

Le corresponde a la Administración Pública servir al interés general, para ello deviene en necesario que el Estado cree un marco normativo adecuado. El Estado costarricense ha desarrollado esfuerzos en esta materia, sin embargo, la aparición de nuevas conductas que es necesario reprimir y la insuficiente aplicación de la normativa existente, así como la suscripción y aprobación de la Convención Interamericana contra la corrupción en virtud de la magnitud alcanzada por tal fenómeno, motivaron a nuestro legislador a plantear un proyecto de ley relativo a esta temática.

La “Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública” nació a la vida legislativa en agosto de 1999 como proyecto de ley, siendo aprobada en segundo debate legislativo el 14 de septiembre del 2004.

Dicha ley incluye una serie de medidas preventivas y represivas en aras de alcanzar la transparencia en la función pública. Ha sido objeto de diversos análisis y modificaciones, los cuales se exponen en este trabajo de investigación.

## INTRODUCCIÓN

El tema de la corrupción siempre ha estado presente en la historia de la humanidad; sin embargo, en las últimas décadas ha adquirido una dimensión que traspasa fronteras.

Una definición general de corrupción puede enmarcarse en los siguientes términos:

*“Toda aquella acción u omisión de las personas en general y del servidor público en particular, que los lleva a desviarse tanto de los deberes y responsabilidades como ciudadano, o los formales del cargo asignado, con el objeto de obtener algún tipo de beneficio, así como promover o utilizar para el beneficio personal o político, información privilegiada, influencias u oportunidades”.*<sup>1</sup>

En la mayoría de las sociedades occidentales incluyendo América Latina, donde las prácticas de esta naturaleza han sido frecuentes, la corrupción pública

---

<sup>1</sup> TRANSPARENCIA INTERNACIONAL COSTA RICA. **Convención Interamericana de lucha contra la corrupción y proyectos de ley de lucha contra la corrupción**. San José, marzo del 2000, p. 10

aparece como un problema socio-político que precisa de soluciones urgentes y eficaces.

Una de las primeras inquietudes que surgen respecto a este tema es precisamente definir su ámbito, que es lo que se va a entender por corrupción.

La conceptualización del término incluye acepciones variadas, algunas de ellas<sup>2</sup>:

Corrupción es la utilización de potestades públicas para el interés privado cuando este difiere del general.

Es una conducta penalmente incriminada por la que se solicitan, aceptan o reciben ofertas, promesas, dádivas, presentes, con el fin de realizar o abstenerse de un acto para obtener favores o ventajas particulares.

Se dice que corrupción es el fenómeno por medio del cual un funcionario público es impulsado a actuar en modo distinto de los estándares normativos del sistema para favorecer intereses particulares a cambio de una recompensa.

---

<sup>2</sup> TRANSPARENCIA INTERNACIONAL COSTA RICA. **Convención Interamericana de lucha contra la corrupción y proyectos de ley de lucha contra la corrupción**. San José, marzo del 2000 (Definiciones tomadas de: "Corrupción, democracia y ética". Alma Montenegro de Fletcher, Panamá, enero de 1998. Cuadernos de Transparencia número 1), p. 9

Se afirma también que corrupción abarca aquellas conductas referidas a actividades corruptivas realizadas por funcionarios públicos, con o sin participación de particulares, que ponen en peligro o dañan el patrimonio, los fines formalmente previstos o el funcionamiento del Estado.

De las diferentes precisiones conceptuales pueden derivarse algunos elementos consustanciales, tales como permisibilidad, prevención y represión. Asimismo, se evidencia la violación de principios como transparencia, control, información y equidad.

No debe olvidarse que, además de los costos económicos y sociales que implica la corrupción, coexiste un elemento más inquietante, que se traduce en la credibilidad y la legitimidad de los gobiernos, máxime cuando resulta evidente la impunidad en que quedan los autores de los hechos corruptos.

Dado que la corrupción es un fenómeno que afecta a los seres humanos en general, es fundamental rescatar los principios y valores fundamentales que dan base al sistema democrático. Valores como la tolerancia, la igualdad y la solidaridad, que permitan fortalecer la democracia, orientada a que las nuevas actitudes y creencias sirvan de pauta y delimitación de conducta para cada uno de los ciudadanos, y de los políticos.

Por lo tanto, un Estado social y democrático de Derecho como el nuestro, debe procurar que la ciudadanía se vea respaldada por una Administración Pública que sirva, con eficiencia y objetividad, al interés general. Esta pretensión descansa en un marco normativo pero, esencialmente, en esos valores morales imperantes en la sociedad, pues resulta inverosímil la existencia de una Administración Pública que satisfaga al bien común sin la concurrencia de servidores públicos comprometidos con un ejercicio acorde con los principios de probidad y legalidad.

Es por ello que la propia Constitución Política expresa, en su numeral décimo primero, un valor sustancial, por cuanto determina que los funcionarios públicos son simples depositarios del poder y que la acción para exigirles responsabilidad penal, cuando actúan de manera contraria al ordenamiento jurídico, es pública, lo que somete sus actuaciones al control y fiscalización ciudadano.

De lo anterior se deriva un imperativo insoslayable para las autoridades de Gobierno, en el sentido de encontrar los mecanismos idóneos y necesarios, de naturaleza jurídica, que permitan ratificar este valor constitucional de profunda consistencia democrática, y que sirvan para combatir cualquier manifestación de corrupción en la gestión pública, erradicando la impunidad y sancionando las conductas de los funcionarios públicos expresivas de ese disvalor social.



Siendo una exigencia de nuestra democracia representativa combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de la función pública, así como los actos específicos de corrupción vinculados con tal ejercicio, el Estado costarricense se dio a la tarea de desplegar acciones legislativas.

Sin embargo, la actual "Ley Sobre el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos", N° 6872 del 17 de junio de 1983, ha afrontado problemas de orden práctico y constitucional desde su vigencia, obstaculizando la adecuada satisfacción de los fines que inspiraron su texto.

Las cifras de los Informes N° 8 y N° 9 del Proyecto Estado de la Nación del año 2001 y 2002 respectivamente, revelan la poca capacidad para capturar los delitos de cuello blanco. En el año 2000 sólo 36 de un total de 93.824 denuncias de delitos en general que ingresaron al Ministerio Público, fueron atendidos por la Unidad de Delitos Económicos y Corrupción. Además, en el año 2001, sólo 11 de los 144 casos cerrados en esta materia terminaron en una acusación formal.<sup>3</sup>

Del total de 118 expedientes sobre delitos contra la función pública cerrados en el año 2002, únicamente en 11 (9%) se hizo una acusación. El delito más frecuente por el que se acusó fue el peculado, con 5 casos, seguido por la

---

<sup>3</sup> Informe N° 8 del Proyecto Estado de la Nación del año 2001, p. 273

falsedad ideológica, con 3, quedando repartidos los 3 asuntos restantes entre una estafa, una administración fraudulenta y una penalidad del corruptor.<sup>4</sup>

Debe mencionarse además, la aparición de nuevos comportamientos que es imperioso refrenar, pues no fueron previstos por el legislador en 1983. Asimismo, el fenómeno de la corrupción es un problema supranacional que demanda la colaboración entre los Estados. En virtud de ello, Costa Rica suscribió, junto con los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, la "Convención Interamericana contra la Corrupción", el día 29 de marzo de 1996 en Caracas, Venezuela, recibiendo la aprobación legislativa mediante Ley N° 7670, del 17 de abril de 1997.

La "Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública", es, en consecuencia, resultado de una revisión integral de la actual Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, pero, paralelamente, es el desarrollo legislativo de los preceptos de la Convención Interamericana contra la Corrupción, con lo cual esta iniciativa busca satisfacer el compromiso que ha asumido el Estado costarricense al ratificarla, pues da cabida a los fines y principios de dicha Convención, en los aspectos en que el ordenamiento jurídico costarricense presenta lagunas u omisiones importantes.

---

<sup>4</sup> Informe N° 9 del Proyecto Estado de la Nación del año 2002, p. 307

Una ley como la que soporta la presente indagación, genera diversas reacciones entre los legisladores y la ciudadanía en general, no obstante, existe acuerdo sobre la necesidad de que se plasme una decisión legislativa, profunda, seria y decidida sobre este tema.

Si bien el ordenamiento jurídico no es la causa ni la solución directa de los problemas de corrupción, es importante tener presente que la adecuación del marco legal a los supuestos de hecho en donde se observan conductas contrarias a esos valores morales, es un medio por el cual se puede influir en procura de su idónea erradicación.

La promulgación de una ley penal debe, para pretender alcanzar eficacia y aplicación práctica, fundamentarse en principios de política criminal, sin embargo, puede ocurrir que dicha promulgación sea una mera reacción del poder estatal ante las presiones de los heterogéneos grupos sociales.

La escogencia del tema que da sustento a la presente investigación se justifica en el desenvolvimiento del escenario descrito, acaeciendo como necesario revisar la normativa costarricense sobre delitos contra los deberes de la función pública. Dado que dicha legislación resulta insuficiente para afrontar la realidad social y económica que enfrenta el país, una reforma razonada de la misma sería una herramienta útil para buscar la transparencia en la función pública.

El presente trabajo de investigación proyecta alcanzar los siguientes objetivos:

### **OBJETIVO GENERAL**

Analizar las posibles repercusiones de la aprobación de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, desde una perspectiva represiva político criminal.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- A)** Señalar los principios que inspiran la reforma con base en la exposición de criterios jurisprudenciales y sociales.
  
- B)** Identificar los objetivos político criminales plasmados en los tipos penales propuestos a través de un análisis particular de los mismos.
  
- C)** Determinar de manera particular cómo el tipo penal de enriquecimiento ilícito supera los pronunciamientos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

- D)** Identificar las medidas preventivas que tienen relación con los tipos penales propuestos.
  
- E)** Realizar un análisis particular de la modificación planteada sobre el instituto de la prescripción.
  
- F)** Señalar una proyección práctica en torno a la posibilidad de aplicación de los tipos penales.
  
- G)** Establecer una correlación entre la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública y la Convención Interamericana contra la corrupción, firmada por Costa Rica el 29 de marzo de 1996 en Caracas, Venezuela.

La hipótesis de este trabajo final de graduación consiste en determinar las fortalezas y las debilidades de los principios de Política Criminal que inspiran la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública.

Por su parte, el método empleado para el desarrollo del mismo se asienta en un estudio doctrinario, jurisprudencial y, un examen minucioso teórico y práctico de la ley base de la investigación.

En cuanto a la estructura, el presente trabajo ha sido organizado en cuatro capítulos. El primero de ellos titulado Antecedentes y motivos de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, en el cual se señalan la Convención Interamericana contra la corrupción, algunos proyectos de ley y leyes como situaciones normativas anteriores a la presentación del proyecto de Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, hoy Ley de la República, así como una exposición de motivos de tal iniciativa legislativa.

El segundo capítulo, titulado, Medidas preventivas, versa sobre las medidas preventivas actuales en la Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos y las planteadas en el cuerpo legal base de la investigación.

En el tercer capítulo, Tipos penales, se encuentra un análisis particularizado de cada uno de los delitos que esboza la ley en estudio.

Por último, en el capítulo cuarto denominado Crítica al tratamiento diferenciado del instituto de la prescripción de la acción penal en materia de delitos contra la función pública, se exhibe la formulación que sobre dicho instituto establece la ley en estudio respecto a los delitos contra los deberes de la función pública y los que la misma regula, y la valoración de la misma desde la perspectiva constitucional del derecho de igualdad.

El texto de la ley que se expone como redacción final se encuentra actualizado al día 10 de octubre del 2003, siendo el mismo cuerpo normativo que fue aprobado en Plenario Legislativo en fecha 20 de mayo del 2004, en primer debate, y el día 14 de septiembre del 2004 en segundo debate.

Como se desprende de la última fecha citada, la aprobación de la ley que da sustento a la investigación es sumamente reciente, y generó en quien realiza la misma la obligación de darle un enfoque distinto, ya no como proyecto de ley sino como Ley de la República aprobada, sin dejar de lado, que para el momento en el que la ley se aprobó ya la investigación estaba concluida, únicamente en espera de observaciones finales.

Debe resaltarse que el análisis realizado se efectuó con base en el texto legal actualizado al día 10 de octubre del 2003, mismo cuerpo normativo que fue aprobado en segundo debate legislativo, por lo cual subsiste la validez de tal análisis y se reafirma la actualidad de la temática de corrupción pública.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **Antecedentes y motivos de la “Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública”**

#### **SECCIÓN I: ANTECEDENTES**

##### **A) La Convención Interamericana contra la corrupción**

*La Convención Interamericana contra la corrupción* fue suscrita en Caracas, Venezuela, el día 29 de marzo de 1996 por los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos. En Costa Rica recibió la aprobación legislativa por la Ley N° 7670, del 17 de abril de 1997.

Dicho instrumento internacional surgió por la convicción de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos de que la corrupción es un fenómeno que socava la legitimidad de las instituciones públicas y que atenta contra la sociedad, el orden moral, la justicia y el desarrollo integral de sus pueblos.

La democracia representativa vista como condición imprescindible para la estabilidad, la paz y el desarrollo de los pueblos, exige combatir la corrupción en el



ejercicio de la función pública, así la lucha contra la corrupción tiene como efecto la consolidación de las instituciones democráticas y a su vez, pretende evitar distorsiones en la economía de los países.

Además, es primordial generar conciencia entre la población sobre la existencia y gravedad del problema de la corrupción, así como la necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la misma.

Dado que la corrupción puede tener en algunos casos trascendencia internacional, resulta fundamental la acción coordinada de los Estados para combatirla eficazmente. Por ello, se hizo necesario adoptar un instrumento que promoviera y facilitara la cooperación internacional para lidiar contra la corrupción.

Por otra parte, los Estados se preocuparon por la creciente vinculación entre la corrupción y los ingresos provenientes del tráfico ilícito de estupefacientes, que socavan y atentan contra las actividades comerciales y financieras legítimas y la colectividad.

En consecuencia, los Estados decidieron unir fuerzas para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de la función pública y en los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio, esfuerzo

que se plasma en la suscripción de la *Convención Interamericana contra la Corrupción*, específicamente en el numeral segundo, así:

***“Artículo II. Propósitos***

*Los propósitos de la presente Convención son:*

- 1.- Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y*
- 2.- Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio”.<sup>5</sup>*

Una temática fundamental para efectos de la aplicación del instrumento internacional en cuestión, es la relativa a la asistencia y cooperación entre los Estados Partes. De acuerdo con el artículo décimo cuarto de la Convención, dichos Estados deben prestarse asistencia recíproca, de conformidad con sus leyes y los tratados aplicables, dando curso a las solicitudes emanadas de las

---

<sup>5</sup> Artículo 2 Convención Interamericana contra la corrupción

autoridades que, de acuerdo con su derecho interno, tengan facultades para la investigación o juzgamiento de los actos de corrupción descritos en la Convención.

Dicha asistencia pretende la obtención de pruebas y la realización de otros actos necesarios para facilitar los procesos y actuaciones referentes a la investigación o juzgamiento de actos de corrupción.

Con el propósito de prestarse cooperación técnica mutua sobre las formas y métodos más efectivos para prevenir, detectar, investigar y sancionar los actos de corrupción, los Estados Partes deben, en principio, propiciar el intercambio de experiencias por medio de acuerdos y reuniones entre los órganos e instituciones competentes y otorgar atención a las formas y métodos de participación ciudadana en la lucha contra la corrupción.

## **B) Proyectos de ley**

***Proyecto de ley: "Ley de responsabilidad fiscal", Expediente N° 12.332***

Fue iniciado el 31 de julio de 1995 por el diputado Mario Carazo Zeledón, publicado en La Gaceta N° 168 del 5 de septiembre de 1995 y recibió dictamen

afirmativo de mayoría por parte de los diputados miembros de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos el 6 de noviembre de 1996.

Esta iniciativa encuentra sustento en la disposición constitucional general de que los funcionarios públicos tienen la obligación -por ser simples depositarios de la autoridad- de velar por el cumplimiento de la Constitución Política y las leyes. De no hacerlo, se les podrá exigir responsabilidad civil y penal, pero sobre todo ciudadana, por su actuación.

Al ser Costa Rica un país con escasos recursos y necesidades crecientes, todos los ciudadanos, y en particular los funcionarios públicos, a quienes les corresponde, como deber irrenunciable, la sana administración y la vigilancia permanente de los bienes de la Nación, deben de velar constantemente y responder por una utilización eficaz y eficiente de esos recursos, de manera que se satisfagan de la mejor manera las necesidades de la ciudadanía.

Deviene también en imperante, la existencia de un mecanismo para exigir a estos funcionarios la rendición de cuentas respecto a los fondos públicos que ellos manejan.

Para lograr una eficiente utilización de los recursos públicos es necesario que existan metas previamente establecidas y publicadas, que otorguen a los

ciudadanos la posibilidad real de exigir un manejo transparente de estos recursos públicos.

Este proyecto de ley buscaba alcanzar dos objetivos primordiales: 1) la transparencia en la asignación y el uso eficaz de los recursos públicos; y 2) el buen manejo de las finanzas públicas.

A fin de lograr su cumplimiento, el proyecto establecía el Principio de Responsabilidad Fiscal, entendido como la obligación de los jefes de la Administración Pública, a todo nivel, encargados del manejo de la política económica y de las autorizaciones presupuestarias, de suscribir una Declaración de Responsabilidad y Compromiso sobre todos los actos en los que estén involucrados fondos públicos, y en las políticas, proyecciones y metas económicas que establezcan y presenten a consideración de los ciudadanos.

En la iniciativa se declaraba de interés público la obligación de la Administración Pública de alcanzar el equilibrio presupuestario a través de ingresos sanos, la reducción de gastos innecesarios y la reducción de la deuda total, que obliga a la vez, a los funcionarios a cumplir con ese interés público.

Con el fin de lograr un auténtico compromiso fiscal por parte de los correspondientes funcionarios de la Administración Pública, el proyecto también

disponía que en caso de que el respectivo jerarca -en quien recae la responsabilidad por el logro del equilibrio fiscal de las finanzas públicas y quien a su vez, y así sucesivamente, deberá requerir de su inferior jerárquico inmediato la responsabilidad solidaria por ese cumplimiento- incumpla lo señalado en la Declaración de Responsabilidad y Compromiso, éste será sancionado con las penas establecidas en el Código Penal para el delito de incumplimiento de deberes.

El proyecto establecía la obligación de los Ministros de Hacienda y de Planificación de publicar conjuntamente, a más tardar el 1 de marzo de cada año, el Plan de Política Presupuestaria y de Estrategia Fiscal de la Administración, el cual contendría, entre otras, las prioridades de los programas presupuestarios, necesarias para los dos años subsiguientes, así como la estrategia fiscal para alcanzar el equilibrio presupuestario. Este Plan se actualizaría por parte de los Ministros dichos, a más tardar el 1 de septiembre de cada año, y se enviará a conocimiento de la Asamblea Legislativa.<sup>6</sup>

También se estipulaba la obligación del Ministro de Hacienda de enviar a la Comisión Permanente Especial para el Control del Ingreso y el Gasto Públicos de la Asamblea Legislativa, junto con el presupuesto ordinario y los extraordinarios,

---

<sup>6</sup> Expediente Legislativo N° 12332, artículos 2 y 4, folios 4 y 5

un anexo estadístico que compare los ingresos y gastos presupuestados para ese año, junto con la liquidación de cada uno de los dos años anteriores.<sup>7</sup>

Con el objeto de evitar las distorsiones que produce el llamado "ciclo político" en el manejo de los recursos públicos, el proyecto disponía la publicación, a más tardar 90 días naturales antes de las elecciones nacionales, de un informe con la actualización del Plan de Política Presupuestaria y Estrategia Fiscal, por parte de los Ministros de Hacienda y de Planificación, acompañado de la correspondiente Declaración de Responsabilidad y Compromiso, de forma tal que se pudieran aplicar sanciones a quien, por intereses político-electorales, violara los principios establecidos en la Constitución y en esa ley en particular.<sup>8</sup>

No obstante, el proyecto de ley fue archivado en apego al numeral 119 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, según el cual, al finalizar una legislatura, los asuntos pendientes de resolución pueden estudiarse en la siguiente, por iniciativa del Poder Ejecutivo o de los diputados, en tales casos los asuntos siguen los trámites que aún les falten. Pero pasados cuatro años calendario a partir de su iniciación, se tienen como no presentados y sin más trámite se ordena su archivo, tal y como aconteció en el presente caso.

---

<sup>7</sup> Expediente Legislativo N° 12332, artículo 3, folio 5

<sup>8</sup> Expediente Legislativo N° 12332, artículos 8 y 9, folios 8

***Proyecto de ley: "Ley de creación de la Procuraduría contra la corrupción",  
Expediente N° 12.914***

Si bien es cierto ya existe normativa especial que tiene como objetivo la erradicación de la corrupción, entre otras, la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de los servidores públicos, el Código Penal en el campo de los delitos contra los deberes de la función pública, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República -en el campo de la responsabilidad civil del funcionario por daños causados a la Hacienda Pública-, se hace necesario establecer, dentro de la órbita del sector público, un órgano que permita la prevención, detección, denuncia y acusación de actos de corrupción en la función pública. Lo anterior sin menoscabo de las funciones Constitucionales del Poder Judicial en su campo.

Por la importancia de la función y la especialidad de la materia, y tomando en cuenta la independencia funcional y de criterio que en el desempeño de sus funciones tiene la Procuraduría General de la República, consideró el Poder Ejecutivo instaurar una Procuraduría específica de lucha contra la corrupción, para que se encargara de realizar todas las acciones necesarias para prevenir, detectar, denunciar y acusar las conductas corruptas de los funcionarios públicos de todo nivel y jerarquía.



Este señalamiento que se hace a la Procuraduría General de la República, fue considerado en su oportunidad por el Consejo de Gobierno, con ocasión de la problemática suscitada en torno a las irregularidades ocurridas en el Banco Anglo Costarricense, al recomendar a ella la creación de una dependencia especializada en combatir delitos de corrupción, excitativa que ahora se pretende plasmar mediante reforma de ley, por así requerirlo esta delicada materia.<sup>9</sup>

Para lograr una armonización de las nuevas atribuciones que se le encargan a este órgano especializado, se menciona en el proyecto la necesidad de eliminar las defensas penales que a favor de los funcionarios públicos tradicionalmente se venía realizando por la Procuraduría, para evitar contradicción en la defensa de los altos intereses del Estado y de la sociedad frente al funcionario corrupto, siendo también necesario ajustar el rol procesal que desempeña ese órgano en los juicios penales por corrupción funcional.

No obstante lo anterior y a pesar de que este proyecto de ley estuvo incluso en primer debate, fue discutido y desechado por consenso de los miembros de la Comisión Permanente con potestad legislativa plena segunda, por

---

<sup>9</sup> Expediente Legislativo N° 12914, folio 6

considerar que el proyecto estaba mal concebido y que si se desea ejecutar acciones en este campo, esta no resultaba ser una vía lógica.<sup>10</sup>

***Proyecto de ley: “Ley de creación de la Fiscalía Penal de Hacienda y deberes de la Función Pública”, Expediente N° 12.968***

Fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 10 de septiembre de 1997 ante la iniciativa legislativa de fecha 31 de julio de ese mismo año de los diputados José Antonio Lobo Solera y Gonzalo Fajardo Salas.

Ante las exigencias del mundo moderno, es necesario girar la voluntad política sobre un tema determinante: la ética y la honestidad en el ejercicio de la función pública.

Se creyó en ese momento que era tiempo de pasar de la retórica a los hechos, pues la deteriorada situación en que nos ha sumergido esta galopante y casi incontrolable corrupción, hace imperioso que se aporte soluciones concretas, que se busque no sólo la prevención y el control de estos actos, sino que brinde un marco claro y definido que oriente una oportuna sanción.

---

<sup>10</sup> Expediente Legislativo N° 12914, Acta de la sesión N° 8 de las 17:19 horas del 21 de octubre de 1998

Mediante esta propuesta se sugirió la creación de una Fiscalía Penal de Hacienda y Deberes de la Función Pública, a la cual dentro de la esfera del Ministerio Público, le correspondería investigar cualquier tipo de denuncia relacionada con actos de corrupción en el ejercicio de la función pública imputables a cualquier funcionario público, sea este de elección popular o no.

Con el proyecto de creación de la Fiscalía especial en esta materia, se perseguían varios objetivos, entre ellos:<sup>11</sup>

1.- Sustraer a esta instancia de la agobiante cantidad de denuncias que en materia penal, tornan cada día más lenta nuestra administración de justicia en esta materia.

2.- Contar con un funcionario público del más alto nivel, cuyo nombramiento deberá recaer en una persona calificada, que garantice el transparente, eficiente e incisivo ejercicio de su función punitiva. Para estos efectos se establece que el aspirante al cargo debe reunir los mismos requisitos exigidos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y deberá rendir la misma caución que a estos últimos exige la ley.

---

<sup>11</sup> Expediente Legislativo N° 12968, folio 3

El combate contra la corrupción y por el rescate de los valores morales y éticos de nuestra sociedad es asunto de todos. Con la propuesta enunciada se procuraba encontrar soluciones concretas que cada vez se tornan más urgentes y necesarias ante una problemática que crece día a día y amenaza con corroer irremediabilmente las raíces mismas de nuestra institucionalidad.

Es menester además que la ciudadanía sienta un llamado a creer nuevamente en el sistema y las instituciones que han hecho grande nuestro país, para que vivan nuevamente con esperanza.

No obstante, este proyecto de ley recibió dictamen negativo de mayoría el 9 de diciembre de 1998<sup>12</sup> pues, siguiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia, con la reforma a la Ley Orgánica del Ministerio Público que se encontraba en trámite al momento de esbozar esta opinión, los objetivos que perseguía el proyecto ya estaban contemplados en dicha reforma donde expresamente se le otorga al Ministerio Público y al Fiscal General más poder de ejecución de sus labores y la coordinación con la Policía Judicial de las investigaciones para establecer los delitos sometidos a su conocimiento.

---

<sup>12</sup> Expediente Legislativo N° 12968, folios 55-58

Además, el hecho de que la Ley Orgánica del Ministerio Público sea integral y específica y que por su propio carácter determina estructuras del Ministerio Público, evita regulaciones dispersas en distintos textos legislativos y la introducción de figuras que no se acoplen al engranaje administrativo y jerárquico del Poder Judicial.

Por su parte, en el dictamen afirmativo de minoría<sup>13</sup> se argumentaba que, dado que el servidor público maneja fondos de los ciudadanos, una institución para atacar la corrupción permitiría a la sociedad costarricense enfrentar con mayor eficacia este flagelo; y además, que no existía inconveniente alguno para que la Asamblea se separara del criterio de la Corte Suprema de Justicia, pues así lo permite la Constitución Política.

***Proyecto de ley: "Ley de creación de Jurisdicción Penal de Hacienda y Función Pública", Expediente N° 12.969***

Al igual que la propuesta anterior, su texto fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta del 10 de septiembre de 1997 ante la iniciativa legislativa de fecha 31 de julio de ese mismo año de los diputados José Antonio Lobo Solera y Gonzalo Fajardo Salas.

---

<sup>13</sup> Expediente Legislativo N° 12968, folios 91-94

Se consideró oportuna y conveniente la presentación de este proyecto de ley, que pretendía la creación de una Jurisdicción Penal de Hacienda, a la cual como instancia del Poder Judicial le correspondería conocer y resolver de manera definitiva, sobre las contravenciones y delitos que se deriven del incumplimiento de los deberes de la función pública y contra la Hacienda Pública, tal y como lo prevé el Código de Normas y Procedimientos Tributarios, la Ley General de Aduanas, la Ley Orgánica del Banco Central, el Código Penal y cualquier otra legislación especial.

Para estos efectos, se prevé que una vez dictado el auto de procesamiento, en el caso de alguno de los delitos que correspondan a esta jurisdicción, el superior jerárquico del imputado, está obligado a suspenderle hasta que se dicte la sentencia correspondiente.<sup>14</sup>

Complementariamente, la propuesta sugería la creación en el Organismo de Investigación Judicial de una Sección de Delitos Penales de Hacienda y contra los Deberes de la Función Pública; así como también le asigna a la Escuela Judicial, la obligación de capacitar permanentemente a los funcionarios que realizarán labores de administración de justicia, dentro de esta nueva jurisdicción.

---

<sup>14</sup> Expediente Legislativo N° 12969, folios 2 y 3

Mediante esta propuesta se pretendía especializar el tratamiento de esta clase de delitos, de manera que descongestionando el Poder Judicial, mediante una atención particular y específica de esta nociva manifestación delictiva, se garantizara un proceso más ágil y eficiente, que disminuye el riesgo de la prescripción y aleja el fantasma de la impunidad.

En razón de lo anterior, se sometió a consideración de los señores diputados dicho proyecto de ley.

Sin embargo, el día 9 de diciembre de 1998 se rindió dictamen negativo de mayoría<sup>15</sup> argumentándose que el hecho de crear una competencia especial no resulta ser la respuesta idónea y que, la experiencia demuestra que hacerlo encarece costos y origina inobservancia de los principios propios de esa rama del Derecho. Además, el Derecho penal confluye con otras ramas, cada una con su ámbito de conocimiento especializado y que ha sido política de la Corte Suprema de Justicia brindar capacitación a jueces y demás servidores para facilitar esos conocimientos e incluso designar personal extraordinario cuando la complejidad de la causa lo requiera.

---

<sup>15</sup> Expediente Legislativo N° 12969, folios 50-53

Por su parte, el argumento central del dictamen afirmativo de minoría, de día 21 de diciembre de 1998, radica en que la creación de la jurisdicción especial esbozada en el proyecto, contribuiría a una sana investigación, a la recolección de la prueba y a la eficiencia en el proceso.<sup>16</sup>

***Proyecto de ley: “Ley de idoneidad, transparencia y ética en la función pública”, Expediente N° 13.385***

Iniciado el 21 de octubre de 1998 por el diputado Jorge Eduardo Soto Chavarría y publicado en el Diario Oficial el 1° de diciembre de ese mismo año.

Esta propuesta legislativa partió de la siguiente premisa: si la palabra gobernar significa conducir o dirigir, y que dicha actividad sólo es posible en la actualidad mediante la comunicación de las decisiones, deviene en certeza la afirmación siguiente: comunicar es la mejor forma de dar participación.

No es un secreto que los gobiernos han carecido de la capacidad de informar con transparencia sobre sus actos, lo cual agrega un elemento más al asunto de la corrupción pública, que en cierta forma no es posible controlar y regular sin la participación ciudadana.

---

<sup>16</sup> Expediente Legislativo N° 12969, folios 86-89



Ante esta experiencia, la acción de gobierno tiene como meta superior formar y consolidar los valores cívicos; en ese sentido, la comunicación y la información públicas se orientan a mostrarle a los ciudadanos cómo evitar el control y la subordinación por ignorancia o desconocimiento.<sup>17</sup>

Así, el fin de este proyecto de ley consistía en expresar un ideal democrático moderno: transparencia e idoneidad en la función pública, lo cual se concreta en un conjunto de reglas éticas y morales que, con el apoyo del pueblo, bien pueden contribuir a acrecentar la conciencia y el compromiso en torno a los problemas de la corrupción, que requieren ser atendidos con ideas e instrumentos propios de nuestra cultura organizativa.

La transparencia y la idoneidad en la función pública constituyen un poderoso principio cuya fuerza reside en la posibilidad de interpretar la voluntad popular, es decir, en saber lo que el pueblo quiere. Es necesario crear un sistema que responda a las expectativas de los ciudadanos, quienes consideran que un gobierno honrado es el punto de partida para resolver muchos de los problemas heredados.

De esta forma, este proyecto identificaba los intereses de la comunidad y orienta sus reglas hacia los funcionarios públicos, de modo que sus acciones

---

<sup>17</sup> Expediente Legislativo N° 13385, folios 2 y 3

respondan eficientemente a las demandas reales y prioritarias del pueblo, que exige un gobierno integrado por gente capaz y no por amigos o favoritos.

Es fundamental para impulsar este proyecto la creación de instancias participativas que le permitan al pueblo influir en la acción del Estado, porque sus representantes no deben desconocer ni distanciarse de las ideas, los sentimientos y los valores fundamentales de la comunidad y de la sociedad que representan.

De forma tal que el servidor público debe aprender que conducir los asuntos públicos no es cosa personal, sino una responsabilidad ante la colectividad. Tal es el propósito que inspira la puesta en práctica de este código dirigido a incentivar la formación de valores ineludibles en la función pública, así como el compromiso cívico que existe con los administrados.

Sin embargo, la propuesta esbozada no pudo convertirse en ley pues, en dictamen negativo de mayoría del 4 de septiembre del 2001.<sup>18</sup> Se concluyó acerca de su texto:

- Que no es conveniente legislar de forma amplia o poco precisa tal y como se hace en el proyecto, en el cual además se reiteran objetivos;

---

<sup>18</sup> Expediente Legislativo N° 13385, folios 183-187

- Que la creación de una nueva organización burocrática duplica en forma desmejorada las funciones que ya se están realizando en otros repartos administrativos;
- Que se genera confusión y ambigüedad en cuanto a garantía de derechos tales como el de petición e información;
- Que no se precisan debidamente las sanciones;
- Que se reiteran definiciones y supuestas soluciones;
- Que se recurre a compromisos de honor, siendo presuntamente que lo que se quiere crear es un instrumento para enfrentar la corrupción como medio para fortalecer el sistema democrático; y
- Que se propone el crecimiento del Estado y una intensificación de la actividad administrativa supuestamente como medio para lograr la transparencia.

***Proyecto de ley: "Adición de un artículo 23 a la Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos y sus reformas y de un párrafo al artículo 345 del Código Penal, Ley N° 4573", Expediente legislativo N° 13.410***

Fue presentado por el diputado Luis Fishman Zonzinski el 11 de noviembre de 1998 y publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 14 de diciembre de ese mismo año. Pasó a estudio e informe de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos.

Su fundamento radicaba en que, debido a que el financiamiento necesario para la prestación de servicios públicos procede de un acto de solidaridad de los costarricenses mediante el pago de tributos creados por ley, no existe justificación jurídica ni moral alguna para que los representantes de la Administración o sus servidores o funcionarios de hecho cobren a los administrados la prestación de servicios que por ley son gratuitos.

Tampoco existe justificación para que los servidores distraigan tiempo de la jornada laboral pagada por la Administración para atender asuntos profesionales particulares y reciban por ellos retribución o para inducir a los usuarios de los servicios públicos a la contratación de servicios de gestores privados específicos.

Lamentablemente, la realidad indica que estas prácticas ilegales -conocidas como “biombos”- se dan de manera generalizada en el ámbito de la Administración Pública. Al respecto, diversas instituciones públicas y ciudadanos han exteriorizado reiteradamente su preocupación, de manera muy particular a la prestación de los servicios públicos en el sector salud.

Sin embargo, la práctica del “biombo” no se limita a un sector de servicios públicos determinado si no que afecta igualmente la prestación de otros servicios en los cuales a cambio de una remuneración indebida se agilizan trámites, se realizan procedimientos administrativos o se utilizan equipos, recursos humanos y materiales de la Administración como parte de esta práctica.<sup>19</sup>

Se pretendía establecer la prohibición de la práctica del “biombo” en la prestación de cualquier servicio público, con la consecuente sanción disciplinaria en el ámbito administrativo y, también la correspondiente tipificación y sanción penal.

Este proyecto recibió dictamen negativo de mayoría en fecha 23 de mayo del 2001<sup>20</sup> con base en lo siguiente: que ya existen tipos penales que regulan las

---

<sup>19</sup> Expediente Legislativo N° 13410, folio 2

<sup>20</sup> Expediente Legislativo N° 13410, folios 86-89

actuaciones humanas ilícitas como los contenidos en la Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos y en el Código Penal.

Por su parte, en el dictamen afirmativo de minoría del 12 de junio del 2001<sup>21</sup>, se esboza que, si bien es cierto se reprimen acciones de esta índole en el Código Penal, las conductas planteadas en el proyecto no encajan en dicha normativa y; que ante la declaratoria de inconstitucionalidad de tres incisos del numeral 26 de la Ley sobre enriquecimiento ilícito, la aplicación del delito se dificultaba, siendo ambas razones suficientes para aprobar la propuesta.

Si bien existen tipos penales que regulan actuaciones humanas ilícitas como se esboza en el respectivo dictamen negativo, del estudio de la Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos y del Código Penal, se deriva que ninguno de ellos se corresponde con la práctica del biombo.

Lo anterior deviene en la necesidad de crear un tipo penal específico para sancionar a un servidor público que reciba un salario o dieta de la Administración Pública, o de empresas públicas estructuradas como entidades privadas que:

---

<sup>21</sup> Expediente Legislativo N° 13410, folios 93-99

- Dentro de la jornada laboral, ejerza liberalmente su profesión atendiendo asuntos profesionales o técnicos de particulares o brindando asesoría o colaboración, en forma gratuita u onerosa;
- Utilice equipo, recursos humanos o materiales de la institución con ese mismo fin;
- Induzca o recomiende al administrado o al usuario la contratación de sus servicios privados o de gestores privados específicos para la realización de trámites o procedimientos ante la Administración, salvo aquellos casos en que la ley así lo indique.

### **C) Leyes**

#### ***Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos***

Ley de la República número 6872 del 17 de junio de 1983, fue publicada en La Gaceta número 129 del 8 de julio de 1983, con el fin de prevenir y castigar el

enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos y en procura de un accionar íntegro de los mismos.<sup>22</sup>

Para efectos de la presente investigación se expondrá en el Capítulo Tercero, específicamente en el apartado correspondiente a los antecedentes del tipo penal de enriquecimiento ilícito, el voto de la Sala Constitucional número 1707-95 de las quince horas treinta y nueve minutos del veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y cinco donde se analiza la Acción de Inconstitucionalidad promovida por Ricardo Umaña Zúñiga contra los artículos 6, 9, 18 párrafo segundo, 20, 26 y 28 de dicho cuerpo legal y los numerales 2, 3, 13, 16 y 17 del Reglamento a dicha Ley.

### ***Ley de creación de la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública***

El proyecto de ley fue promovido en fecha 2 de junio del 2000 y publicado en La Gaceta N° 127 del 3 de julio del mismo año, habiendo sido iniciativa del Poder Ejecutivo: el Presidente de la República, Miguel Ángel Rodríguez y la Ministra de Justicia y Gracia, Mónica Nágel.

---

<sup>22</sup> **ARTÍCULO 1.-** La finalidad de la presente ley es la de prevenir y sancionar el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, con el propósito de garantizar el ejercicio honrado y decoroso de la función pública.



Con el fin de tomar conciencia de la realidad de la corrupción y de la posibilidad de una lucha efectiva contra la misma, la Administración Rodríguez propuso desde su inicio el tema del combate de la corrupción para que fuera analizado durante el Proceso de Concertación Nacional.

Resultado de dicho proceso, la comisión encargada de su análisis rindió un informe en el que recomendaba la creación de una Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública.

Se sometió a consideración de la Asamblea Legislativa el proyecto de ley para la creación de dicha jurisdicción, convirtiéndose en Ley de la República en los siguientes términos:

- Le corresponde a esta jurisdicción conocer y resolver definitivamente sobre los delitos contra los deberes de la función pública, los delitos tributarios, los contenidos en la Ley General de Aduanas, en la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica y en la Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos.
  
- El conocimiento de los ilícitos referidos en dicha ley corresponde a los Tribunales de Justicia, por medio del Juzgado Penal de Hacienda y de la Función Pública y el Tribunal Penal de Hacienda y de la Función Pública,

de conformidad con los artículos 96 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

- Las actuaciones y resoluciones de dicha jurisdicción se rigen por el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- Corresponde a la Escuela Judicial la capacitación técnica permanente de los funcionarios de esta jurisdicción, incluso los del Ministerio Público y el Departamento de Delitos Penales Económicos del Organismo de Investigación Judicial.
- Las causas iniciadas en los tribunales penales ordinarios a la fecha de entrada en vigencia de la ley (25 de abril del 2003), que se encuentran en los procedimientos preparatorio e intermedio, siguen siendo conocidas por la jurisdicción penal ordinaria.

Con este esfuerzo legislativo si bien se crea una jurisdicción especializada para conocer los asuntos de la materia, se le da un tratamiento evasivo al tema de la corrupción pública, pues se dirige hacia un elemento de índole burocrático y no al problema en sí y a sus posibilidades de atenuación y ulterior erradicación.

### ***Ley de creación de la Fiscalía Penal de Hacienda y de la Función Pública***

Esta propuesta legislativa fue promovida el 2 de junio del 2000 por el Poder Ejecutivo y publicada en La Gaceta N° 127 del 3 de julio del mismo año, al igual que la ley anteriormente citada, siendo presentadas simultáneamente.

La iniciativa propuso la existencia en el Ministerio Público de al menos dos fiscalías especializadas, una en los ilícitos cuya competencia corresponda a la jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública y otra en aquellos relacionados con narcotráfico.

La aspiración consistió en especializar el tratamiento de esta clase de ilícitos de forma tal que, la acción contra los mismos se fortaleciera, se disminuyera el riesgo de impunidad y se concretara un reforzamiento de las acciones desplegadas para lograr una efectiva rendición de cuentas por parte de quienes administran fondos públicos.

En virtud de lo anterior, se adicionó un párrafo al artículo 31 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. No obstante, se trata de otro esfuerzo legislativo dirigido a la periferia del problema.

### ***Ley de creación de la Procuraduría de la Ética Pública***

Mediante Ley N° 8242 del día 26 de marzo del 2002, se adicionó al artículo 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el inciso r) para crear la Procuraduría de la Ética Pública.

El propósito de la Procuraduría de la Ética Pública consiste en realizar las acciones administrativas necesarias para prevenir, detectar y erradicar la corrupción e incrementar la ética y la transparencia en la función pública, sin perjuicio de las competencias que la ley le otorga a la Contraloría General de la República, así como denunciar y acusar ante los tribunales de justicia a los funcionarios públicos y las personas privadas cuyo proceder exprese actos ilícitos vinculados con el ejercicio de su cargo o con ocasión de este, en las materias competencia de la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública.

En el caso de personas privadas, la competencia de la Procuraduría se ejerce únicamente cuando estos sujetos administren por cualquier medio bienes o fondos públicos, reciban beneficios provenientes de subsidios o incentivos con fondos públicos o participen, de cualquier manera, en el ilícito penal cometido por los funcionarios públicos. Lo anterior sin perjuicio de su deber de poner en conocimiento de las respectivas instancias administrativas de control y fiscalización tales hechos y conductas, para lo que corresponda en su ámbito de competencia.

La motivación de esta ley es en su aspecto genérico coincidente con la del Expediente Legislativo N° 12914 expuesto con anterioridad, lo cual demuestra la carencia de una línea de orientación en esta materia y, una vez más, una iniciativa encaminada a un aspecto esencialmente burocrático.

## SECCIÓN II: MOTIVACIÓN DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA

El proyecto de "*Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública*", encuentra su base, según el abogado Mario Carazo Zeledón<sup>23</sup>, ex-diputado y actual vicepresidente de Asociación Transparencia Internacional Costa Rica<sup>24</sup>, en la necesidad de transparencia en el ejercicio de la función pública, y en el denominado sistema de rendición de cuentas, constituyéndose ambas en obligaciones constitucionales de los funcionarios públicos.

---

<sup>23</sup> Entrevista con el vicepresidente de Asociación TI-CR Mario Carazo Zeledón, realizada el 17 de marzo del 2004

<sup>24</sup> Asociación cuyo compromiso fundamental es el fomento de los valores éticos y la lucha contra corrupción. Se formó por un grupo de ciudadanos de diversas proveniencias sociales, culturales y políticas, que se inspiraron en las acciones de ***Transparencia Internacional***.

Señala Carazo Zeledón, que el valor general que encierra el proyecto de ley en estudio<sup>25</sup>, consiste en la lucha contra la corrupción, la cual define como “utilizar para beneficio propio lo que es de todos.”

Carazo Zeledón indica, como otras pretensiones de orden formal del discutido proyecto, la exigencia de tipificar actos que antes no han sido tipificados y, la posibilidad de evidenciar el patrimonio de los funcionarios públicos, porque hasta hoy día ha sido un aspecto de orden cosmético debido a la sanción de inhabilitación existente.

Como último punto, pero no por ello menos importante, para Carazo Zeledón esta iniciativa legislativa busca dejar de lado un hecho social que la experiencia ha revelado, constituido en hacer uso de la inmunidad para comprar la impunidad.

Por su parte, los diputados que presentan a la Asamblea Legislativa el proyecto de *“Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública”* el día 31 de agosto de 1999, a saber: Carlos E. Vargas Pagán, Ligia Castro Ulate, Manuel A. Bolaños Salas, Rafael A. Villalta Loaiza, Elberth Gómez Céspedes e Irene Urpí Pacheco, esbozan como fundamento del mismo que el

---

<sup>25</sup> Nótese que al momento de efectuarse la entrevista el cuerpo normativo en estudio aún ostentaba el carácter de proyecto de ley

fenómeno de la corrupción en el ejercicio de la función pública es un tema que agita gravemente a un régimen democrático, pues constituye uno de los obstáculos más severos para el logro de una gobernabilidad efectiva.

La gobernabilidad se ve afectada en virtud de que la corrupción pública actúa en dos vertientes bien definidas: en primer lugar, la corrupción es una distorsión por la ineficiencia y alteración en los costos que provoca en la prosecución de los cometidos estatales y, por otra parte, es el principal factor por el cual el ciudadano pierde confianza en sus gobernantes.

Asimismo, se enfatiza el derecho del ciudadano a contar con una Administración Pública que sirva, con eficiencia y objetividad, al interés general dentro del marco del ordenamiento jurídico, es el cometido más esencial de todo Estado social y democrático de derecho.

Se puntualiza que esta aspiración se apoya en un marco normativo pero, especialmente, en los valores morales imperantes en la sociedad, ya que no se puede concebir una Administración Pública que atienda al bien común sin el concurso de servidores públicos comprometidos con un ejercicio apegado a los principios de probidad y legalidad.

Se resalta la importancia de tener presente que la adecuación del marco legal a los supuestos de hecho en donde se observan conductas contrarias a esos valores morales, es un medio por el cual podemos influir en procura de su erradicación oportuna.

Si bien la promulgación de la “Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos” N° 6872 del 17 de junio de 1983, se constituyó en un importante instrumento jurídico destinado a fortalecer los valores de probidad y honradez en la función pública, una revisión de los problemas de orden práctico y constitucional desde su vigencia, ha afectado la adecuada satisfacción de los fines que inspiraron su texto.<sup>26</sup>

A ello debe agregarse la aparición de nuevos comportamientos que es preciso refrenar, los cuales no fueron previstos por el legislador de ese entonces. El impacto de la tecnología en los sistemas de información financiera, la creciente disipación de lo “público” y lo “privado”, así como el hecho de que el fenómeno de la corrupción es cada día más un problema supranacional que demanda la colaboración entre los Estados, constituyen algunos de los aspectos que se encuentran ausentes de una regulación normativa en Costa Rica.

---

<sup>26</sup> Véase en Capítulo Tercero, Tipos Penales, Enriquecimiento Ilícito, Antecedentes el Voto N° 1707-95 de las 15:39 horas del 28 de marzo de 1995 de la Sala Constitucional sobre dicha ley



Los diputados proponentes enfatizan la relevancia que tiene para el país la ratificación de la *Convención Interamericana contra la Corrupción*. Dentro de los propósitos de este instrumento de derecho internacional se encuentra el de promover el desarrollo de los mecanismos, en cada uno de los Estados Partes, para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción y, para ello, les compromete a crear, mantener y fortalecer las normas de conducta que aseguren el honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, así como la prevención del conflicto de intereses y la adecuada comprensión de las responsabilidades y deberes de los servidores del Estado.

El compromiso que se ha adquirido de adoptar las medidas necesarias para tipificar el incremento patrimonial del funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos sin justificación alguna, hace preciso incorporar esta figura, con las salvedades de orden constitucional, en el régimen penal costarricense.

En similar condición se encuentra la figura del soborno transnacional, uno de los actos de corrupción a los cuales la Convención dedica especial atención, pero que actualmente no se encuentra prevista en nuestro régimen jurídico, y cuya prohibición cobra cada día mayor relevancia frente a los procesos de apertura comercial.

De forma tal que, la presentación del proyecto de ley es resultado de una revisión integral de la actual Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, pero, paralelamente, es el desarrollo legislativo de los preceptos de la Convención Interamericana contra la Corrupción que ha ratificado nuestro país. Esta iniciativa busca satisfacer el compromiso que ha asumido el Estado costarricense al ratificarla, pues da cabida a los fines y principios de dicha Convención, en los aspectos en que el ordenamiento jurídico nacional presenta lagunas u omisiones importantes.

El proyecto de *“Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública”* fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta, número 200, del 14 de octubre del mismo año, estuvo recogido en el Expediente Legislativo N° 13715 y fue aprobado en Plenario Legislativo los días 20 de mayo y 14 de septiembre del 2004 en primer y segundo debate, respectivamente.

La *“Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública”* se encuentra sistemáticamente estructurada en seis capítulos. El Capítulo I contiene una serie de normas de carácter general que fijan principios rectores de enorme relevancia, ya que se ocupan de definir el deber de probidad y el fraude de ley, señalando las consecuencias jurídicas que puede aparejar, tanto en la esfera de la relación de servicio del funcionario público como en la posible nulidad absoluta de los actos y contratos respectivos.

Asimismo, pretende fortalecer la cooperación internacional en la detección de actos de corrupción, por medio de los convenios internacionales que han de suscribirse para dar fundamento apropiado a la investigación de actos y recopilación de evidencia fuera del territorio nacional.

En el Capítulo II se establece un régimen de prohibiciones e incompatibilidades, para lo cual se han revisado algunas de las disposiciones de la actual Ley Sobre el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, introduciendo algunos mecanismos para hacer más equitativa la aplicación de las normas que se proponen. Igualmente, se incorpora la obligación de entregar los presentes que se reciban, como gesto de cortesía o protocolo.

El Capítulo III regula lo concerniente a la declaración jurada sobre la situación patrimonial. Este es un deber para todo funcionario público que administre fondos públicos, que encuentra su sostén en el artículo 193 de la Carta Magna.

Se pretende brindar un marco normativo actualizado a esta declaración que regule con mayor precisión sus alcances, identificando en el texto de una ley, y no exclusivamente en un decreto ejecutivo, los servidores públicos obligados a presentarla, contemplando la posibilidad de hacer extensivo este deber para los

sujetos de derecho privado que administren o custodien fondos públicos o bien sean concesionarios de servicios públicos, entre otras cosas.

Se formulan una serie de regulaciones novedosas, como la declaración por orden singular, la simulación y el usufructo de hecho y la obligación de consignar intereses patrimoniales, tanto dentro como fuera del territorio nacional.

El Capítulo IV se ocupa de lo relacionado con las responsabilidades en el orden administrativo, normándose una serie de causales para imponer las sanciones que se indican en dicha propuesta legislativa.

Además, se regula la competencia para declarar tales responsabilidades la cual, recaerá en la propia entidad donde presta servicios el funcionario, pero ello no impide a la Contraloría General de la República determinar la sanción que corresponda en caso de que el procedimiento sea sustanciado por el órgano de fiscalización superior, todo ello con arreglo a los principios constitucionales del debido proceso y al procedimiento administrativo establecido en la Ley General de la Administración Pública.

La temática penal se regula en el Capítulo V de la ley, denominado Delitos. Cabe resaltar la formulación que se realiza del delito de enriquecimiento ilícito tratando de superar los reparos de orden constitucional que motivaron la anulación

de esta importante disposición en la actual Ley Sobre el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos. Se agrega una tipificación de conductas que no se encuentran contempladas en el derecho penal costarricense, tales como el soborno transnacional.

En el Capítulo VI se consignan las disposiciones finales, conformadas por derogatorias, reformas y normas de orden transitorio que los legisladores consideraron convenientes.

## CAPITULO SEGUNDO

### Medidas preventivas

La Constitución Política costarricense, dispone en su artículo 193:

*“Artículo 193.- El Presidente de la República, los Ministros de Gobierno y los funcionarios que manejen fondos públicos, están obligados a declarar sus bienes, los cuales deben ser valorados, todo conforme a la ley”.<sup>27</sup>*

#### SECCIÓN I: NORMATIVA VIGENTE

Desde la promulgación de la Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, N° 6872 del 17 de junio de 1983 y su Reglamento, se estableció un sistema más amplio para la declaración de los ingresos, activos y pasivos para quienes desempeñan los cargos que de modo expreso señala la Ley.

---

<sup>27</sup> Artículo 193 Constitución Política de Costa Rica

Se estableció la creación de un registro de declaraciones patrimoniales, rendidas bajo la fe del juramento, el cual se encuentra bajo la responsabilidad de la Contraloría General de la República, institución que ha elaborado formularios oficiales con ese propósito. Al respecto establece dicho cuerpo legal:

*“ARTÍCULO 7.- La Contraloría General de la República establecerá un registro de declaraciones juradas de bienes de los servidores públicos, en el cual deberá constar la declaración jurada de los bienes, rentas y derechos de los funcionarios y empleados que la Constitución Política, las leyes y el ente contralor determinen como obligados a ello, conforme lo disponga el reglamento que la Contraloría deberá dictar al efecto.*

*Para los fines de este artículo, el ente contralor proveerá a los servidores obligados a declarar de las fórmulas de declaración de bienes, tanto iniciales como anuales, las que tendrán el carácter de declaración jurada para todos los efectos legales”.<sup>28</sup>*

---

<sup>28</sup> Artículo 7 Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos

La determinación de los funcionarios públicos que se encuentran obligados a declarar está definida en el Reglamento a la citada Ley, Decreto Ejecutivo N° 24 885-MP del 4 de diciembre de 1995. No obstante, dicha lista no resulta taxativa, de forma tal que, si dentro de la institución pública de que se trate se determina que existen funcionarios que por la naturaleza de sus funciones deberían presentar su respectiva declaración de bienes, ello deberá ser debidamente informado al órgano contralor a fin de incorporar dichos funcionarios en los registros correspondientes.

En cuanto a la forma de declaración de bienes y las clases de declaraciones, estipula dicha ley:

***“ARTÍCULO 12.-** Todo servidor público obligado a declarar sus bienes, deberá hacerlo ante la Contraloría General de la República dentro de los veinte días siguientes a aquél en que asuma el cargo. Para efectos de actualización del registro, también deberá presentar, en la segunda quincena del mes de mayo, una declaración anual en la fórmula correspondiente, en la que consten los bienes adquiridos durante el período, así como las mejoras de los ya declarados y las variaciones*



*que hubiere tenido en su patrimonio, consignando el origen de los recursos y su monto”.*<sup>29</sup>

Finalmente, el funcionario debe rendir una declaración de bienes (declaración final) dentro del término de un mes después de haber cesado en el cargo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 de la citada Ley.<sup>30</sup> En caso de que la Contraloría determine que alguno de los funcionarios obligados a presentar la correspondiente declaración no lo ha hecho dentro del plazo de ley, procederá a prevenirlo al respecto, otorgándole un nuevo plazo para cumplir.

Si transcurrido dicho plazo no ha cumplido con la presentación de la declaración respectiva, o ha cumplido tardíamente, se realizará una relación de hechos, entendiendo por esta una relación pormenorizada de los hechos más relevantes, las infracciones normativas que se hubieren cometido, así como los nombres, calidades y domicilio o lugar de notificación de los presuntos responsables, la cual se enviará a la División de Asesoría y Gestión Jurídica de la Contraloría, a efectos de que determine si procede la apertura de un

---

<sup>29</sup> Artículo 12 Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos

<sup>30</sup> **Artículo 16.-** Dentro del término de un mes después de haber cesado en sus funciones, y con sujeción a los requisitos establecidos para ello, los servidores a que se refiere el artículo 7 están obligados a hacer una nueva declaración jurada de bienes, rentas y derechos, en la que consignarán las variaciones que hubiere experimentado su patrimonio desde la última declaración jurada.

procedimiento administrativo con el objetivo de sentar las correspondientes sanciones civiles y administrativas.<sup>31</sup>

La renuencia del funcionario a cumplir con la obligación de rendir su declaración final da lugar a que la Contraloría realice una investigación sumaria, a efecto de determinar si en las variaciones del patrimonio del ex servidor existen irregularidades que pudieran constituir delito. De ser así, el ente contralor hará del conocimiento del Ministerio Público los resultados de esa investigación.<sup>32</sup>

La declaración debe contener información sobre los bienes, rentas, derechos y obligaciones que constituyen su patrimonio, tanto dentro del territorio nacional como en el extranjero, en forma clara, precisa y detallada, consignando su valor.<sup>33</sup>

También es importante señalar que en cualquier momento, la Contraloría General de la República podrá pedir cuentas de los bienes o del incremento o

---

<sup>31</sup> Tomado de la Respuesta de la Procuraduría General de la República al cuestionario en relación con las disposiciones seleccionadas por el comité de expertos del mecanismo de seguimiento de la implementación de la Convención Interamericana contra la corrupción, marzo 2004, pp. 33-34

<sup>32</sup> Artículo 16 párrafo segundo Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos

<sup>33</sup> Artículo 8 Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos

utilidad de los mismos a los servidores públicos, y éstos, dentro del término que aquella les fije, deberán aportar la información y documentación solicitada.<sup>34</sup>

El artículo 10 de la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito los Servidores Públicos establece que el registro que contiene la información de las declaraciones de bienes brindadas por los funcionarios públicos tiene carácter confidencial, sin perjuicio de las informaciones que requieran el Ministerio Público, los jueces de la República, el propio interesado o las comisiones especiales de la Asamblea Legislativa.

Tanto el Reglamento de la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito como la propia Ley, se refieren a los criterios que deben ser utilizados para la valoración de las declaraciones, según el artículo 14 de la Ley y numeral 24 del Reglamento.

Es importante resaltar que la legislación costarricense en los artículos 13 y 27 de la Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos y en el capítulo IX de su Reglamento, prevé sanciones por el incumplimiento del deber de declarar los bienes. Por ejemplo, en caso de que no se presente la declaración inicial o anual en los términos señalados por la Ley, el funcionario se expone a una sanción que podría implicar hasta su destitución, claro está, con el obligado cumplimiento del debido proceso.

---

<sup>34</sup> Artículo 15 Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos

Cabe mencionar que la Contraloría General en lo que a esta materia se refiere, también programa fiscalizaciones mediante las cuales se pretende determinar si el funcionario ha incurrido en enriquecimiento ilícito en el ejercicio de sus funciones, estudios que normalmente se aplican a una muestra de funcionarios previamente seleccionada.<sup>35</sup> En el evento de que se determine situaciones que evidencien enriquecimiento ilícito por parte de los funcionarios investigados -luego del debido proceso- se podrían establecer sanciones que implican incluso la pena de prisión de seis meses hasta cuatro años del susodicho funcionario, de acuerdo con el numeral 27 de la Ley citada.<sup>36</sup>

Al amparo de la Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos como resultados objetivos obtenidos es válido apuntar los datos consignados según los archivos de la Unidad de Autorizaciones y Aprobaciones de la División de Desarrollo Institucional de la Contraloría General.

De acuerdo con los mismos, en el año 2001 se presentaron 624 declaraciones iniciales, 297 declaraciones finales y 2808 declaraciones anuales, para un total de 3729 declaraciones. En el mismo año se realizaron 94

---

<sup>35</sup> Tomado de la Respuesta de la Procuraduría General de la República al cuestionario en relación con las disposiciones seleccionadas por el comité de expertos del mecanismo de seguimiento de la implementación de la Convención Interamericana contra la corrupción, marzo 2004, p. 34

<sup>36</sup> **Artículo 27.-** Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años e inhabilitación especial para el cargo que desempeña, por igual tiempo, todo aquel que incurriere en falsedad u ocultamiento al hacer las declaraciones ante el registro de declaraciones de bienes.

prevenciones iniciales, 120 prevenciones anuales y 40 prevenciones finales, para un total de 254 prevenciones, y se iniciaron 4 relaciones de hechos.

En el año 2002, se presentaron 779 declaraciones iniciales, 539 declaraciones finales, 2711 declaraciones anuales: para un total de 4029 declaraciones. En el mismo año se realizaron 82 prevenciones iniciales, 82 prevenciones anuales, 146 prevenciones finales, para un total de 310 prevenciones, y se iniciaron 4 relaciones de hechos.

Finalmente, en el año 2003, se presentaron 660 declaraciones iniciales, 371 declaraciones finales, 2915 declaraciones anuales para un total de 3946 declaraciones. En el mismo año se realizaron 43 prevenciones iniciales, 161 prevenciones anuales, y 164 prevenciones finales, para un total de 368 prevenciones, y se iniciaron 6 relaciones de hechos.

## **SECCIÓN II: NORMATIVA APROBADA**

Las disposiciones calificadas como preventivas que revisten importancia para este estudio pueden clasificarse en los siguientes dos grupos para efectos de exposición: las genéricas y las relativas a la declaración jurada sobre la situación patrimonial de los funcionarios públicos.

## **A) Medidas preventivas genéricas**

Se le encomienda a la Contraloría General de la República una singular labor en cuanto a la atención de denuncias. Al respecto es significativo citar los numerales 183 y 184 de la Constitución Política sobre esta institución:

***“Artículo 183.-** La Contraloría General de la República es una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública; pero tiene absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus labores. (...)*

***Artículo 184.-** Son deberes y atribuciones de la Contraloría:*

*(...)*

*5) Las demás que esta Constitución o las leyes le asignen”.*<sup>37</sup>

Con base en esta facultad que la Carta Magna le otorga a las leyes de la República, la *“Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública”*, en su artículo noveno, estipula:

---

<sup>37</sup> Artículos 183 y 184 Constitución Política de Costa Rica

***ARTÍCULO 9.- Atención de las denuncias presentadas ante la Contraloría General de la República. La Contraloría General de la República determinará los procedimientos para la atención, admisibilidad y el trámite de denuncias que se le presenten y sean atinentes al ámbito de su competencia, pero respetará el derecho de petición en los términos señalados por la Constitución Política.***

Debe resaltarse que esta tarea asignada a la Contraloría no violenta en forma alguna las funciones del Ministerio Público, pues las denuncias que la misma puede atender son únicamente aquellas relativas a su competencia.

En cuanto a las investigaciones que realice la Contraloría, la ley aprobada también regula una serie de limitaciones respecto al acceso al expediente respectivo. A saber:

***ARTÍCULO 10.- Limitaciones de acceso al expediente administrativo. Cuando estén en curso las investigaciones que lleve a cabo la Contraloría General de la República en ejercicio de sus atribuciones, se guardará***

*la reserva del caso en tutela de los derechos fundamentales del presunto responsable o de terceros.*

*A los expedientes sólo tendrán acceso las partes y sus abogados defensores debidamente acreditados como tales, o autorizados por el interesado para estudiar el expediente administrativo antes de asumir su patrocinio.*

*Las comparecencias a que se refiere la Ley General de la Administración Pública en los procedimientos administrativos que instruya la Administración Pública por infracciones al régimen de hacienda pública, serán orales y públicas, pero el órgano director, en resolución fundada, podrá declararlas privadas por razones de decoro y por derecho a la intimidad de las partes o de terceros, cuando estime que se entorpece la recopilación de evidencia o peligra un secreto cuya revelación sea penalmente castigada.*

La Procuraduría General de la República en su pronunciamiento O. J. -018-2002 del 17 de febrero del 2000 manifiesta que si las comparecencias que realiza la Contraloría General de la República se establecen con carácter de públicas, no



podría mantenerse en privado la identidad del denunciante ni la del presunto responsable o de terceros.<sup>38</sup>

En este punto, a modo de crítica, debe resaltarse que no existe razón alguna para que las comparecencias sean públicas en la vía administrativa, pues no resulta necesario someter al sujeto a un proceso de estigmatización, siendo que sólo en la etapa plenaria del proceso penal se justifica la publicidad.

Ahora bien, por vía de excepción se puede admitir la publicidad de las comparecencias en la vía administrativa pero únicamente en el supuesto en que el sujeto investigado así lo manifieste libremente.

Con el fin de que la Contraloría General de la República pueda cumplir a cabalidad las funciones que se le asignan, se regula en artículo 11 de la ley cómo será el acceso a la información confidencial<sup>39</sup>, sin dejar de lado el principio de inviolabilidad de documentos privados esbozado en el artículo vigésimo cuarto de la Constitución Política.

Así, los funcionarios de la Contraloría tendrán la facultad de acceder a toda fuente de información, registros, documentos públicos, declaraciones, libros de

---

<sup>38</sup> Procuraduría General de la República, Pronunciamiento O. J. -018-2000

<sup>39</sup> Ver Anexo 1: Texto de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública

contabilidad y sus anexos, facturas y contratos que mantengan o posean los sujetos fiscalizados.

No obstante, de conformidad con el artículo 24 de la Constitución Política, los únicos documentos de carácter privado que la Contraloría podrá revisar sin previa autorización del afectado o sus representantes, serán los libros de contabilidad y sus anexos, con el único objeto de fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos.

El afectado o sus representantes podrán autorizar que la Contraloría General de la República revise otros documentos distintos de los enunciados en el párrafo anterior. Se entenderá otorgada dicha autorización si el afectado o sus representantes no se oponen al accionar de la Contraloría, luego de que los funcionarios de esa entidad les comuniquen la intención de revisar documentación y les informen sobre la posibilidad de negarse a dicho trámite.

Debe mencionarse que, la confidencialidad que por ley especial se conceda a los documentos, las cuentas o las fuentes, conocidos por la Contraloría General de la República, según el artículo 24 de la Constitución Política y el numeral 11 del de la ley, no será oponible a sus funcionarios, pero deberá mantenerse frente a terceros.

Además, los documentos originales a los que pueda tener acceso la Contraloría General de la República según la ley en estudio y el artículo 24 de la Constitución Política, se mantendrán en poder de la persona física o jurídica que los posea, cuando sea preciso para no entorpecer un servicio público o no afectar derechos fundamentales de terceros; para ello, los funcionarios de la Contraloría tendrán fe pública para certificar la copia respectiva y llevarla consigo.

Mediante consulta legislativa facultativa de constitucionalidad interpuesta por un grupo de legisladores en fecha 25 de mayo del 2004, se le solicitó a los miembros de la Sala Constitucional su criterio sobre el artículo 11 de la ley (del proyecto de ley en ese momento) en estudio. Apuntaron los diputados consultantes como infracciones al principio de legalidad y del debido proceso:

- Que la posibilidad de la Contraloría General de acceder a los libros de contabilidad y sus anexos sin autorización del titular causa una diferencia injustificada del trato de la información.
  
- Que el término “anexos” es demasiado amplio y podría comprender facturas, contratos, documentos, declaraciones y otros protegidos por el ámbito de intimidad, en los términos del artículo 24 de la Constitución Política.

- Que en el párrafo tercero del artículo en cuestión no se establece un plazo para que el afectado pueda oponerse a la revisión de su documentación por parte de la Contraloría y que tampoco existe un límite temporal objetivo acerca de la antigüedad de la información que puede ser requerida.
  
- Que, violentando el debido proceso y el principio de justicia, la norma permite que los funcionarios de la Contraloría General puedan producir copia certificada de la información que debe quedarse en posesión del custodio nominal, con lo que estarían actuando como juez y parte.

El primer párrafo del artículo 11 cuestionado se refiere a la facultad de los funcionarios de la Contraloría General de la República para acceder a información que, en algunos casos, ya de por sí, es decir, por su naturaleza o por disposición constitucional puede ser accedida sin infracción de lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución. Este es el caso de los documentos públicos, los libros de contabilidad y sus anexos, siendo que éstos últimos pueden comprender, en algunos casos, facturas y contratos.

Si bien es cierto la expresión “toda fuente de información” se encuentra revestida de generalidad y abstracción, el mismo artículo 11 se encarga de disipar todo cuestionamiento al respecto, pues de su propia redacción puede derivarse que la Contraloría General de la República sólo puede revisar, sin autorización

previa, del funcionario público afectado o de sus representantes los libros de contabilidad y sus anexos con una finalidad precisa, a saber, "fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos".

Por lo tanto, existe compatibilidad con lo que se dispone en el artículo 24 de la Constitución Política.

En cuanto a la hipótesis de no tratarse de los libros de contabilidad y sus anexos, sino de otras fuentes de información, el mismo artículo 11 en su párrafo tercero determina que la revisión de los documentos correspondientes es posible: cuando el afectado o sus representantes lo autoricen de forma expresa o cuando lo hagan de manera tácita porque no se oponen al accionar de la Contraloría, luego de que los funcionarios de esa entidad les hayan comunicado la intención de revisar documentación y les hayan informado sobre la posibilidad de negarse a que se efectúe dicho trámite.

La negativa crea una barrera de acceso a la información confidencial que no puede ser superada por la Contraloría General en sede administrativa. No existe dificultad alguna en admitir que el afectado o sus representantes puedan, voluntariamente, exhibir la información confidencial a petición del órgano contralor.

En cuanto a los demás aspectos consultados (omisión del plazo para oponerse, límite temporal objetivo acerca de la antigüedad de la información y potestad certificatoria de la información) estos *“no plantean problemas de constitucionalidad toda vez que su determinación quedará librada a la fase de aplicación e interpretación por parte de los operadores jurídicos de entrar en vigencia el proyecto consultado”*.<sup>40</sup>

Por otra parte, el numeral 17 de la ley consagra:

**ARTÍCULO 17.- Prohibición de percibir compensaciones salariales.** *Los servidores públicos sólo podrán percibir las retribuciones o los beneficios contemplados en el régimen de derecho público propio de su relación de servicio y debidamente presupuestados. En consecuencia, se les prohíbe percibir cualquier otro emolumento, honorario, estipendio o salario por parte de personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, en razón del cumplimiento de sus funciones o con ocasión de estas, dentro del país o fuera de él.*

---

<sup>40</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 7242-04

Esta disposición indudablemente aspira a alcanzar la transparencia en el accionar de los funcionarios públicos. Siendo que los valores morales del servidor público juegan un papel trascendental respecto a esta temática, es voluntad del legislador reafirmar en el funcionario público el hecho de que le está vedado percibir cualquier remuneración distinta de las retribuciones y beneficios contemplados en el régimen de derecho público correspondiente.

No obstante, la eficacia de esta norma queda supeditada únicamente al dictado de la conciencia de los funcionarios públicos, pues no se enuncia forma alguna de control a aplicar en una eventual hipótesis que encuadre en una situación de apercibimiento de compensaciones salariales distintas a las estipuladas por el régimen de derecho público.

#### **B) Medidas preventivas relativas a la declaración jurada**

El capítulo III del cuerpo normativo aprobado recientemente en Plenario Legislativo, disciplina la declaración jurada sobre la situación patrimonial propia que deben realizar los funcionarios públicos, estando obligados a ello los sujetos que se mencionan en el artículo 22 párrafo primero.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Ver Anexo 1: Texto de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública

También deberán declarar su situación patrimonial los empleados de las Aduanas y los que tramiten licitaciones públicas, los demás funcionarios públicos que custodien, administren, fiscalicen o recauden fondos públicos, establezcan rentas o ingresos en favor del Estado, o aprueben y autoricen erogaciones con fondos públicos, según la enumeración que contenga el Reglamento a la Ley, que incluso podrá incluir a empleados de sujetos de derecho privado que administren, custodien o sean concesionarios de fondos, bienes y servicios públicos.

De acuerdo con el numeral 23 de la ley, las declaraciones serán formuladas bajo fe de juramento y deben presentarse de la siguiente manera: la inicial, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de nombramiento o la de declaración oficial de la elección por parte del Tribunal Supremo de Elecciones, cuando se trate de cargos de elección popular; la anual, dentro de los primeros quince días hábiles del mes de mayo; y la final, dentro del plazo de treinta días hábiles inmediatos al cese de funciones, en la cual que se reflejen los cambios y las variaciones en la situación patrimonial.

Por otra parte, se regula en el artículo 24 de tal cuerpo normativo lo que se ha denominado “declaración jurada por orden singular” según la cual, el hecho de que un funcionario público no esté obligado a presentar declaración jurada sobre su situación patrimonial, no obsta para que lleve a cabo las averiguaciones y los



estudios pertinentes para determinar un eventual enriquecimiento ilícito o cualquier otra infracción a la ley.

De esta forma, la Contraloría General de la República o el Ministerio Público, por medio del Fiscal General, en cualquier momento podrán exigir, por orden singular, a todo funcionario público que administre o custodie fondos públicos, que presente declaración jurada de su situación patrimonial. En tal caso, a partir de ese momento el funcionario rendirá sus declaraciones inicial, anual y final, bajo los mismos plazos, términos y sanciones previstas en la ley y su Reglamento, sin embargo, el término para presentar la primera declaración correrá a partir del día siguiente al del recibo de la orden.

Al respecto, a través de la consulta legislativa facultativa de constitucionalidad mencionada con anterioridad indicaron los diputados consultantes:

- Que esa facultad para exigir en cualquier momento y de manera singular a todo funcionario público que administre o custodie fondos públicos que presente declaración jurada de su situación patrimonial contraviene el principio de igualdad en relación con los servidores públicos que no administran ni custodian bienes, quienes también pueden incurrir en actos de corrupción.

- Que se crea una situación de inseguridad jurídica al no limitar temporalmente el deber de presentar la declaración correspondiente.

Siguiendo el criterio esbozado por la Sala Constitucional en su sentencia N° 7242-2004, independientemente de la conveniencia de extender la posibilidad de dirigir la orden particular de rendir declaración jurada a una gama más amplia de funcionarios públicos o aún a todos ellos, la diferencia propiciada por la redacción del texto no resulta de una gravedad suficiente como para calificarla de discriminatoria, motivo por el cual el artículo no es en sí mismo inconstitucional.

Sobre la reprochada infracción del principio de seguridad jurídica, entiende la Sala que se refieren los consultantes a que no se establece en la norma hasta cuándo deberá el funcionario seguir rindiendo su declaración jurada, sin embargo, no se produce tal ambigüedad al existir una evidente remisión al numeral de la ley que regula los plazos de presentación de las declaraciones iniciales, anuales y finales. A partir del momento en que el servidor resulta equiparado a aquellos que expresamente se indican en la ley, rigen las mismas reglas temporales que para ellos se estipulan. Al estar estas reglas dotadas de certeza, no se vulnera con ellas el principio de seguridad jurídica.

Un aspecto digno de mencionar lo constituye el carácter de confidencialidad de las declaraciones, siendo el contenido de las mismas confidencial, salvo para el propio declarante.

De acuerdo con el numeral 25 de la ley, lo anterior se verifica sin perjuicio del acceso a ellas que requieran las comisiones especiales de investigación de la Asamblea Legislativa, la Contraloría General de la República, el Ministerio Público o los tribunales de la República, para investigar y determinar la comisión de posibles infracciones y delitos previstos en la ley. No obstante, la confidencialidad no restringe el derecho de los ciudadanos de saber si la declaración fue o no presentada conforme a la ley.

En cuanto al registro de tales declaraciones, este será establecido por la Contraloría General de la República, que proveerá a los interesados de los formularios respectivos para efectuar su declaración, y tendrá las funciones de recibir y custodiar las declaraciones de cada servidor público.

Pasados cuatro años desde que el servidor público cese en el cargo que dio origen al deber de declarar su situación patrimonial, las declaraciones presentadas y su documentación anexa serán remitidas al Archivo Nacional, conservándose las mismas condiciones de confidencialidad antes mencionadas.

El contenido de las declaraciones juradas -cuestionado por algunos legisladores por incurrir en excesos- deberá incluir, además de lo que disponga el Reglamento a dicha ley y, en forma clara, precisa y detallada, los bienes, las rentas, los derechos y las obligaciones que constituyen su patrimonio, tanto dentro del territorio nacional como en el extranjero; consignando una valoración estimada en colones.

Deberá indicarse según el artículo 30 de la ley<sup>42</sup>, respecto a los bienes inmuebles:

- a) El derecho real que se ejerce sobre el bien y la causa de adquisición; deberá indicarse el nombre de la persona, física o jurídica, de quien se adquirió.
- b) Las citas de inscripción en el respectivo Registro.
- c) El área, la naturaleza, linderos y la ubicación exacta del inmueble. Si hay construcción o mejoras deberá indicarse su naturaleza, el área constructiva, con descripción de sus acabados, y la antigüedad.
- d) La actividad a que se dedica cada finca.

---

<sup>42</sup> Ver Anexo 1: Texto de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública

- e) El valor estimado del inmueble, incluyendo el costo de la construcción, cuando corresponda.
- f) En las declaraciones finales, los bienes inmuebles que ya no formen parte del patrimonio del declarante y que aparezca en su declaración jurada anterior, así como el nombre del nuevo propietario.

En cuanto a los bienes muebles al menos debe señalarse:

- a) El derecho real que se ostenta sobre el bien, la causa de adquisición, gratuita u onerosa, y la identidad del propietario anterior.
- b) La descripción precisa del bien, la marca de fábrica, el modelo, el número de placa de circulación, cuando corresponda o, en su defecto, el número de serie, así como una estimación del valor actual.
- c) En caso de semovientes, la cantidad, el género, la raza y el valor total estimado.
- d) Respecto del menaje de casa, su valor total estimado y su descripción. Se entiende por menaje de casa, únicamente los artículos domésticos y la ropa de uso personal propio, de su cónyuge, compañero o compañera, de sus

hijos y de las demás personas que habiten con el funcionario. No se incluyen las obras de arte, colecciones de cualquier índole, joyas, antigüedades, armas ni los bienes utilizados para el ejercicio de la profesión, arte u oficio del servidor, todos estos bienes deberán ser identificados en forma separada del menaje de casa y deberá indicarse su valor estimado.

- e) De la participación en sociedades o empresas con fines de lucro, el nombre completo de la entidad, la cédula jurídica, cargo o puesto que ocupa en ellas el funcionario, el domicilio, el número de acciones propiedad del declarante, el tipo de estas y su valor nominal, y los aportes en efectivo y en especie efectuados por el declarante; asimismo, las sumas recibidas por dividendos en los últimos tres años, si los hay, y los dividendos de la empresa por su participación societaria en otras organizaciones, nacionales o extranjeras.
  
- f) De los bonos, la clase, el número, la serie y la entidad que los emitió, el valor nominal en la moneda correspondiente, el número y monto de los cupones a la fecha de adquisición, la tasa de interés que devengan, la fecha de adquisición y la fecha de vencimiento.

- g) De los certificados de depósito en colones o en moneda extranjera, el número de certificado, la entidad que los emitió, el valor en colones o moneda extranjera, la tasa de interés, el plazo y la fecha de adquisición, y el número y monto de los cupones a la fecha de adquisición.
- h) De los fondos complementarios de pensión o similar y de las cuentas bancarias corrientes y de ahorros, en colones o en moneda extranjera, el número de la cuenta, el nombre de la institución bancaria o empresa, y el saldo o monto ahorrado a la fecha de la declaración.
- i) De los salarios y otras rentas, el tipo de renta, la institución, empresa, cooperativa, fundación o persona que los pagó, sea nacional o extranjera, el monto devengado por cada renta y el período que cubre cada una; además, el monto total remunerado en dinero, incluso los gastos de representación fijos no sujetos a liquidación, así como lo remunerado en especie, con indicación de su contenido. De los ingresos citados se indicarán su estimación anual y el desglose respectivo de acuerdo con su naturaleza.
- j) De los activos intangibles, su tipo, origen y su valor estimado.

Por otra parte, de los pasivos deberán advertirse todas las obligaciones pecuniarias del funcionario en las que este figure como deudor o fiador; se señalará el número de operación, el monto original, la persona o entidad acreedora, el plazo, la cuota del último mes, el origen del pasivo y el saldo a la fecha de la declaración.

Esta temática también fue objeto de reparo de constitucionalidad, específicamente consultaron los diputados en fecha 25 de mayo del 2004:

- Que en el artículo 30.2 inciso c) se regulan en un mismo aparte los semovientes y el menaje de casa, lo cual es incorrecto.
  
- Que la adquisición de la indumentaria personal es muy difícil de comprobar y su inclusión en la declaración puede lesionar el derecho a la intimidad de los funcionarios, amén de resultar la obligación exagerada y desproporcionada.
  
- Que de acuerdo con el artículo 30.2 inciso h) se obliga al funcionario a revelar sus cuentas bancarias corrientes y de ahorros, lo que podría resultar en una infracción del derecho a la intimidad y al secreto bancario (artículo 24 de la Constitución), cuando el numeral 11 restringe el acceso de la Contraloría a ese tipo de información.



En cuanto a la aducida mezcla de la obligación de declarar los semovientes con la de describir el menaje de casa, esta no consta en el texto por lo cual la Sala Constitucional obvió referirse a tal punto, en todo caso, se trata de un aspecto de mera técnica legislativa.

Acerca del deber de declarar la adquisición de la indumentaria personal, señala la Sala Constitucional que no resulta exacto invocar el principio de proporcionalidad, sino más bien el de razonabilidad, pues lo que se reclama es el hecho en sí mismo de la inclusión de este tipo de objetos en la declaración de bienes y no la forma en que ello se hace.

En virtud de que el análisis de razonabilidad de una norma difícilmente puede hacerse en abstracto, los miembros de la Sala Constitucional decidieron unir este reproche a la atribuida contradicción con el derecho a la intimidad. Desde esa perspectiva y del argumento de los consultantes sobre la inutilidad del control, la disposición deviene en inconstitucional. Resulta inconstitucional porque según el concepto del derecho a la intimidad, *“toda injerencia pública en la vida privada de los administrados debe ser probadamente necesaria y útil y ante la hesitación sobre la satisfacción de ese requerimiento, la intervención ha de descartarse”*.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 7242-04

En virtud de lo anterior, cuando el Estado examina la intimidad de las personas debe hacerlo no sólo por los medios que la Constitución y las leyes le autoricen sino porque es imperioso llevar a cabo esa indagación.

También genera roces con la Constitución Política la obligación que establece la norma para los funcionarios públicos de describir el menaje de casa y no solamente de dar su valor total.

Tal disposición resulta absurda y de difícil cumplimiento. De acuerdo con el criterio esbozado por la Sala Constitucional, es imprecisa la frase de la norma según la cual *“se entienden por menaje de casa, únicamente los artículos domésticos”*, pues de acuerdo con la Real Academia Española, doméstico significa *“perteneciente o relativo a la casa u hogar”* con lo cual los artículos a los que alude la norma serían todos los de la casa.

En consecuencia:

*“(…) una indeterminación de esa magnitud y la injerencia que ella apareja resulta vinculada precisamente al hogar, el primer bastión de la intimidad de las personas. Quien lea la declaración del funcionario quedaría enterado de los rasgos más privados de su personalidad: sus gustos, la*

*forma en que vive, eventualmente lo que lee, etc. La redacción imprecisa del artículo permite cualquier tipo de intromisión y, lo que es más grave, sin el resguardo de las libertades que significa la intervención de un juez. Es la Administración quien por sí misma recaba el inventario completo de la intimidad de sus servidores”.*<sup>44</sup>

En síntesis, se declaró inconstitucional el deber de describir el menaje de casa y la frase *“Se entienden, por menaje de casa, únicamente los artículos domésticos y la ropa de uso personal propio, de su cónyuge, su compañera o compañera, de sus hijos y de las demás personas que habiten con el funcionario”.*

No obstante lo anterior, la *“Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública”* fue aprobada en Plenario Legislativo soportando tales reparos de inconstitucionalidad.

En cuanto al cuestionamiento del inciso h) de la misma norma sobre la exigencia de que la declaración jurada contenga la información *“De los fondos complementarios de pensión o similares y de las cuentas corrientes y de ahorros, en colones o en moneda extranjera, el número de la cuenta, el nombre de la institución bancaria o empresa, y el saldo o monto ahorrado a la fecha de la*

---

<sup>44</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 7242-04

*declaración*”, esta no vulnera el Derecho de la Constitución.

La norma contiene un instrumento adecuado para determinar si un funcionario público, durante el ejercicio de su función, ha percibido incrementos extraordinarios e inusuales en su patrimonio y, eventualmente, para determinar si ha incurrido en alguna actuación corrupta o enriquecimiento ilícito.

La información que se exige es de carácter general y no específico como el número de cuenta, la institución financiera donde se encuentra abierta y el saldo o monto ahorrado, sin exigir, por ejemplo, los movimientos sucesivos que se hayan producido. Además, acertadamente señala el Tribunal Constitucional que el secreto bancario es una institución de orden legal y no constitucional, prevista en nuestro ordenamiento jurídico únicamente para el supuesto del contrato de cuenta corriente (artículo 615 del Código de Comercio), de modo que no constituye un límite infranqueable para el legislador ordinario.

Siguiendo con el tema de la declaración jurada, la normativa legal en estudio, específicamente el numeral 30, prescribe que la declaración debe contener una autorización en favor de la Contraloría General de la República para requerir información pertinente a las empresas y organizaciones financieras o bancarias, nacionales o extranjeras, con las que el sujeto declarante posea

vínculos o intereses económicos o participación accionaria relevantes para los fines de tal ley.

La consulta de constitucionalidad en este punto también se basó en la supuesta lesión que se le causa al servidor público al obligarlo a extender una autorización a la Contraloría General para requerir datos suyos a las empresas y organizaciones financieras o bancarias con las que posea vínculos o intereses económicos o participación accionaria relevantes para los fines de la Ley.

Sin embargo, en consonancia con la respuesta brindada por la Sala Constitucional, debe destacarse que la norma propuesta no vulnera el Derecho de la Constitución, pues constituye un medio idóneo y necesario para prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el ejercicio de la función pública, en virtud de que, sólo a través del mismo, se podrá determinar si un funcionario público ha experimentado durante el ejercicio de su cargo un aumento inusual en su patrimonio que haga presumir, razonablemente, que ha cometido un acto de corrupción.

### **SECCIÓN III: IMPLICACIONES DE LA LEY APROBADA**

#### **A) Semejanzas con la ley vigente**

- ✓ Ambos cuerpos legales regulan la existencia de un registro de declaraciones patrimoniales bajo la responsabilidad de la Contraloría General, institución que suministra los formularios oficiales respectivos a los sujetos obligados a rendir su declaración.
- ✓ En ambos cuerpos normativos los documentos que se encuentran en dicho registro tienen carácter confidencial para terceros.

#### **B) Diferencias**

- ✓ En la ley recientemente aprobada existe mayor orden en cuanto a los sujetos que deben rendir la declaración jurada, pues actualmente se indican los sujetos en una norma reglamentaria.
- ✓ En la ley recientemente aprobada el contenido de la declaración se encuentra más especificado que en la ley vigente, y de acuerdo con la

resolución de la Sala Constitucional, el replanteo en la redacción respectiva la dejará libre de roces de constitucionalidad.

- ✓ Se fortalece el papel de la Contraloría General de la República al indicar que sus funcionarios tendrán la facultad de acceder a toda fuente de información, registros, documentos públicos, declaraciones, libros de contabilidad y sus anexos, facturas y contratos que mantengan o posean los sujetos fiscalizados.
- ✓ Se protege la inviolabilidad de documentos plasmada en el numeral 24 de la Carta Fundamental al disponer que los únicos documentos de carácter privado que la Contraloría podrá revisar sin previa autorización del afectado o sus representantes, serán los libros de contabilidad y sus anexos, con el fin de fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos.
- ✓ La confidencialidad no restringe el derecho de los ciudadanos de saber si la declaración fue o no presentada conforme a la ley. Es decir, un ciudadano puede cuestionar a la Contraloría General si el sujeto obligado presentó la declaración o no, y si no lo ha hecho, puede solicitar el inicio del procedimiento.

- ✓ Formalmente se encuentra bien planteada pero, su aplicación en la realidad se vería dificultada en virtud de que resulta materialmente imposible que el órgano contralor cuente con los empleados necesarios para vigilar el estilo de vida de los funcionarios obligados a rendir declaración jurada. Además, esa vigilancia del estilo de vida de los funcionarios públicos no puede ser tal que vulnere su derecho fundamental a la intimidad pues si la injerencia pública en la vida privada del sujeto no es probadamente necesaria y útil, no puede darse.

No obstante, sólo la aplicación en la realidad mostrará con veracidad si el sistema planteado resulta útil.



## CAPITULO TERCERO

### Tipos Penales

En este apartado se exponen los tipos penales planteados en la ley en estudio y las reformas al actual Código Penal que contiene la misma. Se realiza un estudio de cada tipo penal que incluye su vida legislativa e implicaciones particulares.

#### ❖ Enriquecimiento Ilícito

##### Antecedentes

La *Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos*, Ley número 6872 del 17 de junio de 1983, fue objeto de una Acción de Inconstitucionalidad promovida por Ricardo Umaña Zúñiga, cédula de identidad número 1-417-1287, en el año 1995.

El reparo de inconstitucionalidad se dirigió contra los artículos 6, 9, 18 párrafo segundo, 20, 26 y 28 de dicho cuerpo legal y los numerales 2, 3, 13, 16 y

17 del Reglamento a dicha Ley, publicado en La Gaceta del 20 de octubre de 1983. Los roces constitucionales que el accionante señaló en su momento fueron:

- Los artículos 9 y 20 de la ley impugnada son violatorios del 24 y 35 constitucionales dado que otorgan poderes a la Contraloría General de la República para revisar e investigar los negocios y actividades de los servidores que cubre, a través de lo que evidentemente sería una sustracción de documentos, sin ningún efecto y en ejercicio de funciones jurisdiccionales. También este artículo, reiterado en el 2 del Reglamento a la ley bajo estudio, lesiona el numeral 41 de la Carta Política al liberar de responsabilidad a quien en forma confidencial inste el inicio de la sumaria ante la Contraloría.
- El artículo 26 de la ley cuestionada se contrapone al numeral 39 de la Carta Magna, pues invierte la carga de la prueba en contra del funcionario público cuestionado, quien deberá demostrar su inocencia. Además, dicha demostración no es ante los tribunales de justicia, sino ante un ente administrativo.
- El numeral 6 de la misma contraviene el 40 constitucional, ya que ordena la confiscación de los bienes involucrados, en favor del Estado.

- El artículo 18 párrafo 5 permite a la Contraloría la permuta de los auditores de los entes públicos, en ejercicio abusivo del ius variandi y contradiciendo, por ende, la norma 56 de la Carta Política.
- Los artículos 3, 13 y 16 del Reglamento de esta Ley estipulan el secreto del sumario, la posibilidad de acceso al expediente para el indagado hasta que se reciba su indagatoria y la posibilidad de la Contraloría de dictar un auto de falta de mérito, acciones todas, lesivas del principio general del debido proceso.

José María Tijerino Pacheco, Fiscal General de la República en ese momento, indicó en la audiencia conferida por la Sala, que la Ley cuestionada no quebrantaba el principio de inocencia en virtud de que dicho principio pretende evitar que el imputado tenga que desvirtuar un cargo hecho sin fundamento probatorio y en la Ley en estudio, no se exige la demostración de la inocencia sino del origen lícito de los recursos económicos adquiridos en el desempeño de un cargo público o dentro del año siguiente de haber cesado en él.

A pesar de lo anterior, la Sala Constitucional en su voto número 1707-95 de las quince horas treinta y nueve minutos del veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y cinco da respuesta a la consulta en los siguientes términos.

Los integrantes de la Sala Constitucional al revisar el caso previo fundamento de la acción concluyeron que, de todas las normas impugnadas, para la única que la acción resultaba ser medio razonable era el artículo 26 incisos a) y c), que contienen los tipos penales con base en los cuales se acusó al accionante.

Las demás normas impugnadas, sea los artículos 6, 9, 18 párrafo 5, 20 y 28 de la Ley número 6872, sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos y su Reglamento (que ya había sido declarado inconstitucional mediante sentencia No.2934-93 de las quince horas veintisiete minutos del veintidós de junio de mil novecientos noventa y tres), no fueron aplicadas durante la investigación, razón por la cual, sobre esos numerales, se rechazó de plano la acción de inconstitucionalidad.

En cuanto al fondo de la acción, la Sala inicia su razonamiento con la exposición del numeral 26 de la ley en cuestión, que en lo que interesa disponía:

*“Incurrirán en el delito de enriquecimiento ilícito y serán sancionados con prisión de seis meses a seis años, los servidores públicos que en el ejercicio de un cargo público, o dentro del año siguiente a la cesación de su relación de servicio:*

*a) Adquieran bienes de cualquier índole o naturaleza, sin poder probar el origen lícito de los recursos de que han dispuesto para tal efecto, excepción hecha de su salario o de las sumas que legalmente puedan devengar.*

*b) (...)*

*c) Se enriquezcan de cualquier modo como consecuencia exclusiva del cargo, sin acreditar la licitud de su aumento de fortuna y la verosimilitud de las fuentes de recursos invocadas”.<sup>45</sup>*

En cuanto a los argumentos esbozados por el accionante deviene en fundamental el análisis de la supuesta lesión al principio de inocencia a través de la inversión de la carga de la prueba en contra del imputado.

Al respecto la Sala Constitucional remite a votos suyos anteriores, de esta forma:

*“E) EL PRINCIPIO DE INOCENCIA: Al igual que los anteriores, se deriva del artículo 39 de la Constitución, en cuanto éste requiere la necesaria demostración de culpabilidad. Ninguna persona puede ser considerada ni*

---

<sup>45</sup> Artículo 26 Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos

*tratada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que lo declare como tal después de haberse destruido o superado aquella presunción.*

*Además en virtud del estado de inocencia del reo, no es él quien debe probar su falta de culpabilidad, sino los órganos de la acusación (...).<sup>46</sup>*

Igualmente, consigna que:

*“...en España, por ejemplo, el Tribunal Constitucional definió el principio de inocencia como una garantía insoslayable, y excluyó, como ya hizo esta Sala en las sentencias transcritas, la presunción inversa de culpabilidad, entendiendo que no es deber del imputado probar su inocencia, sino del órgano acusador demostrar su culpabilidad; lo contrario implicaría invertir ese principio, no sólo contra el texto expreso del artículo 39 de la*

---

<sup>46</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 1739-92

*Constitución, sino el de diversos instrumentos internacionales vigentes en la República (...)*<sup>47</sup>

Con base en sus propios antecedentes, recién citados, concluye la Sala Constitucional acertadamente que, los incisos a) y c) del artículo 26, imponen al funcionario público cuestionado el deber de demostrar el origen del aumento en su patrimonio que exceda el monto de su salario o las sumas que legalmente pueda devengar.

En consecuencia, el tipo penal invierte la carga de la prueba en contra del encausado, violando con ello, en forma evidente, el principio de inocencia en los términos establecidos por el artículo 39 constitucional, correspondiéndole al órgano acusador la demostración de la procedencia ilícita del patrimonio del servidor público.

Ni siquiera es posible pensar en alguna interpretación de la norma que permita al juez penal su aplicación sin la lesión de los derechos fundamentales del imputado. En virtud de lo anterior, se da la declaratoria de inconstitucionalidad de la acción en relación con los incisos a) y c) del artículo 26 de la Ley sobre Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos.

---

<sup>47</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 5171-93

Con base en los argumentos expuestos y haciendo uso de la potestad contemplada por el artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional acerca de la anulación por conexidad, la Sala Constitucional declaró también la inconstitucionalidad del inciso e) del artículo 26, el cual estipulaba:

*“e) Incurren también en el delito tipificado en este artículo, los servidores cuyos cónyuges, ascendientes o descendientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, se enriquezcan sin poder dar demostración fehaciente de la licitud del incremento en sus bienes o fortuna. Para tales efectos el pariente se considerará coautor o cómplice, de conformidad con las reglas establecidas en el Código Penal”.<sup>48</sup>*

Como puede desprenderse, tal redacción discurría en términos equivalentes a los de los incisos ya examinados, transgrediendo en igual modo el principio de inocencia, pues le correspondía al funcionario público cuestionado demostrar que el incremento en el patrimonio de su cónyuge, ascendiente o descendiente era lícito, cuando por imperativo legal, es el Ministerio Público el órgano encargado de demostrar la culpabilidad del sujeto imputado.

---

<sup>48</sup> Artículo 26 Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos



Por su parte, la Convención Interamericana contra la corrupción dispone:

***“Artículo IX. Enriquecimiento ilícito***

*Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él.*

*Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, este será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención.*

*Aquel Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan”.<sup>49</sup>*

---

<sup>49</sup> Artículo 9 Convención Interamericana contra la corrupción

No obstante, la redacción de este instrumento internacional considera enriquecimiento ilícito el incremento del patrimonio del funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él, siendo indeterminado el concepto "significativo" e incurriendo en el mismo error apuntado con anterioridad pues coloca al empleado público en el deber de justificar de manera razonable dicho incremento en su patrimonio, cuando es deber del órgano acusatorio del Estado probar que ese acrecimiento patrimonial es ilícito.

#### Tipificación vigente y tipificación aprobada

Un primer aspecto digno de mencionar lo constituye el hecho de que el delito de enriquecimiento ilícito está consagrado en el Código Penal vigente de la siguiente manera:

***“Artículo 346: Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el funcionario público que sin incurrir en un delito más severamente penado:***

***1) Aceptare una dádiva cualquiera o la promesa de una dádiva para hacer valer la influencia derivada de su cargo***

*ante otro funcionario, para que este haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones; (...)*<sup>50</sup>

Sin embargo, la redacción de este tipo penal lo convierte en un tipo residual inadecuado, pues se sanciona al funcionario público como autor del delito de enriquecimiento ilícito si realiza alguna de las cuatro acciones descritas, siempre que no incurra en un delito más severamente penado.

Por otra parte, de acuerdo con el estudio de los anuarios judiciales<sup>51</sup>, ninguno de los casos que ingresaron al sistema judicial como enriquecimiento ilícito en los años 2000, 2001 y 2002 obtuvieron sentencia, lo cual demuestra la insuficiencia práctica del actual tipo penal de enriquecimiento ilícito.

La “*Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública*” consagra este delito, siendo que en la redacción original del proyecto de la ley se establecía:

***ARTÍCULO 45.- Enriquecimiento ilícito. Incurrirá en el delito de enriquecimiento ilícito y será sancionado con prisión de uno a ocho años, el funcionario público que, en***

---

<sup>50</sup> Artículo 346 Código Penal de Costa Rica

<sup>51</sup> Ver Anexo 4: Estadística

*el ejercicio de un cargo público o de facultades de uso, custodia, administración o concesión de fondos, servicios o bienes públicos, o con ocasión de los medios y oportunidades que el cargo le brinde, aún dentro de los tres años siguientes a su cese o en el uso, custodia, administración o concesión, se compruebe que:*

*a) Se encuentra en posesión de bienes o en el goce de derechos, sea por sí o por interpósita persona, cuyo valor sobrepase sus legítimas y normales posibilidades económicas, las de su cónyuge, hermanos y demás parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad.*

*b) Ha cancelado deudas o extinguido obligaciones que afectaban su patrimonio, el de su cónyuge, hermanos y demás parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, en términos y condiciones que sobrepasen sus legítimas y normales posibilidades económicas y las de los parientes indicados.*

*c) Indebidamente, consienta, facilite o intervenga de cualquier modo, por su influencia, conocimiento o función, en el enriquecimiento de un tercero, sea funcionario*

*público o no, en los términos y alcances de los incisos anteriores.*

En el artículo propuesto se hace un uso excesivo de expresiones indeterminadas, tales como "legítimas y normales posibilidades económicas", "términos y condiciones" e "indebidamente".

Dichos vocablos pueden devenir en diversas interpretaciones en cada caso concreto, lo cual convierte al tipo penal en un tipo abierto en clara contradicción con los postulados del Principio de Legalidad Criminal, precepto que pretende brindar seguridad jurídica a los administrados, quienes deben conocer con anticipación cuáles son las conductas que se consideran delito y la pena aplicable para cada una de ellas.

Este principio está consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, en lo que interesa: *"A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente (...)"*<sup>52</sup>, y se fundamenta en la necesidad de que la potestad sancionatoria del Estado esté claramente delimitada mediante una definición previa dada por el legislador a través de la norma legal que es interpretada y aplicada por el juez.

---

<sup>52</sup> Artículo 39 Constitución Política de Costa Rica

En sentencia número 3625-93 de las quince horas veintiún minutos del veintiocho de julio de mil novecientos noventa y tres, expresó la Sala Constitucional:

*“El principio de legalidad en general es el que define la investidura, competencia y atribuciones de las autoridades públicas y las circunscribe a un marco de constitucionalidad y legalidad, fuera del cual se convertirían en ilegítimas y arbitrarias. Este principio junto con el derecho general a la justicia, constituyen presupuestos esenciales del debido proceso, cuya ausencia o violación comporta transgresiones de orden constitucional. Dentro de sus más importantes corolarios se cuenta el principio de reserva de ley, que en materia penal, adquiere caracteres específicos por la necesaria definición previa y clara de las acciones que constituyen delito, con el objeto de salvaguardar la seguridad jurídica de los ciudadanos. El artículo 39 de la Constitución Política consagra, entre otros, este principio que en materia penal*

*significa que la ley es la única fuente creadora de delitos y penas”.*<sup>53</sup>

Por lo tanto, del Principio de Legalidad se deriva el Principio de Tipicidad el cual, es presupuesto esencial para tener como legítima la actividad represiva del Estado y a su vez determina que las conductas penalmente relevantes sean individualizadas como prohibidas por una norma penal. Este principio garantiza que ninguna acción humana pueda constituir delito, sino la define como tal una ley anterior que dicte el órgano competente.

*“De todo lo anterior puede concluirse en la existencia de una obligación legislativa, a efecto de que la tipicidad se constituya en verdadera garantía ciudadana, propia de un Estado democrático de derecho, de utilizar técnicas legislativas que permitan tipificar correctamente las conductas que pretende reprimir como delito, pues la eficacia absoluta del principio de reserva, que como ya se indicó se encuentra establecido en el artículo 39 de la Constitución, sólo se da en casos en que logra vincular la actividad del juez a la ley, y es claro que ello se encuentra*

---

<sup>53</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 3625-93

*a su vez enteramente relacionado con el mayor o menor grado de concreción y claridad que logre el legislador”.*<sup>54</sup>

En consecuencia, una violación al Principio de Legalidad Criminal consiste en la configuración de tipos abiertos los cuales, contienen elementos indeterminados que pueden generar diversas interpretaciones, otorgándole al juez un amplio margen de discrecionalidad al definir la conducta sancionada, tal y como ocurría con la redacción original del tipo penal de enriquecimiento ilícito.

Por otra parte, de acuerdo con el numeral noveno del Código Procesal Penal, el imputado debe ser considerado inocente mientras no se declare su culpabilidad en sentencia firme, conforme con las reglas establecidas en dicho cuerpo legal. Como consecuencia de tal principio, le corresponde al Ministerio Público demostrar los hechos que fundamentan la acusación.

Al respecto se ha referido en numerosas ocasiones la Sala Constitucional, indicando en sentencia número 6660-93 de las nueve horas treinta y tres minutos del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y tres:

*“Tomándose en cuenta, además, el principio de inocencia (ninguna persona puede ser considerada ni tratada como*

---

<sup>54</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 1877



*culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que lo declare como tal), del cual podemos extraer el principio de la carga de la prueba que rige nuestra materia penal, según el cual, le corresponde al Ministerio Público (como órgano que ostenta el monopolio de la acción penal), el demostrar fehacientemente en el proceso, los hechos que le atribuye al imputado, excluyéndose entonces en virtud del estado de inocencia del reo, el deber del imputado de probar su falta de culpabilidad, se puede afirmar que si se comprueba que alguno de estos aspectos ha sido obviado por el órgano jurisdiccional correspondiente, podría entonces existir violación al principio del debido proceso y derecho de defensa”.<sup>55</sup>*

Dado que el tipo penal en comentario hace depender la prohibición y sanción de la conducta de las “legítimas y normales posibilidades económicas” de su posible autor, es previsible que esta persona tenga la obligación, en la práctica, de demostrar que la posesión de bienes o derechos, o la cancelación de deudas,

---

<sup>55</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 6660-93

se han producido con respaldo en sus posibilidades económicas, y así acreditar que no cometió el delito.

Por lo tanto, el tipo propuesto se encuentra redactado de forma tal que hace suponer una inversión práctica de la carga de la prueba.

Se produce violación al Principio de Culpabilidad al pretender imponer al sujeto responsabilidad por acciones de terceros pues el artículo hace remisión a las posibilidades económicas de familiares, siendo que dicho principio exige establecer un vínculo entre la conducta cometida y su autor, dejando de lado la responsabilidad por hechos de terceros. En este orden de ideas, la Sala Constitucional ha señalado:

*“Debe demostrarse necesariamente una relación de culpabilidad entre el hecho cometido y el resultado de la acción, para que aquel le sea atribuido al sujeto activo; la realización del hecho injusto debe serle personalmente reprochable al sujeto para que pueda imponérsele una pena, a contrario sensu, si al sujeto no se le puede*

*reprochar su actuación, no podrá sancionársele penalmente”.*<sup>56</sup>

Otro aspecto que merece atención lo constituye el hecho de que parte de las conductas descritas en la norma penal ya existente se encontraban también incluidas en esta propuesta original, lo cual originó la necesidad de revisar el texto con el fin de evitar posteriores conflictos de aplicación si hubieran llegado a existir dos tipos penales que sancionaran conductas similares.

La Comisión Permanente de Gobierno y Administración en Dictamen afirmativo de mayoría del 24 de abril del 2001 cambió la redacción original por la siguiente:

***ARTÍCULO 45.- Enriquecimiento ilícito. Incurrirá en el delito de enriquecimiento ilícito y será sancionado con prisión de uno a ocho años, quien con posterioridad a asumir un cargo público, o quien con facultades de uso, custodia, administración o explotación de fondos, servicios o bienes públicos, bajo cualquier título o modalidad de gestión, se le compruebe que:***

---

<sup>56</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 500

*a) Se encuentra en posesión de bienes o en el goce de derechos, sea por sí o por interpósita persona, cuyo valor sobrepase sus legítimas y normales posibilidades económicas, las de su cónyuge, hermanos y demás parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad.*

*b) Ha cancelado deudas o extinguido obligaciones que afectaban su patrimonio, el de su cónyuge, hermanos y demás parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, en términos y condiciones que sobrepasen sus legítimas y normales posibilidades económicas y las de los parientes indicados.*

*c) Consienta, facilite o disimule como persona interpuesta, el enriquecimiento ilícito de otro, en los términos y alcances de los incisos anteriores.*

Sin embargo, los defectos apuntados con anterioridad subsisten en esta redacción<sup>57</sup>, deviniendo en necesaria, según un grupo de diputados, una consulta de constitucionalidad en la que se cuestionó tanto el artículo 45, como el numeral 46 titulado enriquecimiento ilícito de parientes.

---

<sup>57</sup> Nótese que los incisos a) y b) no fueron objeto de enmienda subsistiendo la inversión en la carga de la prueba y la existencia de conceptos indeterminados, siendo que el único concepto indeterminado que se eliminó fue "indebidamente" en el inciso c).

### Consulta de Constitucionalidad

Mediante Consulta legislativa facultativa de constitucionalidad los diputados Juven Cambroner, Guillermo Constenla, Oscar Campos, Rigoberto Abarca, Alicia Fournier, Rina Contreras, Danilo Ramírez, Manuel Bolaños, Carlos Villalobos Arias, Orlando Báez y Rafael Villalta, sometieron a conocimiento de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el proyecto de “Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública”, expediente legislativo N° 13715, aprobado en primer debate por el Plenario Legislativo en sesión número sesenta y cuatro del día dieciocho de septiembre del dos mil uno.

Las normas cuestionadas que interesan fueron:

***Artículo 45.- Enriquecimiento ilícito.***

*Incurrirá en el delito de enriquecimiento ilícito y será sancionada con prisión de uno a ocho años, la persona a la que después de asumir un cargo público, o aquella que con facultades de uso, custodia, administración o explotación de fondos, servicios o bienes públicos, bajo cualquier título o modalidad de gestión, se le compruebe que:*

*a) Se encuentra en posesión de bienes o en el goce de derechos, por sí o por interpósita persona física o jurídica, cuyo valor sobrepase sus legítimas y normales posibilidades económicas, las de su cónyuge, compañero o compañera, hermanos y demás parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad.*

*b) Ha cancelado deudas o extinguido obligaciones que afectaban su patrimonio, el de su cónyuge, compañero o compañera, hermanos y demás parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, en términos y condiciones que sobrepasen sus legítimas y normales posibilidades económicas y las de los parientes indicados.*

*c) Consienta, facilite o disimule como persona interpuesta, el enriquecimiento ilícito de otro, en los términos y alcances de los incisos anteriores.*

**Artículo 46.- Enriquecimiento ilícito de parientes.**

*Será reprimida con prisión de uno a ocho años, la persona a la que, siendo cónyuge, compañero o compañera, o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad de un funcionario público, se le compruebe que ha aumentado su*

*patrimonio, en los términos señalados en el artículo anterior.*

Específicamente consultaron los diputados mencionados:

- Si los artículos 45 y 46 contravenían de manera directa el artículo 39 de la Constitución Política, debido a que su texto no permitía tipificar de manera correcta la conducta que se pretendía reprimir como delito;
- Si la frase "posesión de bienes" contenida en el inciso a) del artículo 45 tenía características de estado y no de acción;
- Si el inciso b) del mismo artículo contenía conceptos económicos indeterminados transgresores del principio de tipicidad;
- Que el artículo 46 del proyecto de ley adolecía de la misma imprecisión, al sancionar al cónyuge, compañero o compañera, o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad de un funcionario público al que se comprobara el aumento de su patrimonio;

- Que ambos artículos violentaban el principio de inocencia, al obligar al acusado a demostrar de oficio la fuente de su riqueza para comprobar su inocencia.

El Contralor General de la República se refirió a dicha consulta facultativa de constitucionalidad indicando:

- Que la existencia de frases como "legítimas y normales posibilidades económicas" para referirse a las fuentes de renta con las cuales confrontar un aumento patrimonial por parte del funcionario público, no crea duda sobre los alcances de lo que se quiere decir; que se trata de un problema probatorio que no asegure el éxito de una acusación;
- Que las frases "posesión de bienes o goce de derechos" o bien "legítimas y normales posibilidades económicas" no son conceptos de difícil comprensión o entendimiento;
- Que el cuadro fáctico descrito por el artículo 45 cumple a cabalidad con la precisión exigida por las garantías del derecho penal; pues exige que se demuestre en juicio que se ha producido un crecimiento significativo en el patrimonio del funcionario público y que este acrecimiento patrimonial no



guarda relación o proporcionalidad con las legítimas y normales posibilidades económicas del funcionario o del grupo familiar;

- Que la conducta contenida en el tipo penal descrito en el artículo 45 no vulnera los principios de legalidad y tipicidad penal, pues la propia denominación de la conducta descrita en dicho numeral revela, sin lugar a dudas, que lo que se intenta sancionar es el resultado de una actividad dolosa que se aprecia como lesiva de los principios de probidad y transparencia en la función pública;
- Que en las normas cuestionadas no se invierte la carga de la prueba, desde el momento que su enunciado expresa "se le compruebe que"; y que se debe desplegar una actividad probatoria para fundar la acusación;

La Sala Constitucional brinda respuesta a la consulta formulada, mediante resolución 2001-11584 de las ocho horas con cincuenta y tres minutos del nueve de noviembre del dos mil uno. En dicho pronunciamiento, se analiza el principio de tipicidad de las normas penales haciendo remisión a pronunciamientos anteriores de la misma Sala Constitucional, la cual, en la sentencia número 1877-91 de las dieciséis horas veinte minutos del quince de enero de mil novecientos noventa y uno indicó:

*“Los tipos penales deben estar estructurados básicamente como una proposición condicional, que consta de un presupuesto (descripción de la conducta) y una consecuencia pena, en la primera debe necesariamente indicarse, al menos, quien es el sujeto activo, pues en los delitos propios reúne determinadas condiciones (carácter de nacional, de empleado público, etc.) y cuál es la acción constitutiva de la infracción (verbo activo), sin estos dos elementos básicos (existen otros accesorios que pueden o no estar presentes en la descripción típica del hecho) puede asegurarse que no existe tipo penal”.<sup>58</sup>*

Según el lineamiento jurisprudencial transcrito, en el caso del artículo 45 inciso a), el tipo penal es defectuoso, dado que el legislador no logró revestirlo de la concreción y claridad necesaria. No se describe cuál es la acción constitutiva de la infracción, es decir, no se consigna el verbo.

La frase "se encuentra en posesión de bienes" no describe el accionar del sujeto al que ésta destinada la conducta que se reprime, lo que difiere o traslada al juzgador la tarea de configurar qué acciones son punibles, labor que corresponde al legislador.

---

<sup>58</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 1877-91

Tanto el inciso a) como en el b) del citado artículo contienen conceptos indeterminados y por consiguiente producen una lesión en la garantía de tipicidad. La frase "en términos y condiciones que sobrepasen sus legítimas y normales posibilidades económicas" por su indefinición e imprecisión técnica deja abierta la posibilidad de que esos "términos y condiciones" sean suplidos por el juzgador, además de que no resulta suficiente reprochar al sujeto activo el acrecimiento patrimonial sino guarda una relación con el quehacer del funcionario público.

También en el caso del artículo 46 se produce una infracción al principio de tipicidad, pues se pretende penalizar al pariente del funcionario público por el solo hecho de aumentar su patrimonio sin que se describa ningún accionar para conseguir aquel resultado y con el mismo grado de imprecisión de los incisos a) y b) del artículo 45 porque remite a éstos.

La carencia de una correcta tipificación en el delito que se pretende reprimir hace que la presunción de inocencia se revierta, pues pretender castigar al sujeto por el solo hecho de que se mantenga en la posesión de bienes o aumente su patrimonio, sin demostrarse que este aumento de su patrimonio tenga un nexo con la actividad ilícita del funcionario público, obliga al acusado a demostrar el origen de sus bienes, violando con ello de modo flagrante el principio de inocencia.

*“Delito es enriquecerse sin justa causa. (...) Pero el simple hecho de enriquecerse estando en el desempeño de un cargo público jamás podría ser delito”.*<sup>59</sup>

De acuerdo con tal redacción de los artículos 45 y 46 del proyecto de ley, el acusado estaría obligado a demostrar de oficio la fuente de su riqueza para comprobar su inocencia, violando así de manera flagrante el principio expuesto y deviniendo en inconstitucional.

Los diputados miembros de la Comisión Permanente Especial sobre consultas de constitucionalidad en fecha 20 de junio del 2002 y en cumplimiento de lo establecido por el Reglamento de la Asamblea Legislativa, rinden un Informe afirmativo unánime, en relación con el voto de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, con motivo de la consulta facultativa de constitucionalidad citada.

La Comisión consultó a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la República y al Magistrado Daniel González Álvarez, sobre las posibles alternativas de solución. De todos los criterios externados, se

---

<sup>59</sup> FERREIRA DELGADO (Francisco José). **Delitos contra la Administración Pública**. Bogotá, Editorial Temis, Segunda Edición, 1985, p. 118

concluyó que la mejor opción sería eliminar los dos artículos, que presentaban vicios y sustituirlos por uno solo, cuya redacción es la siguiente:

***ARTÍCULO 45.- Enriquecimiento ilícito. Será sancionado con prisión de tres a seis años, quien aprovechando ilegítimamente el ejercicio de la función pública, o la custodia, explotación, uso o administración de fondos, servicios o bienes públicos, bajo cualquier título o modalidad de gestión, por sí o por interpósita persona, acreciente su patrimonio, adquiera bienes, goce derechos, cancele deudas o extinga obligaciones que afecten su patrimonio.***

De acuerdo con el Licenciado Luis Gerardo Villanueva<sup>60</sup>, diputado miembro de la Comisión Permanente Especial sobre consultas de constitucionalidad, la enmienda en el tipo penal responde a la necesidad de concretar el delito, pues la redacción anterior era confusa debido a la utilización de conceptos indeterminados.

---

<sup>60</sup> Entrevista con el Licenciado Luis Gerardo Villanueva, realizada el 6 de julio del 2004

Esa misma urgencia de puntualizar el delito responde a la inversión en la carga de la prueba que generaba la escritura del tipo penal, situando al sujeto en la obligación de demostrar que el aumento en su patrimonio era lícito

En consecuencia, con la nueva redacción se lograba una adecuada armonización entre el tipo penal y las disposiciones constitucionales.

Señala el diputado Villanueva como otras virtudes de la enmienda efectuada en el tipo, el hecho de que se suprimió la discrecionalidad en la aplicación de la pena pues la sanción prevista anteriormente era de 1 a 8 años de prisión, y una sanción en esos términos puede resultar o muy leve o muy severa. En virtud de lo anterior los diputados miembros de la Comisión Permanente Especial sobre consultas de constitucionalidad decidieron delimitar la pena de 3 a 6 años de prisión.

Dicha redacción se mantuvo incólume en el Dictamen afirmativo de mayoría de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración del 29 de julio del 2002.

Sin embargo, en su Tercer informe de mociones remitidas por el Plenario vía artículo 137 del Reglamento de la Asamblea Legislativa con fecha 5 de septiembre del 2002 se aprobó una moción presentada por el diputado Gerardo Vargas Leiva para agregar al final del tipo la siguiente frase *“o el de personas*

*jurídicas en cuyo capital social tenga participación ya sea directamente o a través de otras personas jurídicas”, deviniendo la redacción del tipo penal de enriquecimiento ilícito en:*

***ARTÍCULO 45.- Enriquecimiento ilícito. Será sancionado con prisión de tres a seis años, quien aprovechando ilegítimamente el ejercicio de la función pública, o la custodia, explotación, uso o administración de fondos, servicios o bienes públicos, bajo cualquier título o modalidad de gestión, por sí o por interpósita persona física o jurídica, acreciente su patrimonio, adquiera bienes, goce derechos, cancele deudas o extinga obligaciones que afecten su patrimonio o el de personas jurídicas en cuyo capital social tenga participación ya sea directamente o a través de otras personas jurídicas.***

El diputado proponente justifica la moción en el hecho de que el enriquecimiento ilícito se puede dar no sólo mediante la adquisición de bienes o derechos o el pago de deudas contraídas personalmente por el funcionario público o sus familiares más cercanos, sino también a través de la cancelación de pasivos o la adquisición de bienes o derechos a favor personas jurídicas en las cuales tiene participación e intereses, ya sea directa o indirectamente el funcionario.

De la entrevista realizada al Licenciado José María Villalta<sup>61</sup>, asesor legislativo del diputado Vargas Leiva, se deriva que la introducción de tal frase obedece al hecho de que, en la mayoría de los casos de enriquecimiento ilícito, el beneficio no lo recibe directamente el funcionario, ya que esto podría ser fácilmente detectado por las autoridades, sino que la acción ilícita se lleva a cabo mediante otras personas jurídicas, aprovechándose de que estas tienen personalidad jurídica propia, separada de la de quienes se benefician con sus utilidades.

Con base en lo anterior, el planteamiento de la moción perseguía un objetivo, el de ampliar los alcances del delito de enriquecimiento ilícito para que dichas conductas puedan ser sancionadas.

De esta forma la redacción final del artículo 45 de la ley, correspondiente al delito de enriquecimiento ilícito y aprobada en segundo debate legislativo el día 14 de septiembre del 2004, contiene dicha modificación.

### Proyección práctica

En este punto, reviste importancia el tema de cómo demostrar la relación causa-beneficio. Es decir, cómo probar en la práctica que el aumento de

---

<sup>61</sup> Entrevista con el Licenciado José María Villalta, realizada el 14 de junio del 2004



patrimonio, el goce de derechos, la cancelación de deudas o la extinción de obligaciones que afectan el patrimonio del servidor público o el de personas jurídicas en cuyo capital social tenga participación directamente o a través de otras personas jurídicas, obedece al aprovechamiento ilegítimo que realiza el sujeto del ejercicio de la función pública o del hecho de custodiar, usar o administrar fondos, servicios o bienes públicos, bajo cualquier modalidad de gestión.

Parece ser que, para probar que el sujeto se vale del ejercicio de su función pública para obtener alguno de los beneficios enunciados, debe apelarse, además de los indicios, a un examen del estilo estándar de vida del sujeto así como de posibles eventos en su vida que hayan provocado efectos positivos en su patrimonio, ya sea aumentando sus activos o disminuyendo sus pasivos.

Por supuesto que la lógica también juega un papel clave en este punto, dado que cómo parámetro servirá para determinar si es materialmente posible o no el cambio en el patrimonio del servidor público o en el de las personas jurídicas en cuyo capital social este tenga participación.

### ❖ **Enriquecimiento ilícito de parientes**

El proyecto original de *“Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública”* contemplaba el enriquecimiento ilícito de parientes de funcionarios públicos de la siguiente forma:

***ARTÍCULO 46.- Enriquecimiento ilícito de parientes.***

*Será reprimido con prisión de uno a ocho años, al que siendo cónyuge, hermano o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, de un funcionario público, se compruebe que ha aumentado su patrimonio, en los términos señalados en el artículo anterior.*

Como se expuso con anterioridad, este artículo también fue objeto del análisis esbozado por la Sala Constitucional con motivo de la consulta de constitucionalidad planteada, concluyendo que se establecía en el mismo una pena sin descripción de acción alguna, pues simplemente se enunciaba el resultado de aumentar el patrimonio “en los términos señalados en el artículo anterior”.

Por lo tanto, la norma violentaba los postulados fundamentales del Principio de Tipicidad sobre la descripción clara y precisa que deben ostentar las conductas sancionadas en una norma penal y, en virtud de ello, fue eliminada.

❖ **Criterios a considerar**

La ley en estudio contenía en su texto base un artículo en el cual se enunciaba una serie de factores a tomar en cuenta para precisar la existencia del delito de enriquecimiento ilícito. El numeral disponía:

***ARTÍCULO 47.- Criterios a considerar. Para determinar la existencia del enriquecimiento ilícito se considerarán, entre otros factores, los siguientes:***

- a) El monto de sus bienes al momento de la investigación, en relación con los manifestados en la declaración inicial de bienes.*
- b) Los recursos personales del imputado y las fuentes de sus ingresos.*
- c) La cuantía de los bienes con que ha acrecentado su patrimonio, el de su cónyuge o demás parientes señalados en esta ley, así como los aportes en efectivo o especie*

*hechos a sociedades, empresas o similares en las que tenga participación, en relación con sus ingresos y gastos.*

*d) Los signos u ostentación de riqueza.*

*e) La ejecución de actos que revelen falta de probidad en el desempeño del cargo y que tengan relación con el enriquecimiento ilícito.*

*f) Las declaraciones y documentación presentadas ante la Administración Tributaria.*

El planteamiento de estos criterios -que más bien parecen reglas de investigación- se realiza con la finalidad de que el juzgador cuente con ciertos parámetros posibles a efectos de precisar la configuración del delito de enriquecimiento ilícito.

Sin embargo, el Código Procesal Penal en su artículo 181 consagra el principio de libertad probatoria que rige en la materia, según el cual, el aplicador de la ley ostenta amplias facultades de apreciación de la prueba. Introducir elementos de interpretación para un delito puede concluir en contraproducente pues el juzgador se vería limitado a dichos criterios en lugar de gozar de la libertad que le brinda la norma procesal penal mencionada.

En consecuencia, este numeral se elimina con base en la idea de que en materia penal rige el principio de libertad probatoria, según el cual el juez tiene amplias facultades para apreciar la prueba y para tener por probados los distintos hechos atinentes al caso que se examine. Por lo tanto no tiene sentido erigir criterios para considerar la existencia del enriquecimiento ilícito pues eso restringe la libertad probatoria del juez.

#### ❖ Falsedad en la declaración jurada

Esta temática se encuentra regulada en la Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos vigente, así:

*“ARTÍCULO 27.- Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años e inhabilitación especial para el cargo que desempeña, por igual tiempo, todo aquel que incurriere en falsedad u ocultamiento al hacer las declaraciones ante el registro de declaraciones de bienes”.<sup>62</sup>*

La sanción que establece la ley vigente es mayor que la que contiene la ley aprobada recientemente en Plenario Legislativo, pues esta, cuyo artículo original

---

<sup>62</sup> Artículo 27 Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos

correspondiente al tipo penal de falsedad en la declaración jurada era el numeral 48 pero a raíz de la eliminación de los originales artículos 46 y 47 es hoy día el numeral 46, dispone:

***ARTÍCULO 46.- Falsedad en la declaración jurada.***

*Será reprimido con prisión de seis meses a un año, quien incurriere en falsedad, simulación, fraude o encubrimiento al hacer las declaraciones juradas de bienes ante la Contraloría General de la República.*

Con esta norma se pretende tipificar el delito de falsedad en la declaración jurada, para sancionar de ese modo la “falsedad, simulación, fraude o encubrimiento” en las declaraciones de bienes que se presentan ante la Contraloría General de la República.

En la legislación penal existen figuras que podrían ser aplicables a lo que el tipo en comentario pretende sancionar, tales como: el delito de perjurio: “Se impondrá prisión de tres meses a dos años al que faltare a la verdad cuando la ley le impone bajo juramento o declaración jurada, la obligación de decirla con relación a hechos propios”<sup>63</sup> o la falsedad ideológica: “Las penas previstas en el

---

<sup>63</sup> Artículo 311 Código Penal de Costa Rica

*artículo anterior son aplicables al que insertare o hiciere insertar en un documento público o auténtico declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio”.*<sup>64</sup>

Se puede interpretar que incurrir en falsedad, simulación, fraude o encubrimiento al hacer una declaración jurada de bienes ante la Contraloría General de la República implica faltar a la verdad, lo cual inutilizaría el tipo penal de perjurio en relación con el supuesto de falsedad en la declaración jurada, pues este último además de ser norma legal posterior propugna una pena de prisión inferior a la ya existente, lo cual devendría necesariamente en la aplicación de la norma más favorable para el imputado, en este caso la del delito de falsedad en la declaración jurada.

Asimismo, incurrir en falsedad, simulación, fraude o encubrimiento al hacer una declaración jurada de bienes ante la Contraloría General de la República puede ser el resultado de la inserción en el documento de declaraciones falsas, relativas a hechos que el mismo deba probar, ocasionándose perjuicio a la función pública. Con base en tal consideración, el tipo penal de falsedad ideológica podría verse inutilizado en este sentido.

---

<sup>64</sup> Artículo 360 Código Penal de Costa Rica en relación con el Artículo 359: Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que hiciere en todo o en parte un documento falso, público o auténtico, o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio. Si el hecho fuere cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, la pena será de dos a ocho años.

Si el objetivo que persigue el delito de falsedad en la declaración jurada es sancionar al sujeto que al realizar la declaración jurada de sus bienes ante la Contraloría General de la República comete falsedad, simulación, fraude o encubrimiento, y con la finalidad adicional de evitar conflictos de aplicación como los expuestos, debió esta normativa especial esbozar una pena de prisión mayor a la planteada, pues se trata de resguardar la veracidad de los contenidos de un procedimiento declarativo de bienes, que ha sido regulado en aras de alcanzar la transparencia en la función pública.

#### Proyección práctica

Tanto la falsedad como la simulación y el encubrimiento al momento de formalizar la declaración de bienes ante la Contraloría General de la República, parecen ser de fácil demostración respecto a los bienes inscribibles, no así en cuanto a los no inscribibles donde deberá recurrirse a los eventos del diario vivir del sujeto que rinde la declaración.

Además, a efectos de comprobar la certeza del contenido de la declaración, también deberá cuestionarse la celebración de contratos por parte del funcionario público con el propósito de determinar si estos son simulados y tienen como fin distraer supuestamente los bienes de la esfera patrimonial de dicho funcionario.



❖ **Receptación, legalización o encubrimiento de bienes**

En el texto base de la propuesta se disponía (tomando en cuenta que en la numeración original a este tipo le correspondía el artículo 49):

**ARTÍCULO 49.- Receptación, legalización o encubrimiento de bienes.** *Será sancionado con prisión de uno a ocho años quien, fuera del caso de concurso con el delito que se trate, oculte, asegure, transforme, invierta, transfiera, custodie, administre, adquiera o dé apariencia de legitimidad, a bienes o derechos a sabiendas de que han sido producto del enriquecimiento ilícito o de actividades delictivas de un funcionario público cometidas con ocasión del cargo o por los medios y oportunidades que éste le brinda.*

De la redacción del tipo penal, se desprende que se busca con la aplicación del mismo sancionar al sujeto que oculta, transfiere, custodia, adquiere o da apariencia de legitimidad a bienes o derechos teniendo conocimiento de que son producto de actividades delictivas de un funcionario público cometidas con ocasión del cargo o por los medios este le brinda.

No obstante, la formulación del tipo penal en comentario presenta algunos defectos. Debe apuntarse que la frase “fuera del caso de concurso con el delito que se trate” resulta errónea desde la perspectiva de una adecuada técnica legislativa, dado que la materia concursal constituye un elemento genérico que le corresponde valorar al juzgador. De modo que, al examinar cada caso concreto, el juez debe analizar si se presenta un concurso real, ideal o aparente de tipos.

El tipo en estudio presenta otro defecto consistente en la cantidad de verbos que en él se utilizan, siendo que varios de ellos parecen repetirse o contenerse unos a otros.

Por otra parte, el tipo podría considerarse abierto en la medida en que abarca las acciones referentes a bienes o derechos provenientes del enriquecimiento ilícito, sin quedar claro si esta referencia al enriquecimiento ilícito se hace en sentido estricto, es decir, se limita al numeral 45 o, si por el contrario, es relativa a cualquier otro delito cometido con ocasión del cargo que enriquezca de manera ilícita al funcionario público.

Los diputados miembros de la Comisión Permanente Especial sobre consultas de constitucionalidad en Informe afirmativo unánime rendido el día 20 de junio del 2002 le introducen a este tipo una variación, sometiendo al Plenario Legislativo, para su aprobación, el siguiente texto modificado:

**ARTÍCULO 47.- Receptación, legalización o encubrimiento de bienes.** *Será sancionado con prisión de uno a ocho años quien oculte, asegure, transforme, invierta, transfiera, custodie, administre, adquiera o dé apariencia de legitimidad a bienes o derechos, a sabiendas de que han sido producto del enriquecimiento ilícito o de actividades delictivas de un funcionario público, cometidas con ocasión del cargo o por los medios y las oportunidades que este le brinda.*

Sin embargo, la modificación introducida supera únicamente el aspecto concursal apuntado.

Consultado al respecto el Licenciado Luis Gerardo Villanueva<sup>65</sup>, diputado miembro de la Comisión Permanente Especial sobre consultas de constitucionalidad, la eliminación de la frase *“fuera del caso de concurso con el delito que se trate”*, obedeció efectivamente al hecho de que, en material concursal, es el juez quien al estudiar cada caso específico debe razonar si se registra un concurso de tipos.

---

<sup>65</sup> Entrevista con el Licenciado Luis Gerardo Villanueva, realizada el 6 de julio del 2004

No obstante, cuestionado el diputado Villanueva sobre la permanencia de una gran cantidad de verbos en el tipo penal, apunta el mismo que tal inmanencia obedece a la imposibilidad de encontrar un verbo que abarque todas las hipótesis de actuación pues se trata de un sujeto que aparece en escena ulteriormente al funcionario público, y que si se simplificara la redacción podría quedarse por fuera alguna acción en la que eventualmente podría incurrir dicho sujeto.

Además, aclara que la norma al referirse a "bienes o derechos producto del enriquecimiento ilícito" no se circunscribe al tipo penal de enriquecimiento ilícito, sino que debe interpretarse que se refiere a cualquier delito que cometa el funcionario público aprovechándose de su cargo y que le genere en consecuencia un enriquecimiento ilícito.

### Proyección práctica

Este delito tiene por sujeto activo a un sujeto distinto del funcionario público que lleva a cabo una actividad delictiva anterior. En consecuencia, reviste importancia cómo probar si ese sujeto activo (aquel que oculta, transforma, invierte, transfiere, custodia, adquiere o da apariencia de legitimidad a los bienes o derechos) incurre en tal acción a sabiendas de que dichos bienes o derechos son producto del enriquecimiento ilícito o de actividades delictivas de un funcionario público, cometidas con ocasión del cargo o por los medios que el mismo le brinda.

### ❖ **Legislación o administración en provecho propio**

La redacción del proyecto original de la ley respecto al tipo penal de legislación o administración en provecho propio fue:

***ARTÍCULO 50.- Legislación o administración en provecho propio. Serán sancionados con prisión de uno a ocho años los miembros de los Supremos Poderes y los demás funcionarios públicos, que sancionen, promulguen, autoricen, suscriban o participen con su voto favorable, en las leyes, decretos, acuerdos, actos y contratos administrativos que otorguen, en forma directa, beneficios para su provecho personal, o de las empresas en las que posean participación accionaria, de su cónyuge o de sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad inclusive. Igual pena se aplicará a quienes se favorezcan con beneficios patrimoniales contenidos en convenciones colectivas en cuya negociación hubieren participado como representantes de la parte patronal.***

Con esta propuesta se pretende cubrir diversas acciones en las que se ve beneficiado personalmente el sujeto activo o las empresas en las que posea

participación accionaria él, su cónyuge o sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad inclusive, por la realización de actos propios de su cargo.

El planteamiento del sujeto activo resulta inadecuado pues inicialmente se pretende diseñar un delito cuya autoría sea exclusiva de los miembros de los Supremos Poderes y ulteriormente se amplía a cualquier funcionario público.

En la norma se señala que las diversas acciones tipificadas deben producir un “provecho personal” o “de las empresas en las que posean participación accionaria”; posteriormente se expresa “de su cónyuge o de sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad inclusive”, sin que pueda en consecuencia interpretarse con claridad si se trata de un provecho personal de los parientes mencionados o si se trata de empresas donde ellos tengan participación accionaria.

Por otra parte, la aplicación de la sanción a las personas que se benefician con lo establecido en una convención colectiva en cuya negociación hubieren participado como representante patronal, presenta problemas de aplicación. Lo anterior en virtud de que, de acuerdo con el voto número 1696 de la Sala Constitucional de las quince horas del veintitrés de agosto de mil novecientos

noventa y dos, las convenciones colectivas en el sector público resultan inconstitucionales, existiendo solamente aquellas anteriores a tal declaratoria.

Además, la proposición encierra un elemento discriminatorio en el sentido de que el funcionario cuestionado se vería imposibilitado de recibir los beneficios que les corresponden a todos los funcionarios de la institución de que se trate únicamente por haber participado en representación de la parte patronal.

Tomando en cuenta tales observaciones la Comisión Permanente de Gobierno y Administración en su Tercer informe de mociones remitidas por el Plenario vía artículo 137 del Reglamento de la Asamblea Legislativa con fecha 5 de septiembre del 2002 aprobó una moción presentada por el diputado Gerardo Vargas Leiva.

Resultado de la aprobación de dicha moción el tipo penal de legislación o administración en provecho propio varió su redacción por la siguiente (recordando también el hecho de que la numeración se había alterado debido a la eliminación de los originales artículos 46 y 47):

***ARTÍCULO 48.- Legislación o administración en provecho propio. Será sancionado con prisión de uno a ocho años el funcionario público, que sancione,***

*promulgue, autorice, suscriba o participe con su voto favorable, en las leyes, decretos, acuerdos, actos y contratos administrativos que otorguen, en forma directa, beneficios para sí mismo, para su cónyuge, compañero, compañera o conviviente; de sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad inclusive o para las empresas en las que el funcionario público, su cónyuge, compañero, compañera o conviviente o sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad inclusive posean participación accionaria ya sea directamente o por intermedio de otras personas jurídicas en cuyo capital social participen, o sean apoderados o miembros de algún órgano social.*

*Igual pena se aplicará a quién favorezca su cónyuge, compañero, compañera o conviviente o sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad inclusive, o a sí mismo, con beneficios patrimoniales contenidos en convenciones colectivas en cuya negociación haya participado como representante de la parte patronal.*



En síntesis, esta modificación del tipo Legislación o administración en provecho propio fue resultado de:

- a) La necesidad de aclarar que el sujeto activo del delito en cuestión puede ser cualquier servidor público y no sólo los miembros de los Supremos Poderes.
- b) La necesidad de aclarar que el delito se consuma si existe provecho para el funcionario público, su cónyuge, sus parientes, las empresas del funcionario, las de su cónyuge o conviviente o las de sus parientes.
- c) La necesidad de ampliar la prohibición de favorecimiento mediante la adopción de convenciones para que la misma cubra, no sólo al funcionario sino también a su cónyuge o conviviente y sus parientes.

De acuerdo con el asesor legislativo del diputado Vargas Leiva<sup>66</sup>, esta enmienda en el tipo penal cuestionado obedece al hecho de que, para sancionar actos de corrupción en los que los funcionarios públicos realizan algún acto o toman un acuerdo en beneficio de sus propios intereses, no basta con contemplar la hipótesis de que este beneficio se le otorgue a empresas o personas jurídicas en las que el funcionario público participe directamente como accionista, pues,

---

<sup>66</sup> Entrevista con el Licenciado José María Villalta, realizada el 14 de junio del 2004

podría ser que para encubrir estos actos, se utilice a otras sociedades e inclusive a varias de ellas que son las que aparecen registralmente como participantes en el capital social de la empresa que se vería directamente beneficiada.

De forma tal que la reforma introducida pretende evitar que se pueda utilizar a otras personas jurídicas para encubrir la responsabilidad del funcionario público, de manera que este pueda ser sancionado por las graves conductas aquí tipificadas cuando se demuestre que este tiene participación en el capital social de sociedades que a su vez participan en las empresas directamente favorecidas, aunque no aparezca como accionista directo de la persona jurídica beneficiada.

Asimismo se amplía el tipo penal a los supuestos en que en las empresas beneficiadas por la actuación del funcionario público tengan participación su cónyuge y sus familiares, ya que este es otro mecanismo que se utiliza para encubrir los actos de corrupción.

El tipo penal con la enmienda introducida apuntada fue aprobado en primer debate en el Plenario Legislativo el día 20 de mayo del 2004. No obstante, mediante consulta legislativa facultativa de constitucionalidad recibida en la Sala Constitucional en fecha 25 de mayo, un grupo de diputados plantea sus dudas sobre la constitucionalidad del tipo penal propuesto.

El argumento esbozado por los diputados consultantes se orientó en los siguientes sentidos:

- Que en el tipo penal no se establece con claridad si los beneficios que recibe el funcionario son mediatos o inmediatos, con lo que podría estarse violentando los principios de razonabilidad y proporcionalidad.
- Se cuestiona que una ley ordinaria pueda calificar de ilícita la conducta de un alto funcionario público como es el legislador, siendo que la Constitución Política le otorga inmunidad por sus actuaciones e irresponsabilidad por lo que manifieste en el ejercicio de sus funciones.
- Podría resultar absurda la aplicación del tipo en el caso de una ley aprobada unánimemente, dado que podría significar la comisión de un delito con cincuenta y siete coautores o cincuenta y seis cómplices.

Tal y como se desprende de una lectura del tipo penal, en la sentencia de la Sala Constitucional que da respuesta a dicha consulta se indica, en cuanto al primer aspecto, que en el mismo tipo penal se estipula que el beneficio debe recaer en forma directa, dilucidándose así la duda de constitucionalidad planteada.

Ahora bien, en cuanto a la disposición del tipo penal cuestionado que se

refiere a la reacción penal contra los legisladores que pronuncien votos favorables para la aprobación de las leyes, concluyen los miembros de la Sala Constitucional que esta contraviene el artículo 110 de la Constitución Política, en el fragmento que establece que “El Diputado no es responsable por las opiniones que emita en la Asamblea”, en consecuencia:

*“Este fuero de indemnidad alcanza a la manifestación de opiniones que los diputados hagan en los procedimientos legislativos; obviamente, tiene rango constitucional y es intangible para la ley ordinaria, porque está previsto como una garantía propia de quienes tienen el encargo de “representar a la Nación”, de modo que este mandato representativo se pueda ejercer con una irrestricta libertad. Se trata, pues, de una garantía funcional que la ley ordinaria no puede recortar o reducir.”<sup>67</sup>*

Debe aclararse que el vocablo “opiniones” se entiende en el sentido de las manifestaciones que se hacen en los procedimientos legislativos de los puntos de vista o criterios de los diputados, cualesquiera que ellos sean sin importar en qué términos ni por qué medio se expresen, es decir, si verbalmente o por escrito. De acuerdo con esta concepción del término “opiniones”, el voto resulta ser una

---

<sup>67</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 7242-04

manifestación de opinión que se produce en las fases decisorias de los procedimientos legislativos como consecuencia lógicamente derivada de la actividad deliberativa precedente.

Resulta inconsistente sostener que la indemnidad que acredita el artículo 110 de la Constitución se reduce a las opiniones que se manifiestan durante o con motivo de la deliberación, y que no cubre las que se expresan en fase decisoria mediante el voto.

Por lo tanto, la inclusión en el artículo 48 de la hipótesis de “voto favorable de las leyes” quebranta lo prescrito en el artículo 110 de la Constitución Política, siendo en consecuencia, inconstitucional.

No obstante, la *“Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública”* fue aprobada en segundo debate legislativo el día 14 de septiembre del 2004 conteniendo el tipo penal de legislación o administración en provecho propio, el cual soporta tal vicio de inconstitucionalidad.

### Proyección práctica

Debe prestarse especial atención al hecho de cómo comprobar la participación accionaria por intermedio de otras personas jurídicas.

### ❖ **Sobreprecio irregular**

La “*Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública*” en la redacción original del respectivo proyecto de ley contemplaba este delito de la siguiente forma:

***ARTÍCULO 51.- Sobreprecio irregular. Será penado con prisión de tres a diez años, quien, por pago de precios manifiestamente superiores o inferiores, según el caso, al valor real o corriente y según la calidad o especialidad del servicio o producto, obtenga ventaja o beneficio de cualquier índole en la adquisición, enajenación, concesión, o gravamen de bienes, obras o servicios en los que esté interesado el Estado, los demás entes y empresas públicas, las municipalidades, y los sujetos de Derecho Privado que administren, exploten o custodien, fondos o bienes públicos por cualquier título o modalidad de gestión.***

En la presente norma se tipifica la acción de obtener beneficios o ventajas de actos donde media el pago de precios “manifiestamente superiores o inferiores” al valor real o corriente de un servicio o producto.

No obstante, el tipo penal en comentario deviene en abierto dado que el vocablo “manifiestamente” es indeterminado y faculta un excesivo margen de discrecionalidad en su entendimiento. También produce apertura del tipo la indicación de que se puede recibir un beneficio “de cualquier índole”.

En el Tercer informe de mociones remitidas por el Plenario vía artículo 137 se aprobó una moción presentada por el diputado Vargas Leiva que elimina de la redacción del tipo la palabra “manifiestamente” e introduce la hipótesis en la cual el delito sea cometido para beneficiar a un tercero. No obstante, no se ha analizado la posibilidad de suprimir la calificación de la ventaja o beneficio obtenido como provecho de “cualquier índole”, por lo cual subsiste la apertura del tipo.

De acuerdo con el diputado proponente y su asesor legislativo<sup>68</sup>, en muchas ocasiones quienes cometen actos de corrupción encubren su responsabilidad utilizando terceras personas que empleen su nombre o testaferros.

La modificación acordada es relevante en virtud de que el delito que se tipifica en este artículo puede ser cometido por un funcionario público tanto en beneficio propio, como en beneficio de terceras personas, y con la redacción original este último caso quedaba excluido de ser sancionado.

---

<sup>68</sup> Entrevista con el Licenciado José María Villalta, realizada el 14 de junio del 2004

En consecuencia, la redacción de este tipo penal sobrevino en:

***ARTÍCULO 49.- Sobreprecio irregular. Será penado con prisión de tres a diez años, quien, por pago de precios superiores o inferiores, según el caso, al valor real o corriente y según la calidad o especialidad del servicio o producto, obtenga ventaja o beneficio de cualquier índole para sí o para un tercero en la adquisición, enajenación, concesión, o gravamen de bienes, obras o servicios en los que esté interesado el Estado, los demás entes y empresas públicas, las municipalidades, y los sujetos de Derecho Privado que administren, exploten o custodien, fondos o bienes públicos por cualquier título o modalidad de gestión.***

En este punto es válido cuestionarse hasta qué punto tal tipificación no resulta ser más bien un tipo especial de peculado (sustracción o distracción de dinero cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada en razón de su cargo) pues, se trata de un supuesto en el cual una cantidad de dinero ingresa a los fondos estatales o egresa en exceso, implicando ese sobreprecio o el precio deprimido, una pérdida para los fondos públicos.



❖ **Falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados**

La escritura de este tipo penal se ha mantenido incólume desde el texto del proyecto de ley original. La única diferencia radica en que en el texto base se recogía bajo el numeral 52 y en la ley aprobada bajo el 50, así:

***ARTÍCULO 50.- Falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados. Será penado con prisión de dos a ocho años el funcionario público, consultor o alguno de los servidores de este, contratados por la respectiva entidad pública, que incurran en falsedad o manipulación de la información acerca de la ejecución o construcción de una obra pública, o sobre la existencia, cantidad, calidad o naturaleza de los bienes y servicios contratados o de las obras entregadas en concesión, con el propósito de dar por recibida a satisfacción la obra o servicio. Si con esa conducta se entorpece el servicio que se presta o se le imposibilita a la entidad pública el uso de la obra o la adecuada atención de las necesidades que el servicio contratado debía atender, los extremos menor y mayor de la pena se aumentarán en un tercio.***

Con este tipo penal se pretende sancionar al funcionario público, consultor o alguno de los servidores de este que, con el fin de dar por recibida satisfactoriamente la obra o servicio respectivo, incurran en falsedad o manipulación ya sea de la información concerniente a la ejecución o construcción de dicha obra pública, ya sea sobre la existencia, cantidad, calidad o naturaleza de los bienes y servicios contratados o de las obras entregadas en concesión.

Se protege la transparencia y veracidad en las ejecuciones o construcciones de obras públicas, salvaguardando la existencia, cantidad y calidad de los bienes y servicios contratados o de las obras entregadas en concesión.

Debe resaltarse como una virtud del tipo penal, el planteamiento del posible sujeto activo, abarcando no solamente al servidor público sino también al consultor o algún servidor de este, evitando así que alguno de estos sujetos quede impune, a pesar de su participación en el servicio contratado, por el solo hecho de no ser funcionario público.

Por otra parte, la estipulación de que la sanción pueda aumentar si la conducta verificada por el sujeto activo dificulta el servicio prestado u obstaculiza a la entidad pública el uso de la obra, obedece al interés general por la continuidad y adecuada prestación del servicio y porque la entidad pública se vea posibilitada a hacer uso de la obra.

Resulta provechoso detenerse a señalar las acciones que pueden configurar el tipo. De acuerdo con el planteamiento del mismo, el hecho de incurrir en la falsedad mencionada podría verificarse tanto mediante la inserción de la información falsa en un documento, como mediante la ejecución material del sujeto sin necesidad de que dicha falsedad se plasme documentalmente.

Por lo tanto, resulta válido cuestionarse en qué medida el hecho de incidir en falsedad de la información acerca de la ejecución o construcción de una obra pública, o sobre la existencia, naturaleza, cantidad o calidad de los bienes y servicios contratados o de las obras entregadas en concesión, con el fin de dar por recibida a satisfacción la obra o servicio, puede ser configurador del delito de falsedad ideológica<sup>69</sup>, en la medida en que tal información falsa se plasme en un documento público o auténtico, se refiera a un hecho que el documento deba probar y pueda resultar perjuicio.

De acuerdo con lo anterior, el supuesto de la inserción de información falsa en un documento público o auténtico, respecto a un hecho que el documento deba probar y que pueda arrojar perjuicio, resulta ser una de las acciones mencionadas

---

<sup>69</sup> Artículo 360 Código Penal de Costa Rica: Las penas previstas en el artículo anterior son aplicables al que insertare o hiciere insertar en un documento público o auténtico declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio.

como capaces de configurar el tipo penal de Falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados.

Esta situación denota una tendencia del legislador a reprimir acciones que ya se encuentran tipificadas, ya sea parcial o totalmente (como ocurre con el delito de Apropiación de bienes obsequiados al Estado que contempla la ley en análisis respecto al de Apropiación y retención indebidas contenido en el Código Penal), técnica totalmente errónea y probatoria de la carencia de una orientación de política criminal en la materia.

#### ❖ **Pago irregular de contratos administrativos**

La *“Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública”* en el texto original de tal propuesta, contemplaba este tipo penal en los siguientes términos:

***ARTÍCULO 53.- Pago irregular de contratos administrativos. Será penado con prisión de uno a tres años, el funcionario público, que autorice, ordene, consienta, apruebe o permita pagos a sabiendas de que se trata de obras, servicios o suministros no realizados o***

*inaceptables por defectuosamente ejecutados o entregados de acuerdo con los términos de la contratación o en consideración de reglas unívocas de la ciencia o la técnica o de principios elementales de lógica, justicia y conveniencia.*

En esta norma se tipifica el delito de pago irregular de contratos administrativos, donde se sanciona acciones del servidor público relacionadas con el pago de obras, servicios o suministros que no se cumplieron satisfactoriamente.

Resulta imprescindible que el funcionario que autorice, ordene, consienta, apruebe o permita el pago, cuente con elementos claros que le permitan valorar bajo cuáles condiciones se debe llevar a cabo el pago, dado que un conocimiento manifiesto de este aspecto es el fundamento indispensable del dolo que requiere el tipo en comentario.

La redacción original denota un tipo penal abierto pues alude a las "reglas unívocas de la ciencia o la técnica o de principios elementales de lógica, justicia y conveniencia" como parámetro para apreciar el incumplimiento contractual.

Con base en esta última observación, los diputados miembros de la Comisión Permanente Especial sobre consultas de constitucionalidad en Informe

afirmativo unánime rendido el día 20 de junio del 2002 le introducen a este tipo una variación, sometiendo al Plenario Legislativo, para su aprobación, el siguiente texto modificado:

***ARTÍCULO 51.- Pago irregular de contratos administrativos. Será penado con prisión de uno a tres años el funcionario público que autorice, ordene, consienta, apruebe o permita pagos a sabiendas de que se trata de obras, servicios o suministros no realizados o inaceptables por haber sido ejecutados o entregados defectuosamente de acuerdo con los términos de la contratación, o en consideración de reglas unívocas de la ciencia o la técnica.***

En consonancia con lo expresado por el diputado Luis Gerardo Villanueva<sup>70</sup>, la modificación del tipo penal logra concretar el mismo y acaba con la apuntada apertura que ostentaba su redacción original al limitar el parámetro de interpretación a las reglas de la ciencia y la técnica, materias dotadas de precisión y no equívocas como los principios elementales de lógica, justicia y conveniencia.

---

<sup>70</sup> Entrevista con el Licenciado Luis Gerardo Villanueva, realizada el 6 de julio del 2004

### Proyección práctica

La aplicación práctica de la norma que tipifica el pago irregular de contratos administrativos requerirá la necesaria demostración de que el funcionario público que autoriza, ordena, aprueba o permite los pagos, incurre en tal acción a sabiendas de que se trata de obras, servicios o suministros no realizados o inaceptables por haber sido ejecutados o entregados defectuosamente de acuerdo con los términos de la contratación, o en consideración de reglas unívocas de la ciencia o la técnica. Dicho conocimiento puede probarse simplemente por el hecho de que la obra, el servicio o el suministro no fue realizado o porque fue ejecutado o entregado de manera imperfecta.

#### ❖ **Tráfico de influencias**

Resulta significativo a modo de conceptualización de este tipo penal, el planteamiento esbozado en el Código Penal Español. Dicho cuerpo normativo estipula en su Libro II *Delitos y sus penas*, Título XIX *Delitos contra la Administración Pública*, Capítulo VI *Del tráfico de influencias*:

*“428. El funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaleciéndose del*

*ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero, incurrirá en las penas de prisión de seis meses a un año, multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas en su mitad superior.*

**429.** *El particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente, un beneficio económico para sí o para un tercero, será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año, y multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas en su mitad superior.<sup>71</sup>*

---

<sup>71</sup> ESPAÑA. Código Penal y legislación complementaria. Madrid, Editorial Civitas S. A., Vigésimo primera edición, 1996, p. 211



Según el Derecho Español, la prevalencia puede derivar de superioridad jerárquica o de la relación personal con el funcionario sobre el que se influye. La relación personal puede comprender relaciones de tipo familiar, afectivo, político y de cualquier otra índole.

No se trata de una simple influencia, sino de un verdadero ataque a la libertad del funcionario o autoridad que tiene que adoptar, en el ejercicio de su cargo, una decisión, introduciendo en su motivación elementos extraños a los intereses públicos.

La legislación penal costarricense carecía, hasta el momento de aprobación de la ley en estudio, de un tipo penal como el descrito por su homóloga española, pues la tipificación hasta tal momento se encuentra recogida en el numeral 346 inciso 1) del Código Penal vigente, pero como parte del tipo penal de Enriquecimiento ilícito.

El comportamiento del sujeto en nuestra legislación ha consistido en: *“aceptar una dádiva cualquiera o la promesa de una dádiva para hacer valer la influencia derivada de su cargo ante otro funcionario, para que este haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones”*.<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> Ver artículo 346 inciso 1 Código Penal de Costa Rica

La acción consiste en aceptar una dádiva y con posterioridad hacer valer la influencia, mediante la cual se puede incidir en la motivación de un funcionario cuando este adopta una decisión dentro del marco de sus funciones. Lo que se sanciona es aceptar dádivas para influir en las decisiones que deba concertar un funcionario en los asuntos concernientes a su cargo.

*“No se trata de hacer valer una influencia simple, como sería el caso de una recomendación, que aunque moralmente puede ser incorrecta, penalmente no tiene ninguna trascendencia, ya que no tiene incidencia sobre la voluntad del funcionario y no afecta la decisión. Tampoco se trata del solo hecho de hacer una indicación o de tener acceso al funcionario. Se trata, por el contrario, de hacer valer una influencia derivada del cargo, lo que le daría a quien influye una posición de superioridad, un predominio, originado en una posición jerárquica más elevada. Lo indispensable es lograr influir, alterar la voluntad del funcionario, para que este realice lo que quien está influyendo pretende”.<sup>73</sup>*

---

<sup>73</sup> MEJIAS PORTUGUÉZ (Laura). **El delito de tráfico de influencias**. Tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 1995, p. 44

Debe resaltarse que, la acción no se ejecuta actuando directamente sobre el funcionario ante el cual se procura influir, sino que se perpetra indirectamente. De acuerdo con la redacción actual del Código Penal, el delito existe aunque el favor no se obtenga, ya que la norma no estipula la obtención de un efecto determinado.

Sin embargo, la estadística judicial nos muestra que, del año 1994 al 2002, los casos entrados al sistema judicial como "aceptación de dádivas" han sido únicamente 11, siendo que del año 2000 al 2002 ninguno de ellos concluyó con sentencia.<sup>74</sup>

En virtud de lo anterior, la ley en examen toma la iniciativa en esta temática. Así, el texto base de su proyecto de ley consagraba el delito de tráfico de influencias en los siguientes términos:

***ARTÍCULO 54.- Tráfico de influencias. Será penado con prisión de uno a cinco años quien reciba o se haga prometer para sí o para un tercero, dinero o cualquier otro beneficio, como estímulo o recompensa, para mediar ante un funcionario público en un asunto que se encuentre conociendo o haya de conocer, invocando poseer***

---

<sup>74</sup> Ver Anexo 4: Estadística

*relaciones de importancia e influencia, reales o simuladas.  
Igual pena se aplicará a quien entregue o prometa dinero o  
cualquier beneficio.*

Los diputados miembros de la Comisión Permanente Especial sobre consultas de constitucionalidad en Informe afirmativo unánime rendido el día 20 de junio del 2002 le introducen a este tipo una variación, sometiendo al Plenario Legislativo, para su aprobación, el siguiente texto modificado:

***ARTÍCULO 52.- Tráfico de influencias. Será penado con prisión de uno a cinco años el que por sí o por persona interpuesta, solicitare, se haga prometer o recibiere dinero o cualquier otro beneficio como estímulo o recompensa, para sí o para un tercero, con el fin de hacer valer su influencia, real o simulada, ante un funcionario público a fin de que este último haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones.***

*Si esa conducta estuviera destinada a hacer valer una influencia ante un juez del Poder Judicial o ante fiscales del Ministerio Público, a fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en*

*asuntos sometidos a su conocimiento, el máximo de la pena se elevará a doce años.*

*Iguales penas se aplicarán a quien entregue o prometa dinero o cualquier beneficio.*

De acuerdo con el diputado Luis Gerardo Villanueva<sup>75</sup>, la corrección en el tipo penal responde a la necesidad de aclarar el tipo pues, en los términos en que se encontraba planteado, existía duda sobre si se sancionaba al sujeto por recibir el beneficio o por mediar ante el funcionario respectivo.

Con la modificación apuntada se aclara cuál es la acción por la cual el sujeto se hace acreedor a la sanción y se insinúa el concepto de “influir” al indicar que el fin radica en hacer valer la influencia ante un funcionario público con el propósito de que este haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones.

Además, consultado el diputado Villanueva sobre las razones de la adición del párrafo segundo, indica que la misma obedece a la posición de privilegio de esos servidores y a la naturaleza de sus actuaciones.

La redacción anterior prevaleció en el Dictamen afirmativo de mayoría del 24 de abril del 2001 de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración.

---

<sup>75</sup> Entrevista con el Licenciado Luis Gerardo Villanueva, realizada el 6 de julio del 2004

Sin embargo, dicha comisión en su cuarto informe de mociones remitidas por el Plenario vía artículo 137 del Reglamento de la Asamblea Legislativa con fecha 24 de septiembre del 2002, aprobó una moción presentada por los diputados Ruth Montoya Rojas y Juan José Vargas Fallas, aclarando el contenido del tipo y aumentando los extremos de la pena si la influencia proviene de determinados sujetos de la función pública, sobreviniendo la redacción del tipo penal en:

**ARTÍCULO 52.- Tráfico de influencias.** *Quien directamente o por persona interpuesta, influya en un servidor público, prevaliéndose de su cargo o de cualquiera otra situación derivada de su situación personal o jerárquica con este o con otro servidor público, ya sea real o simulada, para que haga, retarde u omita un nombramiento, adjudicación, concesión, contrato, acto o resolución propios de sus funciones, de modo que genere directa o indirectamente, un beneficio económico o ventaja indebidos, para sí o para otro, será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años.*

*Con igual pena será sancionado quien utilice u ofrezca la influencia descrita en el párrafo anterior.*

*Los extremos de la pena señalada en el párrafo primero, se elevarán en un tercio, cuando la influencia*

*provenza del Presidente o del Vicepresidente de la República, de los miembros de los Supremos Poderes, o del Tribunal Supremo de Elecciones, del Contralor o Subcontralor General de la República; del Procurador General o del Procurador General Adjunto de la República, del Fiscal General de la República, del Defensor o Defensor Adjunto de los Habitantes, del superior jerárquico de quien debe resolver o de miembros de los partidos políticos que ocupen cargos de dirección a nivel nacional.*

Como puede desprenderse de la nueva redacción, se logra precisar la dimensión del tipo penal pues se instaura efectivamente el concepto de “influir” y de “beneficio económico”.

Respecto a la introducción del párrafo tercero, coinciden los asesores legislativos de los diputados Montoya Rojas<sup>76</sup> y Vargas Fallas<sup>77</sup>, en que dicha inclusión obedece a la inevitable rigurosidad con que se debe tratar a aquellos funcionarios que ostentan una posición de poder que los hace más proclives a ejercer ese poder y a influir en otros para favorecerse a así mismo o a terceros.

---

<sup>76</sup> Entrevista con el Lic. Leonardo Rodríguez, realizada el 6 de julio del 2004

<sup>77</sup> Entrevista con el Msc. Sergio Vinocour Fomieri, realizada el 5 de julio del 2004

Es decir, la situación privilegiada en que se encuentra el sujeto produce la agravación de la pena en virtud de que quien ostenta más poder puede ejercer mayor influencia sobre otros.

Además, la redacción final del tipo que contiene la ley en estudio, coincide totalmente con la propuesta en el proyecto de "*Ley de reforma al Código Penal*", Expediente Legislativo N° 11871.<sup>78</sup>

#### Proyección práctica

Interesa la forma a emplear para probar que quien influye en el servidor público, lo hace prevaliéndose de su cargo o de cualquier otra circunstancia derivada de su situación personal o jerárquica; además de la trascendencia de comprobar la relación causa-efecto entre la influencia ejercida en razón del cargo o de la relación ya sea personal o jerárquica y el beneficio económico o ventaja obtenidos.

---

<sup>78</sup> Ver Anexo 5: Proyecto de Ley de reforma al Código Penal



### ❖ **Prohibiciones posteriores al servicio del cargo**

Con este tipo penal se procura sancionar una conducta del servidor público consistente en aceptar cualquier empleo o contratación remunerada con la persona física o jurídica favorecida por la celebración de un contrato administrativo mayor o igual al límite establecido para la licitación pública en la entidad donde dicho funcionario prestó sus servicios, si él mismo tuvo participación en alguna de fase del proceso de diseño, de selección y adjudicación, en el estudio y resolución de los recursos administrativos contra la adjudicación, o en la inspección y fiscalización de la etapa constructiva o recepción del bien o servicio que se trate.

La ley en estudio consagraba en su texto base una pena de cien a ciento cincuenta días multa para el funcionario público que incurriera en la acción descrita dentro de los tres años siguientes a la celebración del contrato administrativo respectivo.

Sin embargo, la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa en Dictamen Afirmativo de Mayoría rendido el 24 de abril del 2001, decidió que ese lapso era muy amplio y lo disminuyó, constituyendo delito el accionar del funcionario público sólo si la acción tipificada es llevada a cabo dentro del año siguiente a la celebración del mismo.

En virtud de lo anterior, la redacción correspondiente a este tipo penal es la siguiente:

***ARTÍCULO 53.- Prohibiciones posteriores al servicio del cargo. Será penado con cien a ciento cincuenta días multa el funcionario público que, dentro del año siguiente a la celebración de un contrato administrativo mayor o igual que el límite establecido para la licitación pública en la entidad donde prestó servicios, acepte empleo remunerado o participación en su capital social con la persona física o jurídica favorecida, si tuvo participación en alguna de las fases del proceso de diseño y elaboración de las especificaciones técnicas o de los planos constructivos, en el proceso de selección y adjudicación, en el estudio y la resolución de los recursos administrativos contra la adjudicación, o bien en el proceso de inspección y fiscalización de la etapa constructiva o recepción del bien o servicio de que se trate.***

### ❖ **Apropiación de bienes obsequiados al Estado**

Con este tipo penal se intenta abrigar la hipótesis en la cual un funcionario público se apropie o retenga obsequios o donaciones que deba entregar al Estado.

Ha mantenido inalterada su redacción desde la expresada en el proyecto de ley original hasta la aprobada en Plenario Legislativo como ley de la República. En el texto base estuvo recogido bajo el numeral 56, hoy le corresponde enunciarse como artículo 54:

***ARTÍCULO 54.- Apropiación de bienes obsequiados al Estado. Será penado con prisión de uno a dos años el funcionario público que se apropie o retenga obsequios o donaciones que deba entregar al Estado, de conformidad con el artículo 21 de esta Ley.***

Dicho artículo 21 regula el régimen de donaciones y obsequios, de forma tal que se consideran bienes propiedad de la Nación, los obsequios recibidos por un funcionario público como gesto de cortesía o costumbre diplomáticas, cuando su valor sea superior a un salario base, según la definición del artículo 2 de la Ley N°

7337, de acuerdo con la valoración prudencial que haga de ellos la Dirección General de Tributación Directa, si dicha valoración se estima necesaria.

No debe olvidarse, que se exceptúan de la aplicación de esta norma las condecoraciones y los premios de carácter honorífico, cultural, académico o científico.

Ahora bien, el Código Penal tipifica el delito de apropiación y retención indebidas en los siguientes términos: *“Se impondrá la pena establecida en el artículo 216, según el monto de lo apropiado o retenido al que, teniendo bajo su poder o custodia una cosa mueble o un valor ajeno, por un título que produzca la obligación de entregar o devolver, se apropiare de ello o no lo entregare o restituyere a su debido tiempo, en perjuicio de otro (...)”*.<sup>79</sup>

La conducta descrita en el tipo penal de Apropiación de bienes obsequiados al Estado encaja perfectamente en el delito de apropiación y retención indebidas, pues el sujeto activo tiene bajo su poder o custodia una cosa mueble o un valor ajeno, por un título que le produce la obligación de entregarlo o devolverlo.

Como se apuntó con anterioridad, la pena a imponer a un funcionario público que se apropia o retiene obsequios o donaciones que, de acuerdo con la

---

<sup>79</sup> Artículo 223 Código Penal de Costa Rica

ley, debe entregar al Estado, es de uno a dos años de prisión; mientras que la pena establecida en el Código Penal para el delito de apropiación y retención indebidas es -según el artículo 316 de ese mismo cuerpo legal al cual remite- de dos meses a tres años de prisión cuando el monto de lo defraudado no excede de diez veces el salario base, y de seis meses a diez años de prisión cuando el monto de lo defraudado excede diez veces el salario base.

Es decir, que la pena esbozada en la ley en examen es, en su extremo mínimo, superior a la indicada en el Código Penal, pero inferior a esta en el extremo máximo.

No puede concebirse una sanción menor para el funcionario público que se apropia de un bien obsequiado al Estado que para el sujeto que, en virtud de cualquier otra relación tenga bajo su poder o cuidado un valor ajeno que deba entregar o devolver, pues la naturaleza de la relación generadora de ese deber de entrega es indiscutiblemente distinta, obedeciendo la primera al desenvolvimiento de la función pública.

Por lo tanto, la pena a imponer a un funcionario público que se apropia o retiene bienes que, de acuerdo con la ley, deba entregar al Estado, no puede ser inferior que la impuesta a un sujeto cualquiera que teniendo bajo su poder o custodia una cosa mueble o un valor ajeno, por cualquier otro título que produzca

la obligación de entregarlo o devolverlo, se apropie de ello o lo retenga, pues la circunstancia por la cual el funcionario público ostenta el bien que debe entregar, obedece a un hecho vinculado con el carácter del cargo que ejerce, labor en la cual deben privar la probidad, la legalidad y la transparencia.

No obstante, el tipo penal de apropiación de bienes obsequiados al Estado, no fue objeto de discusiones en el seno de la Asamblea Legislativa.

#### ❖ Soborno transnacional

*"(...) En la gran mayoría de los Estados, el soborno constituye un delito sólo cuando es practicado respecto de funcionarios nacionales, pero no cuando los ciudadanos o las empresas de un Estado lo realizan, más allá de sus fronteras, con funcionarios públicos extranjeros".<sup>80</sup>*

La Convención Interamericana contra la corrupción enuncia el deber de los Estados Partes de prohibir y sancionar el soborno transnacional, así:

---

<sup>80</sup> VARGAS CARREÑO (Edmundo). En: *Difusión e implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción*, San José, Departamento de cooperación jurídica y del Consejo Interamericano de Desarrollo Integral OEA, 1998, p. 65.

***“Artículo VIII. Soborno transnacional***

*Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.*

*Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, este será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención.*

*Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación*

*previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan”.*<sup>81</sup>

Con base en esta consideración, la “*Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública*” contempla este delito. En su redacción original se establecía de la siguiente forma:

***ARTÍCULO 57.- Soborno transnacional. Será penado con prisión de uno a cinco años el costarricense, quien tenga residencia habitual en el territorio nacional o los agentes, representantes o apoderados de empresas domiciliadas en él, que ofrecieren o prometieren una dádiva o cualquiera otra ventaja de cualquier naturaleza, a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, a cambio de que dicho funcionario realice u omita un acto propio de sus funciones, o para que haga valer la influencia derivada de su cargo.***

Este artículo exterioriza problemas de redacción, se realiza en el tipo en comentario una innecesaria enumeración de los posibles sujetos activos del delito, el cual puede ser cometido por cualquier persona.

---

<sup>81</sup> Artículo 8 Convención Interamericana contra la corrupción



Además, la alusión directa a representantes o apoderados de empresas domiciliadas en Costa Rica carece de sentido pues, en respeto al Principio de Culpabilidad, sólo serían responsables por las acciones u omisiones en que incurran a título personal y no como meros representantes.

En consecuencia, la escritura del tipo penal ameritaba ser enmendada. Vía moción de reiteración de los diputados Montoya Rojas y Vargas Fallas, aprobada en Plenario el 14 de octubre del 2002, la redacción del soborno transnacional mudó a:

***ARTÍCULO 55.- Soborno transnacional. Quien ofrezca u otorgue a un servidor público de otro Estado, o de un organismo o entidad internacional, directa o indirectamente, cualquier dádiva, retribución u otra ventaja indebida, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto en el ejercicio de sus funciones, o haga valer indebidamente ante otro funcionario, la influencia derivada de su cargo, será sancionado con prisión de dos a ocho años. La pena será de tres a diez años, si el soborno se realiza para que el funcionario efectúe un acto contrario a sus deberes.***

*La misma pena se aplicará a quien reciba la dádiva, retribución o ventaja mencionadas.*

De acuerdo con el Licenciado Leonardo Rodríguez<sup>82</sup>, asesor legislativo de la diputada Montoya Rojas, la enmienda en el tipo penal obedece fundamentalmente a dos aspectos: la necesidad de ampliar la normativa existente al momento de presentarse la moción y de agravar la pena cuando el soborno se realice para que el funcionario efectúe un acto contrario a sus deberes.

En cuanto al primer aspecto, debe señalarse que, mediante Ley N° 8185 del 18 de diciembre del 2001 se adicionó al Código Penal el artículo 343 bis, el cual dispone:

*“Será reprimido con prisión de dos a seis años quien ofreciere u otorgare, directa o indirectamente, dádiva, retribución u otra ventaja indebida a un funcionario público de otro Estado, para que realice u omite cualquier acto en el ejercicio de sus funciones”.*<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Entrevista con el Lic. Leonardo Rodríguez, realizada el 6 de julio del 2004

<sup>83</sup> Artículo 343 bis Código Penal de Costa Rica

Dado que la redacción del numeral 343 bis del Código Penal incluye sólo el supuesto en que el ofrecimiento o entrega de la dádiva, retribución o ventaja sea a un funcionario público de otro Estado, resultaba necesario abarcar la hipótesis en que el ofrecimiento o entrega de la dádiva, retribución o ventaja se le realice a un funcionario de un organismo o entidad internacional.

Por otra parte, el proyecto de "*Ley de reforma al Código Penal*" sanciona bajo el nombre de soborno internacional<sup>84</sup> la conducta descrita, pero tal descripción es mucho más simple que la de la ley base de este análisis pues se limita al supuesto en que la acción se perpetra con el fin de que el funcionario realice u omite cualquier acto en el ejercicio de sus funciones.

Mientras tanto, el numeral 55 de la ley en estudio regula además el supuesto en que la acción se ejecuta con el propósito de que el funcionario haga valer ante otro funcionario la influencia derivada de su cargo, creándose, sin temor a exagerar, un delito de tráfico de influencias internacional.

Ahora bien, debido a la redacción del tipo penal, surge una cuestión ineludible: ¿se puede sancionar a un sujeto que realiza la acción descrita en el tipo encontrándose fuera del territorio costarricense?

---

<sup>84</sup> Ver Anexo 5: Proyecto de Ley de reforma al Código Penal

La Procuraduría General de la República en su pronunciamiento O. J. -018-2000 reproduce su similar del 23 de marzo de 1999 (O. J. -040-99) rendido respecto al proyecto de ley denominado “Adición de un artículo 343 bis al Código Penal”, expediente 13.430, el cual consistía precisamente en agregar al Código Penal vigente el ilícito de soborno transnacional. Apunta dicha entidad:

*“Consideramos que no existen problemas de jurisdicción en el caso en que las acciones sean realizadas en el territorio nacional; es decir, si el ofrecimiento o el otorgamiento de la dádiva o ventaja se producen en nuestro país, por ser conforme al numeral 4º del Código Penal.*

*Pero en el caso de que las acciones se produzcan fuera del territorio nacional, existe un problema de falta de jurisdicción, ya que en nuestro sistema penal el principio personal o de nacionalidad activa, es aplicable sólo en los casos que establece la ley, y el caso que nos ocupa, no se encuentra dentro de ninguno de los supuestos”<sup>85</sup>*

Como se señaló anteriormente, la Convención Interamericana contra la corrupción enuncia el deber de los Estados Partes de prohibir y sancionar el

---

<sup>85</sup> Procuraduría General de la República, Pronunciamiento O. J. -018-2000

soborno transnacional, sin embargo, la Convención no reconoce la posibilidad de aplicación inmediata del principio de nacionalidad activa para los delitos tipificados por la misma, únicamente faculta e invita a los Estados a realizar las variantes necesarias en su legislación interna, para posibilitar la instauración y aplicación de los tipos penales.

Si la intención es posibilitar, tal y como se puede derivar de la Convención, la persecución del soborno transnacional, aún cuando haya sido consumado fuera de las fronteras nacionales, debe de tomarse en cuenta las limitaciones de jurisdicción.

Con la finalidad de variar esta situación, deviene en necesaria y útil una iniciativa para reconocer la aplicación del principio de nacionalidad activa, en el caso en cuestión, y por tanto, la jurisdicción para juzgar el delito de soborno transnacional cuando es cometido o sus efectos se producen fuera de nuestras fronteras. En este sentido el mejor ejemplo lo refleja la Ley General Norteamericana, la cual establece que, el americano que soborna en el extranjero, comete un delito penado.

La ley en estudio<sup>86</sup> reconoce la posibilidad de aplicar las disposiciones de dicho cuerpo normativo respecto de actos de corrupción cometidos fuera de nuestras fronteras o que produzcan sus efectos fuera de ellas, únicamente cuando se trate de un Estado Parte de la Convención Interamericana contra la Corrupción, por lo cual, deja por fuera el supuesto en el que la acción típica se realice o surta sus efectos en cualquier otro Estado no firmante de dicha Convención.

### Proyección práctica

Además del cuestionamiento esbozado sobre los límites de jurisdicción, interesa en la práctica cómo probar en el delito de soborno transnacional que el ofrecimiento o el otorgamiento de la dádiva, retribución o ventaja indebida a un servidor público de otro Estado, o de un organismo o entidad internacional, se efectúa con el fin de que dicho funcionario realice u omite cualquier acto en el ejercicio de sus funciones, o haga valer indebidamente ante otro funcionario, la influencia derivada de su cargo. Dicha prueba será respaldada a través de indicios.

---

<sup>86</sup> **ARTÍCULO 14.- Territorialidad**

Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables respecto de actos de corrupción cometidos fuera del territorio nacional o que produzcan sus efectos fuera de él, mientras se trate de un estado parte de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

### ❖ **Reconocimiento ilegal de beneficios laborales**

La consagración inicial de este tipo penal se dio en los siguientes términos:

***ARTÍCULO 58.- Reconocimiento ilegal de beneficios laborales. Será penado con prisión de seis meses a dos años, el funcionario público que asuma compromisos de carácter laboral sin contar con las fuentes de ingreso o contenido presupuestario para honrarlos, o incorporando beneficios en contravención al ordenamiento jurídico aplicable.***

Utilizando como fundamento el Informe de Servicios Técnicos, es válido afirmar que el contenido de este tipo es completamente confuso. Del mismo no se logra comprender cuál es la prohibición que pretende absorber, dado que al escribirse sobre “asumir compromisos de carácter laboral, sin que haya respaldo económico para cumplirlos” no se logra deducir a qué se está haciendo referencia.

En virtud de lo anterior, resultó imperioso un cambio en la escritura de este tipo penal. Así, los miembros de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración en Dictamen afirmativo de mayoría del 24 de abril del 2001 decidieron modificar la redacción del mismo:

***ARTÍCULO 56.- Reconocimiento ilegal de beneficios laborales. Será penado con prisión de tres meses a dos años el funcionario público que, en representación de la Administración Pública y por cuenta de ella, otorgue o reconozca beneficios patrimoniales derivados de la relación de servicio, con infracción del ordenamiento jurídico aplicable.***

No obstante la modificación realizada, subsiste un tipo abierto al enunciarse "con infracción del ordenamiento jurídico aplicable", pues ante tal indeterminación el sujeto no sabrá con exactitud cuáles son las conductas que pueden originar este delito, y será el juez quien ostentará un amplio margen de discrecionalidad para definir la conducta sancionada.

Si el otorgamiento o el reconocimiento del beneficio patrimonial derivado de la relación de servicio respectiva se plasma en una resolución administrativa del funcionario, se genera un conflicto entre la norma propuesta y el numeral 350 párrafo primero del Código Penal que, en lo que interesa, regula el prevaricato de la siguiente forma:



*“Se impondrá prisión de dos a seis años al funcionario judicial o administrativo que dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos”.<sup>87</sup>*

Por lo tanto, ante un caso concreto que se verifique, podría dejarse sin efecto la aplicación del párrafo 1 del artículo 350 del Código Penal en la hipótesis expuesta, favoreciendo al sujeto infractor pues la pena que contiene la ley aprobada es mucho menor que la vigente en la actualidad.

#### ❖ **Influencia en contra de la hacienda pública**

En esta norma se tipifica el delito de influencia en contra de la Hacienda Pública, con el fin de sancionar al servidor público que con ocasión de su cargo ejerza influencia, establezca condiciones o ejecute cualquier estrategia con el propósito de alcanzar un resultado preciso contrario a los intereses patrimoniales de la hacienda pública o al interés público.

Este tipo penal no fue objeto de importantes discusiones legislativas, por lo cual su redacción original subsistió a lo largo de la existencia del proyecto de ley en la corriente legislativa hasta la conversión del mismo en ley, así:

---

<sup>87</sup> Artículo 350 párrafo 1 Código Penal de Costa Rica

**ARTÍCULO 57.- Influencia en contra de la hacienda pública. Serán penados con prisión de dos a ocho años el funcionario público y los demás sujetos equiparados que, al intervenir en razón de su cargo, influyan, dirijan o condicionen de cualquier forma, para que se produzca un resultado determinado, lesivo a los intereses patrimoniales de la hacienda pública o al interés público, o utilicen cualquier maniobra o artificio tendiente a ese fin.**

En cuanto a la redacción del tipo penal, la frase “o utilicen cualquier maniobra o artificio tendiente a ese fin”, es producto de una errónea técnica legislativa pues se pretende regular la tentativa, siendo que dicha figura se encuentra regulada en las disposiciones generales del Código Penal.<sup>88</sup>

De una lectura somera del artículo, puede pensarse que describe acciones similares a las especificadas en el tipo penal de tráfico de influencias. Sin embargo resultan ser dos tipos penales diferentes.

El tipo de influencia en contra de la hacienda pública sólo puede ser cometido por un funcionario público o un sujeto equiparado, mientras que el tráfico

---

<sup>88</sup> Artículo 24: Hay tentativa cuando se inicia la ejecución de un delito, por actos directamente encaminados a su consumación y esta no se produce por causas independientes del agente.

de influencias puede ser cometido o bien por un funcionario público que se prevalece de su cargo o de su situación jerárquica, o bien por un sujeto cualquiera que se prevalece de su situación personal.

En el tipo de influencia en contra de la hacienda pública la influencia o el condicionamiento se hace con el fin de producir un resultado lesivo al interés público o a los intereses patrimoniales de la hacienda, mientras que en el tráfico de influencias la acción se perpetra con el propósito de obtener un beneficio económico o ventaja indebida para el sujeto que realiza la acción o para un tercero.

En el tipo de influencia en contra de la hacienda pública debe probarse que el funcionario público o sujeto equiparado realiza la acción (influir, dirigir o condicionar) en razón de su cargo, mientras que en el tráfico de influencias debe probarse que el sujeto influye en un servidor público prevaliéndose de su cargo o de cualquiera otra situación derivada de su situación personal o jerárquica con ese o con otro servidor público.

Por lo tanto, cada uno de los tipos en cuestión se destina a sancionar una acción determinada y diferente entre sí.

### Proyección práctica

Debe en la práctica demostrarse que la intervención del funcionario sea en razón de su cargo y con el fin de producir un resultado determinado, lesivo a los intereses patrimoniales de la hacienda pública o al interés público.

#### ❖ **Fraude de ley en la función administrativa**

La tipificación inicial de este delito fue estructurada de la siguiente forma:

***ARTÍCULO 60.- Fraude de ley en la función administrativa. Será penado con prisión de uno a cinco años, el funcionario público que ejerciere una función administrativa en fraude de ley. Igual pena se aplicará al particular que, a sabiendas de la inconformidad del resultado con el ordenamiento jurídico, se vea favorecido o hubiere prestado su concurso para este delito.***

Sin embargo, la descripción de la conducta que se pretende sancionar como fraude de ley en la función administrativa carecía de precisión, pues no se describía qué debía entenderse por “fraude de ley”.

En virtud de lo anterior, los diputados miembros de la Comisión Permanente Especial sobre consultas de constitucionalidad en Informe afirmativo unánime rendido el 20 de junio del 2002 le incluyen a este tipo una enmienda, sometiendo al Plenario Legislativo, para su asenso, el siguiente texto modificado:

**ARTÍCULO 58.- Fraude de ley en la función administrativa.** *Será penado con prisión de uno a cinco años el funcionario público que ejerza una función administrativa en fraude de ley, de conformidad con la definición del artículo 5 de la presente Ley. Igual pena se aplicará al particular que, a sabiendas de la inconformidad del resultado con el ordenamiento jurídico, se vea favorecido o preste su concurso para este delito.*

De acuerdo con el Licenciado Luis Gerardo Villanueva<sup>89</sup>, diputado miembro de la Comisión Permanente Especial sobre consultas de constitucionalidad, esta redacción supera la carencia de precisión apuntada con anterioridad pues dota de contenido al tipo al remitirlo al numeral 5 de la misma ley, que al respecto dispone:

**ARTÍCULO 5.- Fraude de ley.** *La función administrativa llevada a cabo por el Estado y los demás entes públicos,*

---

<sup>89</sup> Entrevista con el Licenciado Luis Gerardo Villanueva, realizada el 6 de julio del 2004

*así como la conducta de sujetos de derecho privado en sus relaciones con estos, que realizadas al amparo del texto de una norma jurídica, persigan un resultado que no se conforme con la satisfacción de los fines públicos y el ordenamiento jurídico, se considerarán ejecutadas en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma jurídica que se haya tratado de eludir.*

En este punto debe resaltarse el exceso en la utilización del Derecho Penal en el que se está incurriendo pues, si el fraude de ley se ejecuta en la función administrativa, la regulación más acertada sería la de un ilícito administrativo, y no penal, siendo que el Derecho Penal debe concebirse como última ratio.

#### ❖ **Inhabilitación**

Aunque la inhabilitación no corresponde a un tipo penal, merece mención dado que constituye una pena accesoria que se le puede imponer al sujeto que ha cometido alguno de los delitos que la misma ley esboza. La *“Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública”* en su texto base regulaba este instituto en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 61.- Inhabilitación.** *A quien incurra en los delitos señalados en esta ley, además de la pena principal, se le podrá inhabilitar para el ejercicio del empleo o cargo público, por un período de uno a diez años. Igual pena podrá imponerse a los que se tengan como coautores o cómplices de este delito.*

Así, se dispone en la norma la pena de inhabilitación para el ejercicio del empleo o cargo público por un período de uno a diez años, como sanción accesoria a la pena principal prevista en los delitos señalados por el capítulo V de la ley.

En el Código Penal, dentro de la sección correspondiente a las clases de penas, se hace referencia en los artículos 57 (inhabilitación absoluta) y 58 (inhabilitación especial) a este tipo de sanción penal.

Inexcusablemente, si se compara lo establecido en el Código Penal con la propuesta sobre la inhabilitación que esbozaba el texto original de la ley, se puede llegar a la conclusión de que en el primero se indican tres categorías: el empleo, el cargo y las comisiones públicas, mientras que en el segundo solamente la inhabilitación para el empleo y el cargo.

Por ser la sanción de la inhabilitación una pena que tiene como objetivo impedir que la persona condenada por un delito determinado, tenga relación alguna con la función pública, la Procuraduría General de la República recomendó mediante pronunciamiento O. J. -018-2000 la incorporación de la categoría de las comisiones públicas, con el fin de que quien es condenado por uno de los delitos contenidos por el proyecto de ley (recordando que ese era el carácter del cuerpo normativo al momento en que la Procuraduría emite el pronunciamiento) no pueda ejercer un empleo, un cargo público o una comisión pública.

Los diputados miembros de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración al rendir su primer Dictamen Afirmativo de Mayoría tomaron en cuenta tales consideraciones, de modo que la redacción actual del tipo contempla la categoría de las comisiones públicas. La escritura del mismo resulta ser:

***ARTÍCULO 59.- Inhabilitación.*** *A quien incurra en los delitos señalados en esta Ley, además de la pena principal se le podrá inhabilitar para el desempeño de empleo, cargo o comisiones públicas que ejerza, incluso los de elección popular, por un período de uno a diez años. Igual pena podrá imponerse a quienes se tengan como coautores o cómplices de este delito.*



La figura de inhabilitación con la enmienda introducida apuntada fue aprobada en primer debate en el Plenario Legislativo el día 20 de mayo del 2004.

No obstante, mediante consulta legislativa de constitucionalidad del 25 de mayo del 2004, interpela un grupo de diputados si la aplicación de la pena accesoria de inhabilitación implicaría pérdida de la credencial e impediría la participación del funcionario en procesos electorales. Además, que tratándose de servidores cuyo régimen está regulado en la Constitución la ley ordinaria no podría establecer sanciones.

La Sala Constitucional, mediante sentencia 7242-04 da respuesta a dicha consulta. Admite la posibilidad de someter a las personas que ocupen u ocuparon el cargo de diputados -razonamiento que es extensible a los miembros de los Supremos Poderes en general- a una causa penal.

Este razonamiento se encuentra revestido de lógica, en el sentido de que si es posible imputarles responsabilidad penal, esta cubre tanto la aplicación de una pena principal como la de una accesoria. Por lo tanto, la norma carece de vicios de inconstitucionalidad.

Lo anterior rige con las salvedades y dificultades que la Carta Fundamental establece y que la propia Sala Constitucional especifica en el voto ya mencionado<sup>90</sup>, las cuales resultan lejanas a este estudio.

#### ❖ Reformas del Código Penal

En la *“Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública”* se reforman los numerales 345, 354 y 356 del Código Penal sobre penalidad del corruptor, peculado y malversación, respectivamente.

#### **Penalidad del corruptor**

En este punto, resulta imperioso transcribir el actual numeral del Código Penal, el cual dispone:

---

<sup>90</sup> Ver considerandos XIII, XIV y XV de Anexo 3: Sentencia número 7242-04 de la Sala Constitucional

***“Artículo 345.- Penalidad del Corruptor***

*Las penas establecidas en los cinco artículos anteriores son aplicables al que diere o permitiere al funcionario público una dádiva o la ventaja indebida”.*<sup>91</sup>

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en resolución de las quince horas catorce minutos del 27 de febrero de 1991, en respuesta a un Recurso de Hábeas Corpus concluyó:

*“Se declara con lugar el recurso interpuesto y en consecuencia no puede afectarse la libertad del amparado por interpretarse que el artículo 343 [actualmente 345] del Código Penal donde dice ‘permitiere’ se debe leer ‘prometiere’ ”.*<sup>92</sup>

Si bien, la Sala Constitucional estableció que no es legítimo leer "prometiere" donde dice "permitiere", no estableció nada respecto a la significación de las palabras que componen el tipo penal. Por lo tanto, en Recurso de Casación Penal ulterior:

---

<sup>91</sup> Artículo 345 Código Penal de Costa Rica

<sup>92</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 461-91

*"(...) lo que la recurrente sostiene es, precisamente, que cuando la Sala Constitucional establece que no se puede sustituir el verbo "permitiere" por la palabra "prometiere", no está excluyendo el "ofrecimiento" o la "promesa" como posible contenido semántico de la palabra "diere" consignada en el referido numeral del Código Penal. La consulta de diversos diccionarios da la razón a la impugnante. Así, la vigésimo primera edición del Diccionario de Lengua Española (1992), elaborado por la Real Academia Española, señala que la tercera acepción de uso corriente de la palabra "dar" es "proponer, indicar". Esta misma significación es avalada por otros diccionarios comunes (...)"*.<sup>93</sup>

La Sala Tercera convino con la impugnante en que quien promete, ofrece o propone a un funcionario público una dádiva, presente o futura, para que este haga un acto contrario a sus deberes, adecua su conducta a la hipótesis prevista y sancionada en el artículo 343 (actual 345) del Código Penal, independientemente de que el funcionario público acepte o rechace la dádiva o ventaja indebida, e independientemente de que el objeto le haya sido exhibido, le haya sido entregado o puesto bajo su posesión o mera tenencia.

---

<sup>93</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 183-F-95

Lo anterior se justifica en el hecho de que la Penalidad del corruptor no supone para su consumación la codelincuencia del funcionario público ni la tradición de la cosa, es decir, la conducta del corruptor descrita en el tipo legal es idónea para poner en peligro el bien jurídico tutelado, que no es otro que el sano y normal funcionamiento y prestigio de la administración pública.

En consecuencia:

*"(...) la tesis aducida por la recurrente en el sentido de que la palabra "dar" comprende las acciones de "proponer, ofrecer o convenir una proposición" no contraviene o contradice la resolución N° 461-91 de la Sala Constitucional, pues ahí lo único que se establece es que en el artículo 343 del Código Penal no se puede cambiar, sustituir o entender la palabra "prometiere" en vez de "permitiere", que es la que expresa ese numeral, pero en forma alguna establece cuál es el contenido semántico de las palabras que constituyen ese tipo penal, por lo que la interpretación que de esas palabras se haga, dentro de los parámetros legales, resulta válida, pues la mencionada resolución de la Sala Constitucional no lo prohíbe, como*

*tampoco define, aclara o delimita el significado que la palabra "diere" tiene en ese contexto".<sup>94</sup>*

La reforma pretende, en consecuencia, evitar este tipo de situaciones de mera literalidad gramatical, de allí que, la única diferencia entre la redacción vigente y la aprobada, radica en la permuta de la palabra "permitiere" por el vocablo "prometiere". A raíz de la aprobación de la ley en estudio el artículo 345 enunciará:

**Artículo 345.- Penalidad del Corruptor**

*Las penas establecidas en los cinco artículos anteriores son aplicables al que diere o prometiere al funcionario público una dádiva o la ventaja indebida.*

## **Peculado**

La etimología del nombre es peculare, robar el peculio ajeno. Una definición tradicional del mismo puede enmarcarse en los sucesivos términos:

---

<sup>94</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 183-F-95

*“Peculado es la apropiación de dinero o de una cosa mueble, pertenecientes a la administración pública, cometida por un funcionario público o por el encargado de un servicio público, que por razón de su cargo está en posesión de esos bienes”.<sup>95</sup>*

No obstante, también existe el denominado peculado de servicios, el cual junto con el tradicional peculado de dinero o bienes, se encuentra estructurado en la legislación penal costarricense en los siguientes extremos:

***“Artículo 354.- Peculado***

*Será reprimido con prisión de tres a doce años, el funcionario público que sustrajere o distrajere dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo.*

*Y con prisión de tres meses a dos años el que empleare en provecho propio o de terceros trabajos o servicios pagados por la Administración Pública”.<sup>96</sup>*

---

<sup>95</sup> MAGGIORE (Giuseppe). **Derecho Penal Parte Especial**. Bogotá, Editorial Temis, Reimpresión de la segunda edición, Volumen III, 1985, p. 161

<sup>96</sup> Artículo 354 Código Penal de Costa Rica

La estadística judicial coloca en jaque la norma vigente pues, de los 515 casos entrados al sistema judicial como peculado en el período 2000-2002, únicamente 54 culminaron con sentencia condenatoria y 48 con absolutoria.<sup>97</sup>

Consecuentemente, la ley en estudio aspiró a reformar este delito, estableciendo:

**Artículo 354.- Peculado**

*Será reprimido con prisión de tres a doce años el funcionario público que sustraiga o distraiga dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada en razón de su cargo.*

*Con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público que emplee en provecho propio o de terceros, trabajos o servicios pagados por la Administración Pública, o bienes propiedad de ella.*

*Esta disposición también será aplicable a los particulares y a los gerentes, administradores o apoderados de las organizaciones privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios, en cuanto a los bienes, servicios y fondos públicos que exploten, custodien,*

---

<sup>97</sup> Ver Anexo 4: Estadística



*administren o posean por cualquier título o modalidad de gestión.*

El cuanto al verbo típico, apunta la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

*“(...) el peculado no demanda que el agente posea el ánimo de desplazar el bien a su propia esfera de tenencia o a la de un tercero, sino que basta con sacar el objeto del ámbito de tenencia de la administración (de allí que el tipo penal se refiera a “sustraer” o “distraer” y no a “apoderarse”). Desde luego, no es suficiente el simple uso, si no se le separa de dicha custodia. (...) Se obtiene de lo dicho que el funcionario que toma dineros públicos bajo su custodia, aun cuando tenga la intención de devolverlos luego (y con prescindencia de que los reintegre o no), incurre en el delito de peculado, no solo porque el uso de este tipo de bienes significa ya su consumo, sino porque, en definitiva y sin ninguna duda, los extrajo de la esfera de tenencia propia de la administración. El que el eventual daño se repare*

*(reponiendo el dinero sustraído) no incide, de ninguna manera, sobre la tipicidad del hecho”.<sup>98</sup>*

Como se desprende del cotejo entre la tipificación vigente y la aprobada recientemente, esta última agrega al denominado “peculado de servicios”, regulado en el párrafo segundo, la frase “bienes de su propiedad” con el fin de que el uso de bienes estatales en provecho propio también sea configurador del delito de peculado.

También se adiciona un tercer párrafo al artículo, el cual amplía el ámbito de aplicación del mismo para quienes, independientemente de su condición subjetiva, exploten, custodien, administren o posean en cualquier título de modalidad de gestión, bienes, servicios y fondos públicos.

Se justifica la ampliación del ámbito de aplicación en el hecho de que, la jurisprudencia patria, específicamente la proveniente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado en los últimos años que es la naturaleza de la actividad y no su ligamen con la Administración, lo que entre otros aspectos caracteriza al funcionario público. Así:

---

<sup>98</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 984-2002

*“(...) la jurisprudencia de esta Sala reiteradamente ha señalado que el concepto de funcionario público es mucho más amplio en Derecho Penal que en otras áreas del ordenamiento jurídico, utilizando un criterio que la doctrina moderna señala como objetivo, según el cual lo que interesa es que se desempeñe una función que en su esencia es pública. Es entonces la naturaleza de la actividad y no su ligamen con la Administración lo que, entre otros aspectos, caracteriza al funcionario público (...). En todo caso el mismo artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública señala en el inciso 2) que se consideran equivalentes los términos "funcionario público", "servidor público", "empleado público", "encargado de servicio público" y demás similares, así como que el régimen de sus relaciones será el mismo para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario (...).”<sup>99</sup>*

Se ha exigido además que el funcionario tenga como parte de sus atribuciones, el manejo, custodia o administración de los citados fondos, al respecto se ha referido también la Sala Tercera:

---

<sup>99</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 673-2003

*“III.- Para que se constituya el delito de Peculado, según lo dispone el artículo 354 del Código Penal, conforme a la nueva numeración, el agente activo, además de ostentar la condición de funcionario público, se le debe haber encomendado, como parte de las atribuciones o funciones asignadas a su puesto, la administración, custodia o percepción de dinero o bienes (...).”<sup>100</sup>*

Ese dinero o bienes no deben pertenecer necesariamente a la Administración Pública, pues es posible que la titularidad o propiedad de los mismos corresponda a un particular.

El bien jurídico tutelado no es, como se podría creer de una lectura ligera del articulado, la propiedad estatal o pública, sino, como lo señala la doctrina, el celo, cuidado o probidad con que la Administración Pública protege o administra, según la naturaleza y destino, los bienes o efectos que han entrado en su esfera de acción, sea cual fuere la causa.

*“El objeto jurídico de esta acriminación no es tanto la defensa de los bienes patrimoniales de la administración pública, como el interés del Estado por la probidad y*

---

<sup>100</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 1312-2000

*fidelidad del funcionario público; por eso, Carrara no vacilaba en clasificar el peculado entre los delitos contra la fe pública. En efecto, el perjuicio propio del peculado (o de la malversación), más que material, es moral y político, pues se concreta en la ofensa al deber de fidelidad del funcionario para con la administración pública”.*<sup>101</sup>

Al respecto Carlos Creus señala que este tipo de ilicitud, lo que pretende proteger es:

*“(…) la regularidad del cumplimiento de las actividades patrimoniales del Estado, sea con relación a sus bienes propios, sea con relación a bienes privados sobre los cuales aquél haya asumido una especial función de tutela, por la naturaleza de las instituciones a las que pertenecen o por las especiales circunstancias en que se encuentra. Los tipos no protegen específicamente la propiedad de esos bienes (eso queda para los delitos contra la propiedad), sino la seguridad de su afectación a los fines para los cuales se los ha reunido o creado; por eso, todos*

---

<sup>101</sup> MAGGIORE (Giuseppe). **Derecho Penal Parte Especial**. Bogotá, Editorial Temis, Reimpresión de la segunda edición, Volumen III, 1985, pp. 161-162

*ellos tienen en común su caracterización como manejo anormal de los bienes por parte de quienes funcionalmente están encargados de hacerles cumplir sus finalidades o preservarlos para ello (...).<sup>102</sup>*

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que:

*“(...) el bien jurídico no puede ser el patrimonio público como tal, sino que lo es el buen resguardo que la Administración Pública debe dar a los bienes o dineros que dispone, hayan sido destinados o ingresen a su esfera de acción y tutela, sean estos públicos o no, resguardo que debe ser ejercido por los funcionarios públicos a quienes se les ha encomendado dicha competencia. Se trata de velar así, en forma general, por el correcto cumplimiento de los DEBERES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, y, de manera específica, por el respeto debido a las obligaciones relacionadas con la administración, percepción o custodia de bienes y dineros. En razón de este hecho no resulta necesario entonces, en tanto no es*

---

<sup>102</sup> CREUS (Carlos). **Derecho Penal, Parte Especial**. Buenos Aires, Editorial Astrea, Segunda Edición, Tomo II, 1988, p. 292

*parte del tipo penal objetivo, la producción de un perjuicio concreto en esta clase de ilicitud".<sup>103</sup>*

Por lo tanto, en el delito de peculado el bien jurídico protegido es la probidad en el ejercicio de los deberes de la función pública, pudiendo ser autor del mismo únicamente el sujeto que: está facultado o autorizado legalmente para disponer de los bienes, según el destino que se les ha dado (administración); ha recibido los dineros o bienes para ingresarlos o egresarlos a la esfera de custodia o disposición de la administración (percepción); o bien debe cuidar o vigilar, como parte de las funciones propias asignadas, los bienes y dineros que le fueron entregados o señalados (custodia).

Por otra parte, el proyecto de "*Ley de reforma al Código Penal*" contempla en un artículo el peculado de dinero o bienes y en otro el peculado de servicios.<sup>104</sup> Sin embargo, debe de conciliarse lo relativo al peculado de servicios pues la pena propuesta en el proyecto de reforma al actual Código Penal es de seis meses a cinco años de prisión.

---

<sup>103</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 673-2003

<sup>104</sup> Ver Anexo 5: Proyecto de Ley de reforma al Código Penal

Como se desprende de lo anterior, no existe en la corriente legislativa una tendencia uniforme sobre la sanción que merece el sujeto que incurre en el peculado de servicios, por lo cual, en caso de que el proyecto de “*Ley de reforma al Código Penal*” también se convierta en Ley de la República, regirá el tipo penal más beneficioso para el sujeto infractor.

### **Malversación**

Respecto al delito de malversación, indica el tratadista Juan Bustos Ramírez:

*“No es un delito patrimonial en primer término, aunque su efecto sea de carácter patrimonial, pues el patrimonio está en consideración de la función administrativa y tampoco es un delito socioeconómico, pues no se considera el funcionamiento socioeconómico del sistema”.*<sup>105</sup>

---

<sup>105</sup> BUSTOS RAMÍREZ (Juan). **Manual de Derecho Penal Parte Especial**. Barcelona, Editorial Ariel S. A., Segunda edición, 1991, p. 377



En el delito de malversación los bienes no se sacan de la administración, y de acuerdo con Carlos Creus<sup>106</sup>, el bien jurídico especialmente tutelado consiste en regular la inversión y aplicación de los bienes públicos dentro de la misma órbita de la administración.

En el Código Penal su redacción vigente se encuentra esbozada de la siguiente manera:

***“Artículo 356.- Malversación***

*Será reprimido con treinta a noventa días multa, el funcionario público que diere a los caudales o efectos que administre una aplicación diferente a aquélla a que estuvieren destinados. Si de ello resulta daño o entorpecimiento del servicio, la pena se aumentará en un tercio”.*<sup>107</sup>

Los resultados obtenidos con la aplicación de este tipo penal arrojan que sólo 4 casos de los 71 que ingresaron al sistema judicial en el período 2000-2002

---

<sup>106</sup> CREUS (Carlos). **Derecho Penal, Parte Especial**. Buenos Aires, Editorial Astrea, Tercera Edición, Tomo II, 1992, p. 293

<sup>107</sup> Artículo 356 Código Penal de Costa Rica

como malversación obtuvieron sentencia, y únicamente 1 de ellos sentencia condenatoria.<sup>108</sup>

Por ello, la reforma introducida persigue un cambio al tipificar el delito en los siguientes términos:

**Artículo 356.- Malversación**

*Serán reprimidos con prisión de uno a ocho años el funcionario público, los particulares y los gerentes, administradores o apoderados de las personas jurídicas privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios que den a los caudales, bienes, servicios o fondos que administren, custodien o exploten por cualquier título o modalidad de gestión, una aplicación diferente de aquella a la que estén destinados. Si de ello resulta daño o entorpecimiento del servicio, la pena se aumentará en un tercio.*

Como virtud de la reforma, debe apuntarse la inclusión de la posibilidad de que el delito sea cometido por particulares pues, como se apuntó respecto al peculado, en la ley en estudio se utiliza un criterio objetivo para determinar al

---

<sup>108</sup> Ver Anexo 4: Estadística

sujeto activo del ilícito, según el cual lo que interesa es que se desempeñe una función que es en su esencia pública y no el ligamen con la Administración.

La principal diferencia del texto de la ley recientemente aprobada en la Asamblea Legislativa respecto a la regulación vigente del delito de malversación, radica en el abismal contraste entre la pena prevista por el numeral 356 vigente del Código Penal y la sanción estipulada por la primera, pues se varía el tipo de pena de multa a prisión, pasando de treinta a noventa días multa a una sanción privativa de libertad de uno a ocho años.

Resulta válido a estos efectos citar el pronunciamiento O. J. -018-2000 de la Procuraduría General de la República:

*“Si bien es cierto, y fue indicado supra, que la determinación de las penas previstas para cada conducta establecida como ilícita es una cuestión de política criminal, por lo que queda al arbitrio del legislador, resulta necesario hacer notar la gran diferencia que se presenta entre la pena vigente y la propuesta por el Proyecto para la malversación. En atención a ello, sería recomendable analizar si efectivamente se desea aumentar la pena en dicho monto, tomándose en cuenta que la doctrina ha*

*concluido, si no mayoritariamente, sí en alto porcentaje, que los aumentos desproporcionados de los montos de las penas no siempre logran el fin disuasivo que pretendió el legislador como prevención general*.<sup>109</sup>

Esta circunstancia denota que la relación entre el bien jurídico y el monto de la pena no guarda proporcionalidad alguna y, que tal cambio de una penalidad leve a una mucho más rigurosa carece de una razón de política criminal determinante, obedeciendo más bien a una acción eminentemente represiva del legislador costarricense.

Otro aspecto merecedor de mención radica en la carencia de congruencia entre la sanción esbozada en la *“Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública”* y la planteada en el proyecto de *“Ley de reforma al Código Penal”*, pues la propuesta de la sanción en este último es prisión de un mes a un año.<sup>110</sup>

En consecuencia, si bien la determinación de las penas es una cuestión de política criminal, debe el legislador orientar su atención a la conciliación de las mismas pues, es abismal la diferencia en las sanciones formuladas.

---

<sup>109</sup> Procuraduría General de la República, Pronunciamento O. J. -018-2000

<sup>110</sup> Ver Anexo 5: Proyecto de Ley de reforma al Código Penal

Además, indicar una pena con extremos tan distantes -de uno a ocho años de prisión- genera duda acerca de qué es lo que verdaderamente se desea reprimir, pues si se piensa en la imposición de un año de prisión por incurrir en la acción típica parecería una sanción muy leve, mas si se piensa en la sanción privativa de libertad de ocho años, esta parece muy drástica.

Es importante resaltar la disimilitud entre el delito de peculado y el de malversación. En este último los bienes o caudales públicos se utilizan dentro de las mismas funciones realizadas por el sujeto, pero en actos diferentes a los que normalmente estarían orientados. No sucede como en el peculado, cuya esencia es sustraer o distraer bienes.

Tal y como se aprobaron los delitos de peculado y malversación, podría darse el caso fáctico en que a un sujeto que incurra en malversación se le imponga una pena mayor que a uno que cometió peculado de dinero o bienes, lo cual no parece acertado si se considera la diferencia apuntada entre ambas acciones típicas.

Por ello, considero más acorde con la naturaleza de la acción típica de la malversación, la pena propuesta en el proyecto de *“Ley de reforma al Código Penal”*.

Esta situación nos demuestra que el legislador costarricense no tiene claro cuál es la sanción adecuada para el funcionario público o el particular que da a los caudales, bienes o servicios que administra, custodia o explota por cualquier título o modalidad de gestión, una aplicación diferente de aquella a la que estén destinados.

## CAPITULO CUARTO

### **Crítica al tratamiento diferenciado del instituto de la prescripción de la acción penal en materia de delitos contra la función pública**

La inclusión de este capítulo obedece a la necesidad de estudiar un instituto que, si bien como se expone más adelante es de índole procesal, tendrá estrecha vinculación con la aplicación de la ley que se realice en cada caso concreto que se presente.

La *“Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública”* establece que, tratándose de delitos contra los deberes de la función pública y de los delitos que regula la misma, una vez interrumpida la prescripción los plazos fijados en el artículo 31 del Código Procesal Penal volverán a correr por un nuevo período, sin la reducción contemplada en dicho numeral.

Ante una disposición de esta naturaleza que modifica un instituto como la prescripción de la acción penal, el intérprete tiene una expectativa: encontrar el razonamiento jurídico que avala tal cambio y el objetivo perseguido con el mismo. Sin embargo, por lo que se dirá más adelante, en este caso, tal expectativa no resulta satisfecha, deviniendo más bien la regulación del instituto en cuestión, en violatoria del principio de igualdad.

A continuación se realiza una exposición teórica de la figura de la prescripción de la acción penal, y ulteriormente, se esboza la regulación de tal instituto en Costa Rica, así como una crítica al tratamiento diferenciado que la ley hace del mismo en materia de delitos contra la función pública.

## **SECCIÓN I: GENERALIDADES**

### **A) Concepto**

*“Las leyes e instituciones legales recogen frecuentemente para ser regulados simples hechos que acontecen en la naturaleza; el instituto de la prescripción no es sino un caso ejemplificador de ello ya que, como afirma Manzini, la prescripción ‘no representa otra cosa que el reconocimiento de hecho jurídico dado a un hecho natural, esto es, el transcurso del tiempo’ ”.*<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup> VELA TREVIÑO (Sergio). Fundamentos teóricos de la prescripción en materia penal. **Revista Criminallia**. México, N° 7-12, julio-diciembre 1977, p. 59



La prescripción resulta ser el tiempo que transcurre entre un fenómeno y el ejercicio del poder persecutor o ejecutor del Estado, lo que hace que pueda funcionar o no como limitativa del poder mismo del Estado. Así:

*“La prescripción es la cesación de la potestad punitiva del Estado provocada al discurrir de un período de tiempo fijado por la ley. El Estado, en este caso, abdica el ejercicio de su potestad punitiva y el derecho de aplicar la pena establecida. Al fenecer la acción por el decurso temporal, arrastra tras de sí la imposibilidad de hacer efectiva la pretensión sancionatoria del Estado al caso de que se trate”.<sup>112</sup>*

En el Derecho Penal existen dos tipos de prescripción. La prescripción de la acción penal consiste en que, si transcurre el plazo de prescripción correspondiente, el Estado no puede imponer una sanción, surgiendo así una causal de extinción de la acción penal. Por su parte, la prescripción de la pena se verifica cuando, existiendo una sentencia condenatoria, el imputado logra evadir el cumplimiento de la misma por el término establecido.

---

<sup>112</sup> REDONDO GUTIERREZ (Carlos Luis). Prescripción de la acción penal: causales de interrupción (Análisis de un fallo jurisprudencial). **Revista Jurisprudencia Crítica**. Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente. San José, N° 3, 1989, p. 184

La Sala Constitucional se dio a la tarea de definir la prescripción de la acción penal, estableciendo de manera acertada:

*“La prescripción de la acción penal es la cesación de la potestad punitiva del Estado provocada por el transcurso de un determinado período fijado en la ley. El Estado, en estos casos, declina el ejercicio de su potestad punitiva y el derecho de aplicar una determinada pena, o hacer ejecutar la pena ya impuesta en un caso concreto (...)”.*<sup>113</sup>

Además, señala el Tribunal Constitucional varios elementos respecto de la prescripción de la acción penal, que colaboran en la conformación de una idea sobre este instituto jurídico:

*“(...) Primero, que la regulación de la prescripción de la acción penal es un asunto de política criminal que adopta el Estado a través del órgano competente para ello, sea la Asamblea Legislativa, de manera que ésta tiene potestades para establecer los parámetros para su regulación. Segundo, que no existe un derecho*

---

<sup>113</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 6472-96

***constitucional a la prescripción, sino más bien el derecho a la seguridad jurídica, a la legalidad, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, principios que no resultan lesionados por el Estado en tanto los plazos establecidos para la denuncia, investigación y juzgamiento de los delitos establecidos por el legislador sean razonables y estén definidos y limitados por la ley. Tercero, que la prescripción es un instrumento jurídico creado a efecto de declinar el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, que actúa a modo de sanción procesal por la inactividad de los sujetos procesales en los procesos iniciados o no".***  
(el énfasis no es original) <sup>114</sup>

En cuanto a los parámetros utilizados por el legislador para regular la prescripción de los delitos, es válido apuntar que:

*"El legislador a la hora de regular la prescripción de los delitos en nuestro país, por política criminal, escogió ciertos parámetros objetivos como el tipo de pena, el extremo mayor de la sanción, o bien topes máximos y*

---

<sup>114</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 4397-99

*mínimos en relación con el extremo mayor de la sanción, todo con el fin de procurar, de acuerdo a las características propias de cada delito, un normal desarrollo de la prosecución de la acción penal y del proceso en caso de que ésta llegue a ejercerse. (...) No está obligado el legislador, a optar por una única fórmula que se aplique a todos los delitos por igual, porque como se explicó supra, lo que pretende este instituto es regular de una forma razonable el tiempo prudencial que el legislador considera propio para el ejercicio de la acción penal en cierto tipo de delitos".<sup>115</sup>*

## **B) Naturaleza jurídica**

De acuerdo con la investigación llevada a cabo por Rafael Ángel Sanabria, *"no hay acuerdo en la doctrina sobre el particular, e incluso se puede afirmar que la mayoría se inclina por otorgar carácter sustantivo al instituto".<sup>116</sup>*

---

<sup>115</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 3498-2002

<sup>116</sup> SANABRIA ROJAS (Rafael Ángel). **La prescripción de la acción penal en la nueva legislación procesal costarricense**. San José, Editorial Jurídica Continental, Segunda Edición, 2000, p. 9

Las Teorías sustantivas o materiales afirman que la prescripción es un instituto que debe ser regulado por el Derecho Penal de fondo. Se trata del llamado sistema suizo o teorías de la supresión de la pena, que esgrimen que lo que desaparece con la prescripción es la punibilidad del hecho. El instituto tiene carácter material pues afecta el ius puniendi del Estado, el cual es el sustrato del derecho material.

Las Teorías sobre el carácter procesal, también denominado sistema francés, conciben la prescripción como un obstáculo procesal cuyo sostén se explica en el carácter transitorio de la prueba, dado que la punibilidad de un hecho no puede desaparecer solo por el paso del tiempo.

En consecuencia, si se sostiene que la prescripción de la acción penal posee naturaleza material, el fundamento del instituto debe concebirse desde la perspectiva de los fines de la pena. Así, si se acepta la Teoría Absoluta que pregona la función retributiva de la pena, el instituto en estudio se explica como resultado de la “pena natural” que ha debido sufrir el acusado con la persecución penal o con la pérdida de significado social del acto al restaurarse la paz social.

Si se admiten las Teorías Relativistas de la pena según las cuales el fin de la sanción penal es la prevención tanto general negativa (disuadir a potenciales infractores de cometer ilícitos ante el miedo a una sanción) o positiva (fortalecer la

validez de las normas en la conciencia social) como especial negativa (impedir que el sujeto cometa nuevos delitos a través del castigo) o positiva (reeducarlo para eliminarle la "predisposición" a delinquir), se justificará la prescripción por la enmienda del acusado quien no ha delinquido durante ese lapso.

Por el contrario, para quienes estiman que la naturaleza del instituto es procesal, se acepta la prescripción en tanto que, con el transcurso del tiempo se ha imposibilitado la consecución de las pruebas y se le ha dificultado al acusado la presentación de pruebas de descargo.

*"Si la prescripción se basa en la enmienda natural del autor de un hecho ilícito, en la innecesaria o contraproducente aplicación de una pena tardía o en cualquier otra explicación que se vincule a la teoría de la pena, entonces su naturaleza jurídica será, evidentemente, de derecho material, dado que la prescripción, así extingue la potestad represiva del Estado; en cambio, si el fundamento reside en que ya no es posible, en la escena del proceso, la reconstrucción histórica del hecho que se sospecha punible, porque el tiempo ha borrado sus huellas, entonces estamos ante un*

*problema del derecho procesal penal, ante un impedimento procesal para la aplicación de la pena...”.<sup>117</sup>*

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que la prescripción tiene carácter procesal, estableciendo que:

*“Ante el poder-deber del Estado de aplicar la ley y perseguir el delito, surge también el derecho a resistir ese poder y es por eso que el legislador establece ciertas reglas, para limitarlo y proteger al ciudadano. Así, el derecho de defensa y sus derivados, el saber a qué atenerse -base de la seguridad jurídica-, son sólo algunas de esas reglas que buscan equilibrar los intereses en juego -los del ciudadano y el Estado-, todo dentro del contexto de un sistema democrático de derecho. **Se trata pues de un instrumento procesal, que surge ante la necesidad de garantizarle al ciudadano que no habrá arbitrariedad frente a la prosecución del delito, porque ante él opera la plena vigencia de los parámetros***

---

<sup>117</sup> Pastor citado por SANABRIA ROJAS, *op. cit.*, p. 22

***objetivos establecidos en la ley, y no otros***". (el énfasis no es original)<sup>118</sup>

Reiterando esta posición, la Sala Constitucional indicó con posterioridad:

*"(...) debe concluirse que las reglas de la prescripción de la acción penal son de carácter eminentemente procesal por dos razones importantes; en primer lugar, porque su regulación se ubica en el Código Procesal Penal codificación que tiene un carácter eminentemente instrumental en lo que se refiere a la aplicación del derecho de fondo... y, en segundo lugar, porque por sí misma, la prescripción implica un límite a la potestad punitiva del Estado, que se aplica a modo de sanción (procesal) a consecuencia de la inactividad procesal en un determinado plazo... teniendo como consecuencia que conlleva una extinción de la acción penal, que es un instituto también de carácter procesal, ubicado en el Código Procesal Penal..."*<sup>119</sup>

---

<sup>118</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 4432-97

<sup>119</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 4397-99



Por su parte, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia sostiene un criterio equivalente al de la Sala Constitucional en relación con el carácter procesal de la figura de la prescripción. Al respecto ha dispuesto:

*“Al entrar en vigencia el Código Procesal, para los efectos de la prescripción, el término transcurrido desde que se consumó el hecho acusado hasta que se presentó la respectiva excepción, opera en favor del querellado, pues si bien no existe ‘un derecho constitucional a la prescripción’, este instituto ‘actúa a modo de sanción procesal por la inactividad de los sujetos procesales en los procesos iniciados o no’ ”.*<sup>120</sup>

El Tribunal de Casación Penal también parte de la base procesal de la prescripción:

*“(…) La prescripción es una sanción por el transcurso del tiempo, ante la inactividad del interesado, y solamente cuando esta opera surge el derecho para otro... En tratándose de la prescripción de la acción penal, es una*

---

<sup>120</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 891-99

*sanción a la inercia del actor que deja pasar el tiempo sin impulsar el proceso; de donde resulta claramente que, en tanto no se realice algún acto de los señalados por ley para la interrupción... o suspensión... de la acción penal, el tiempo sigue corriendo... La prescripción como se dijo es una penalización procesal, un castigo ante la inactividad del actor; la inacción es el supuesto de hecho y la prescripción el efecto jurídico (...).<sup>121</sup>*

No obstante, difiere el Tribunal de Casación Penal de la Sala Constitucional en cuanto a la determinación de tal carácter por el tipo de legislación en que se regule. Así:

*“Debe señalarse que el tribunal constitucional incurre en criterio de esta cámara en un error, al pretender determinar la naturaleza de las normas (sustantivas o instrumentales) a partir de la sede positiva en que se encuentran. Esto no es así, porque es el destinatario o el objeto de regulación el parámetro definitorio de la naturaleza de una norma jurídica. Así, cuando el remitido*

---

<sup>121</sup> Tribunal de Casación Penal, sentencia número 133-F-99

*por el texto legal es el ciudadano en su vida cotidiana (...) o tiene por objeto un acto o cosa particular (...), se trata de una norma de carácter sustantivo o de fondo; pero cuando la ley se dirige a los sujetos procesales dentro de un proceso o el objeto de regulación es el proceso mismo, la norma es de carácter instrumental o formal. No es la sede en que se encuentra la norma la que define su naturaleza, sino su destinatario o su objeto de regulación”.*<sup>122</sup>

### **C) Fundamento jurídico**

La prescripción de la acción penal tiene como premisa la insuficiencia del sistema penal para perseguir y sancionar todos los ilícitos que se cometen. Al tenerse conciencia que todo sistema penal es un sistema selectivo de control social, con el mecanismo de la prescripción se liberan los recursos destinados a la investigación y persecución indefinida de hechos para dedicarlos a casos que, por sus repercusiones sociopolíticas y económicas, requieren una pronta respuesta del sistema.

---

<sup>122</sup> Tribunal de Casación Penal, sentencia número 391-99

Rosaura Chinchilla Calderón, en su libro *La prescripción de la acción penal en Costa Rica*, expone diversas teorías sobre el fundamento jurídico del régimen de prescripción de la acción penal:

#### **Teoría de la corrección o enmienda del reo**

Si se proclama que la prescripción es un instituto de derecho sustantivo y se esgrime que el fin de la pena tiende hacia la prevención especial, consecuencia de ello es que se sostenga que el fundamento de que el Estado se autolimita en la persecución del delito radica en que, no se justifica que el individuo continúe sujeto a un proceso más allá de un determinado plazo si durante cierto lapso, ha dado muestras de que ha ajustado su conducta a los cánones sociales sin que haya vuelto a delinquir.

#### **Teoría del olvido o de la pérdida de significado social del acto**

Afirmando la naturaleza material de la prescripción y que el fin de la pena es la prevención general, puede acreditarse la prescripción en la medida en que una pena tardía carece de efectos hacia la comunidad, restableciéndose la paz social, resultando más gravosa la sanción del delincuente para la comunidad pues, al haber cambiado por el transcurso del tiempo el conglomerado social y haberse olvidado el hecho, el castigo implicaría lástima hacia el sancionado.

Sin embargo, esta teoría encuentra opositores, quienes sostienen que hay delitos sumamente graves cuya sanción no pierde vigencia.

### **Teoría de la pena natural por secuelas del juicio**

Aceptando una naturaleza jurídica material del instituto en estudio y sosteniendo que el fin de la pena es retributivo, esta teoría justifica que el Estado renuncie a la persecución con base en la consideración de que ya el acusado ha sufrido una pena al tener que afrontar un proceso de duración excesiva.

### **La imposibilidad de conseguir pruebas por el transcurso del tiempo**

A diferencia de las teorías anteriores, esta tesis es compatible con la afirmación de que la prescripción es un instituto de naturaleza procesal. Según este razonamiento, el transcurso del tiempo dificulta la obtención de la prueba de cargo para reconstruir la situación fáctica del delito y fundamentar la responsabilidad, así como afecta el derecho de defensa dado que una persona acusada de haber cometido un delito en tiempo lejano contará con menos recursos probatorios para usar como medio de defensa.

Dado que la explicación de los fundamentos de la prescripción tiene estrecha relación con la naturaleza jurídica del instituto, la Sala Constitucional al resaltar el carácter procesal del instituto también hace alusión a la dificultad en la obtención de pruebas:

*“(…) La prescripción no es, pues, un castigo, ni un beneficio (...), sino un instrumento procesal que surge ante la necesidad de garantizarle al ciudadano que no habrá arbitrariedad frente a la prosecución del delito, porque ante él opera la plena vigencia de los parámetros objetivos establecidos en la ley, y no otros. Otras razones de orden práctico, también justifican la existencia de este instituto, como lo son el hecho de que con el transcurso del tiempo la pretensión punitiva se debilita y termina por considerarse inconveniente su ejercicio, tanto desde el punto de vista retributivo y de prevención general, como en relación con los fines resocializadores de la pena. También, se destruyen o se hacen difíciles la obtención de pruebas lo que dificulta la instrucción razonable de un proceso. A ello se añade la teoría de que el paso del tiempo borra todo en la memoria de los hombres, y por supuesto, el derecho a no estar amenazado indefinidamente por la posibilidad de ser juzgado por un delito que por las razones señaladas y otras más, ya no tiene interés procesal ni real para la sociedad”.*<sup>123</sup>

---

<sup>123</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 6472-96

## SECCIÓN II: REGULACIÓN DEL INSTITUTO

### A) Regulación genérica

Las normas previstas en materia de prescripción de la acción penal rigen tanto para los ilícitos contemplados en el Código Penal como para aquellos regulados en leyes especiales.

El Código Procesal Penal consagra:

***“Artículo 31.- Plazos de prescripción de la acción penal. Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá:***

***a) Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en los delitos sancionables con prisión; pero, en ningún caso, podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres.***

***b) A los dos años, en los delitos sancionables sólo con penas no privativas de libertad y en las faltas o contravenciones”.***<sup>124</sup>

---

<sup>124</sup> Artículo 31 Código Procesal Penal de Costa Rica

La interrupción de la prescripción consiste en el cese del cómputo del plazo de prescripción verificado hasta que se dé una hipótesis legalmente establecida, efectuada la cual inicia desde cero, nuevamente, el cálculo del plazo. Es decir, la interrupción cancela el tiempo ya transcurrido, de modo que, después de la aparición de la causa interruptiva, comienza a correr un nuevo término.

La interrupción produce el efecto de reducir el plazo de prescripción a la mitad, con el fin de que el Estado no sea cesado en el ejercicio de su poder punitivo.

El Código Procesal Penal consagra las causales de interrupción de los plazos de prescripción en los siguientes términos:

***“Artículo 33.- Interrupción de los plazos de prescripción. Iniciado el procedimiento, los plazos establecidos en el artículo trasanterior se reducirán a la mitad para computarlos a efecto de suspender o interrumpir la prescripción. Los plazos de prescripción se interrumpen con lo siguiente:***

***a) La primera imputación formal de los hechos al encausado, en los delitos de acción pública.***



*b) La presentación de la querrela, en los delitos de acción privada.*

*c) La resolución que convoca por primera vez a la audiencia preliminar.*

*d) La obstaculización del desarrollo normal del debate por causas atribuibles a la defensa, según declaración que efectuará el Tribunal en resolución fundada.*

*e) El dictado de la sentencia, aunque no se encuentre firme.*

*La interrupción de la prescripción opera aun cuando las resoluciones referidas a los incisos anteriores, sean declaradas ineficaces o nulas posteriormente”.<sup>125</sup>*

## **B) Regulación específica**

No obstante, en la “*Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública*” se plantea una regulación especial respecto a la prescripción de la acción penal en lo referente a los delitos contra los deberes de la función pública y los delitos que dicha ley contiene. La ley en estudio dispone en su artículo 61:

---

<sup>125</sup> Artículo 33 Código Procesal Penal de Costa Rica

***ARTÍCULO 61.- Prescripción de la responsabilidad penal***

*La acción penal respecto de los delitos contra los deberes de la función pública y los previstos en la presente Ley, prescribirá en la forma establecida por la legislación aplicable; no obstante, regirán las siguientes reglas:*

*Una vez interrumpida la prescripción, los plazos fijados en el artículo 31 del Código Procesal Penal volverán a correr por un nuevo período, sin reducción alguna.*

*Además de las causales previstas en el artículo 33 del Código Procesal Penal, la acción penal podrá interrumpirse por la declaratoria de ilegalidad de la función administrativa, activa u omisiva, o por la anulación de los actos y contratos administrativos que guarden relación con el correspondiente delito, ya sea que el pronunciamiento se produzca en vía judicial o administrativa.*

El hecho de que una vez interrumpida la prescripción los plazos fijados en el artículo 31 del Código Procesal Penal vuelvan a correr por un nuevo período, sin la reducción contemplada en dicho numeral, carece de justificación jurídica alguna.

Coinciden los legisladores consultados y sus asesores en que lo que se pretende con que vuelva a correr un nuevo período es que la acción penal no prescriba tan pronto por la naturaleza de los bienes jurídicos en cuestión.

Sin embargo, olvidan que el plazo no corre mientras el sujeto ostente la calidad de funcionario público, hecho que sí obedece a la naturaleza de los bienes jurídicamente tutelados.

Esta disposición carece en consecuencia de una línea de orientación y es resultado de mera reacción legislativa.

Además, deviene en violatoria del derecho de igualdad en virtud de que distingue entre la aplicación del instituto de la prescripción para el sujeto que comete un delito contra los deberes de la función pública (de acuerdo con el Código Penal) o incurre en alguno de los ilícitos de la ley, y para el sujeto que comete otro delito cualquiera.

En cuanto a la trasgresión de la igualdad ha establecido la Sala Constitucional:

*“La igualdad es sólo lesionada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable y la*

*existencia de esa justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”.*<sup>126</sup>

La carencia de una justificación objetiva y razonable del tratamiento diferenciado del instituto de la prescripción de la acción penal en la materia que se estudia y la inexistencia de una relación de proporcionalidad entre el medio empleado y el fin buscado, permiten concluir que la regulación de tal instituto viola el derecho de igualdad.

Por otra parte, coinciden los legisladores consultados y sus asesores en que la inserción de la declaratoria de ilegalidad de la función administrativa, activa u omisiva y de la anulación de los actos y contratos administrativos que guarden relación con el correspondiente delito, como causales de interrupción persiguen un objetivo: que el caso respectivo llegue a la jurisdicción penal sin encontrarse ya prescrito.

---

<sup>126</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 6685-96

## CONCLUSIONES

La corrupción política es un fenómeno que socava las bases de cualquier régimen democrático, por ello nuestro Estado social y democrático de Derecho debe procurar que la ciudadanía se vea respaldada por una Administración Pública que sirva al interés general.

Dicha pretensión descansa en un marco normativo y en los valores morales imperantes en la sociedad, pues resulta inadmisibile la existencia de una Administración Pública que satisfaga el bien común sin la afluencia de servidores públicos comprometidos con un ejercicio acorde con los principios de probidad y legalidad.

Si bien el ordenamiento jurídico no es la causa ni la solución directa de los problemas de corrupción, la adecuación de un marco legal a los supuestos de hecho en donde se observan conductas contrarias a esos valores morales, es un medio por el cual se puede influir en procura de su idónea erradicación.

En la búsqueda de ese marco normativo, la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública implica un esfuerzo más del Estado costarricense en materia de combate de la corrupción pública. Desde su iniciativa

queda claro que el propósito de la misma consiste en revisar la normativa y adecuarla a la realidad, así como desarrollar los preceptos de la Convención Interamericana contra la corrupción para satisfacer el compromiso asumido por Costa Rica al aprobarla. Sin duda alguna se refleja dicha finalidad en el contenido propiamente dicho de la ley en estudio.

La existencia de múltiples proyectos de ley anteriores al cuerpo legal base de la investigación realizada que fueron archivados, demuestra que el interés de legislar sobre la materia ha estado presente durante la última década, pero no ha sido bien orientado hacia el núcleo del problema, sino que se ha quedado en la periferia del mismo.

En cuanto al contenido propiamente de la ley base de la investigación consumada, debe destacarse respecto a las medidas preventivas, la protección de la inviolabilidad de los documentos privados instituida en el artículo 24 de la Constitución Política, con lo cual se salvaguarda el derecho a la intimidad de los servidores públicos.

Además, se promueve la participación de la ciudadanía pues, a pesar de la confidencialidad que rige respecto a terceros, cualquier sujeto puede cuestionar al órgano contralor sobre si un sujeto obligado a rendir declaración jurada presentó o no tal declaración, y si no lo ha hecho, puede solicitar el inicio del procedimiento

respectivo. Esta disposición indudablemente aspira al mantenimiento de la transparencia en el ejercicio de la función pública.

En cuanto al sujeto obligado a rendir declaración jurada, resulta violatoria del derecho a la intimidad propio y el de su familia, la estipulación que le obliga a describir el menaje de casa. En virtud de que resulta inconstitucional, debió haberse enmendado.

En cuanto a la normativa represiva, resulta imperioso resaltar la redacción final del tipo penal de enriquecimiento ilícito, pues a través de un extenso camino se logró precisar su contenido de forma tal que no se vulneren los principios de legalidad criminal y de culpabilidad, este último expresado en el estado de inocencia del sujeto imputado.

Además, resulta acertada la introducción en la norma del supuesto en el cual el enriquecimiento ilícito se verifica a través de la cancelación de pasivos o la adquisición de bienes o derechos a favor personas jurídicas en las cuales tiene participación e intereses, ya sea directa o indirectamente el funcionario público, pues si el beneficio lo recibe directamente el funcionario puede ser detectado con facilidad por las autoridades, mientras que si la acción ilícita se lleva a cabo mediante otras personas jurídicas, puede aprovechar que estas tienen

personalidad jurídica propia, separada de la de quienes se benefician con sus utilidades.

Respecto a la posible aplicación práctica del tipo penal de enriquecimiento ilícito, los esfuerzos deberán orientarse a la demostración fehaciente del nexo entre la obtención del beneficio y el aprovechamiento ilegítimo que realiza el sujeto del ejercicio de la función pública o del hecho de custodiar, usar o administrar fondos, servicios o bienes públicos, bajo cualquier modalidad de gestión.

El tipo penal de falsedad en la declaración jurada carece de lógica pues si el objetivo consiste en sancionar al sujeto que comete falsedad, simulación, fraude o encubrimiento, al realizar la declaración jurada de sus bienes ante la Contraloría General de la República, debe esta normativa especial esbozar una pena de prisión mayor a la planteada. Se justifica este deber en que se trata de resguardar la veracidad de los contenidos de un procedimiento declarativo de bienes que ha sido regulado en aras de obtener transparencia en la función pública.

Asimismo, se deja sin efecto la aplicación de los tipos penales de perjurio y falsedad ideológica para estos supuestos en virtud de la especialidad del delito de falsedad en la declaración jurada y de la aplicación de preceptos tales como "ley posterior deroga ley anterior" e "in dubio pro reo".



El delito de legislación o administración en provecho propio resulta acertado en la medida en que para sancionar actos de corrupción en los que los servidores públicos ejecutan algún acto o toman un acuerdo en beneficio de sus propios intereses, no basta con contemplar la hipótesis de que este beneficio se le otorgue a empresas o personas jurídicas en las que el funcionario público participe directamente como accionista, pues, podría ser que para encubrir estos actos, se utilice a otras sociedades que aparecen registralmente como participantes en el capital social de la empresa que se vería directamente beneficiada.

El planteamiento final de la norma pretende evitar que se pueda utilizar a otras personas jurídicas para encubrir la responsabilidad del funcionario público y que este pueda ser sancionado por la conducta tipificada cuando se demuestre que tiene participación en el capital social de sociedades que a su vez participan en las empresas directamente favorecidas, aunque no aparezca como accionista directo de la persona jurídica beneficiada.

No obstante, este tipo penal debió ser necesariamente enmendado pues vulnera el artículo 110 de la Carta Magna en el sentido de que no puede incluirse en la norma a los diputados pues estos no son responsables por las opiniones que emitan en la Asamblea Legislativa, siendo que el proceso relativo al voto forma parte de esa irresponsabilidad que les protege por imperativo constitucional.

En cuanto al delito de tráfico de influencias deviene en fundamental su introducción como delito autónomo pues se había manejado únicamente como componente del tipo de enriquecimiento ilícito que regula el Código Penal. Su redacción se encuentra dotada de certeza y congruencia pues no da margen para interpretaciones encontradas y sanciona más severamente a quien ostenta una posición que le hace más proclive al poder.

Ahora bien, interesará en la práctica la forma a emplear para probar que quien influye en el servidor público, lo hace prevaliéndose de su cargo o de cualquier otra circunstancia derivada de su situación personal o jerárquica; además de la necesidad de comprobar la relación causa-efecto entre la influencia ejercida en razón del cargo o de la relación personal o jerárquica y el beneficio económico o ventaja obtenidos.

La tipificación de la conducta descrita como Apropiación de bienes obsequiados al Estado no posee una orientación razonada pues dicha acción converge en el delito de apropiación y retención indebidas regulado por el Código Penal.

Si la norma pretende surtir un verdadero efecto sobre el sujeto infractor, sobre todo funcionario público y sobre el conglomerado social, debe ser reformada pues resulta inconcebible que la pena a imponer a un funcionario público que se

apropia o retiene bienes que deba entregar al Estado, sea inferior a la impuesta a un sujeto cualquiera que teniendo bajo su poder o custodia una cosa mueble o un valor ajeno, por cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlo o devolverlo, se apropie de ello o lo retenga.

Lo anterior en virtud de que la circunstancia por la cual el funcionario público ostenta el bien que debe entregar, obedece a un hecho vinculado con el carácter del cargo que ejerce, labor en la cual debe ajustar su comportamiento al principio de legalidad.

La tipificación del soborno transnacional en seguimiento de la Convención Interamericana contra la corrupción, obedece a la dimensión alcanzada por el fenómeno de la corrupción pública. Sin embargo, si la intención es posibilitar la persecución del soborno transnacional, aún cuando haya sido consumado fuera de las fronteras nacionales, debe de tomarse en cuenta las limitaciones de jurisdicción.

Dichos límites se traducen en el hecho de que en la ley en estudio sólo reconoce la posibilidad de aplicar las disposiciones de dicho cuerpo normativo respecto de actos de corrupción cometidos fuera de nuestras fronteras o que produzcan sus efectos fuera de ellas cuando se trate de un Estado Parte de la Convención Interamericana contra la Corrupción, por lo cual, si la acción típica se

realiza o surte sus efectos en cualquier otro Estado no firmante de dicha Convención, el tipo resulta inaplicable.

El tipo penal titulado reconocimiento ilegal de beneficios laborales resulta asistemático pues si lo que se pretende sancionar es el otorgamiento o el reconocimiento de un beneficio patrimonial derivado de la relación de servicio que se plasma en una resolución administrativa del funcionario, esta conducta puede castigarse como delito de prevaricato incluso con una sanción privativa de libertad mayor.

La inclusión del delito de influencia en contra de la hacienda pública resulta importante a efectos de resguardar los intereses patrimoniales de la hacienda pública y el interés público, denotando así la preocupación del legislador por proteger los bienes del Estado costarricense y el interés general de sus ciudadanos.

Con el delito denominado fraude de ley en la función administrativa se pretende sancionar la ejecución de la función administrativa realizada al amparo de una regla jurídica pero cuyo fin perseguido no se conforme con el interés público y el ordenamiento jurídico

No obstante, suscita confusión en el intérprete pues el concepto de fraude de ley se utiliza normalmente en una rama del derecho distinta al Derecho Penal. Se verifica en consecuencia un exceso en la utilización del Derecho Penal, el cual debe concebirse como la última ratio, siendo más apropiado concebir tal fraude de ley como un ilícito administrativo.

La sanción accesoria de inhabilitación revela un fin ulterior consistente en devolverle al ciudadano la credibilidad en los funcionarios de la Administración, pues al inhabilitar al sujeto infractor se le garantiza a la ciudadanía que al menos ese sujeto estará alejado del ejercicio de ese cargo durante cierto período y no podrá vulnerar nuevamente la ley ostentando la calidad de funcionario público.

Las reformas respecto a los delitos de peculado y malversación poseen una virtud común: considerar objetiva y no subjetivamente el cargo de funcionario público, abrazando la hipótesis moderna de ejecución de funciones públicas por particulares.

No obstante, el legislador costarricense no ha sido claro con qué es lo que realmente se pretende reprimir en el delito de malversación pues resulta abismal el cambio en cuanto a la sanción, careciendo el mismo de orientación política alguna.

La modificación esbozada en el instituto de la prescripción de la acción penal respecto a la inexistencia de reducción en el plazo una vez interrumpida la misma, no tiene asidero jurídico, por el contrario, se basa en la simple reacción estatal y crea desigualdad entre los sujetos imputados en un proceso penal.

La introducción de diversas causales de interrupción de la prescripción pretende que cada caso concreto arribe a la jurisdicción penal sin encontrarse ya prescrito pues es interés del conglomerado social y del Estado costarricense mantener con vida el caso penal, que se verifique un proceso adecuado y que se aclare la verdad real de los hechos.

Los aciertos y desaciertos del contenido de la ley que se han apuntado muestran que nuestro legislador ha basado la orientación de la coerción estatal en esta materia en una reacción política ante los casos de corrupción pública presentados en los últimos tiempos. Además, es preocupación del legislador abordar esta temática pues la ciudadanía ha perdido credibilidad en la Administración Pública y en sus funcionarios.

Si bien el esfuerzo es digno de una democracia como la nuestra que no quiere verse sucumbida por un fenómeno tan descomunal y dañino como lo es la corrupción, debió el legislador preocuparse por conciliar la ley en estudio con la propuesta de reforma al Código Penal que se encuentra en la corriente legislativa,

y con el mismo Código Penal, con el fin de no generar absurdos jurídicos como el de tipificar acciones que ya se encuentran tipificadas.

La ley estudiada ostentó carácter de propuesta legislativa desde el año 1999, y no resultaba conveniente para el Estado costarricense que se convirtiera en otra propuesta archivada. Si la iniciativa existía y había sido ampliamente discutida, debió depurarse en los aspectos señalados y esperar que la gracia de la voluntad política se hiciera presente.

No obstante, no se depuró y, a raíz de los casos suscitados recientemente, se aprobó el día 14 de septiembre del 2004 en segundo debate.

Se obvia así la consulta de constitucionalidad examinada y se ratifica la idea de que el legislador costarricense carece de una orientación de política criminal en materia de delitos contra la función pública y ha optado, por el contrario, por dar a la ciudadanía una respuesta normativa eminentemente represiva.

Tal respuesta pretende crear en el ciudadano un sentimiento de satisfacción con la acción del gobierno en la lucha contra la corrupción pública, efecto que puede verificarse en primera instancia, pero ese ciudadano terminará por darse cuenta -si no es que ya lo hizo- de que la ley se aprobó explotando el contexto y

que en el futuro podría verse burlada precisamente por haberse aprobado aprovechando la coyuntura social del país y no de manera completamente razonada.



**BIBLIOGRAFÍA*****Libros y tratados***

**AYALA GOMEZ (Ignacio). La respuesta del ordenamiento jurídico frente a la corrupción. San José, sin precisar editor, 1996**

**AYALA GOMEZ (Ignacio). Tráfico de influencias y uso de información privilegiada. San José, sin precisar editor, 1996**

**BORJA JIMÉNEZ (Emiliano). Ensayos de derecho penal y política criminal. San José, Editorial Jurídica Continental, 1era edición, 2001**

**BUSTOS RAMÍREZ (Juan). Manual de Derecho Penal Parte Especial. Barcelona, Editorial Ariel S. A., Segunda edición, 1991**

**CARRARA (Francesco). Programa de Derecho Criminal Parte Especial. Bogotá, Editorial Temis, Volumen VII, 1977**

**CASTILLO GONZALEZ (Francisco). Derecho Penal Centroamericano Parte General.** San José, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Volumen I, 1988

**CHINCHILLA CALDERON (Rosaura). La prescripción de la acción penal en Costa Rica.** San José, Investigaciones Jurídicas S. A., 2000

**CREUS (Carlos). Derecho Penal, Parte Especial.** Buenos Aires, Editorial Astrea, Tercera Edición, Tomo II, 1992

**DONNA (Edgardo Alberto). Delitos contra la Administración Pública.** Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2002

**FERREIRA DELGADO (Francisco José). Delitos contra la Administración Pública.** Bogotá, Editorial Temis, Segunda Edición, 1985

**FONTÁN BALESTRA (Carlos). Tratado de Derecho Penal Parte General.** San José, Editorial Estudiantil de la Federación de estudiantes de la Universidad de Costa Rica, Tomo I, 1984

**GARCÍA GONZÁLEZ (Jorge) et al. Difusión e implementación de la Convención Interamericana contra la corrupción.** San José, Departamento de

cooperación jurídica y del Consejo Interamericano de Desarrollo Integral OEA, 1998

LOPEZ-REY Y ARROJO (Manuel). **Criminología**. España, Ediciones Aguilar S.A., Primera Edición, Tomo II, 1978

MAGGIORE (Giuseppe). **Derecho Penal Parte Especial**. Bogotá, Editorial Temis, Reimpresión de la segunda edición, Volumen III, 1985

MAGGIORE (Giuseppe). **Derecho Penal Parte Especial**. Bogotá, Editorial Temis, Segunda edición, Volumen V, 1986

MONTAÑO ISLAS (Guillermo). **La corrupción. Los grandes problemas nacionales**. México Distrito Federal, Editorial Nuestro Tiempo S.A., Segunda Edición, 1990

NAVARRO SOLANO (Sonia) et al. **Consideraciones en torno a una nueva política criminal en Centroamérica y Panamá**. San José, Colección Fortalecimiento del Estado de Derecho y la Justicia Penal en Centroamérica y Panamá, Tomo I, 1992

PEREZ (Francisco Alonso). **Delitos cometidos por los funcionarios públicos en el nuevo Código Penal**. Madrid, Editorial Dykinson S. L., 2000

RUBIANES (Carlos J.). **El Código Penal y su interpretación jurisprudencial**. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1978

SALTOS GALARZA (Napoleón). **Ética y corrupción. Estudio de casos. Informe final del Proyecto "Ética y corrupción"**. Edición auspiciada por el Banco Mundial, 2000

TOCORA (Fernando). **Política Criminal Contemporánea**. Santa Fe de Bogotá Editorial Temis S. A., 1997

ÜBERHOFEN (Michael). **La corrupción en el derecho comparado**. Buenos Aires, Fundación Konrad Adenauer Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, 1997

### **Revistas**

GARCÍA MENDEZ (Emilio). El problema de la corrupción: una revisión latinoamericana. **Revista ILANUD**. Instituto Latinoamericano de las Naciones

Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente. San José, N° 21-22, junio-diciembre 1987, pp. 56-62

GARGAGLIONE (Elvira Lucía). Algo más sobre la corrupción. **Política criminal, derechos humanos y sistemas jurídicos en el siglo XXI: volumen de homenaje al profesor Dr. Pedro R. David**. Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 2001, pp. 319-334

HASSEMER (Winfried). Posibilidades jurídicas, policiales y administrativas de una lucha más eficaz contra la corrupción. **Revista Latinoamericana de Política Criminal**. Programa Latinoamericano de Investigación conjunta sobre Política Criminal. Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires, N° 1, 1995, pp. 149-154

IBANEZ (Perfecto Andrés). Corrupción: necesidad, posibilidades y límites de la respuesta judicial. **Revista Nueva Doctrina Penal**. Publicación del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales. Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires, parte B, 1996, pp. 425-443

MARAI DE GUERRERO (María G.). Visión Criminológica y Política Criminal de la Corrupción Administrativa. **Revista Relación Criminológica**. Órgano del Instituto

de Investigaciones Penales y Criminológicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo. Valencia, N° 5, enero-junio de 1996, pp. 87-127

REDONDO GUTIERREZ (Carlos Luis). Prescripción de la acción penal: causales de interrupción (Análisis de un fallo jurisprudencial). **Revista Jurisprudencia Crítica**. Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente. San José, N° 3, 1989, pp. 181-196

SANTOS A. (Thamara). La reacción social ante la criminalidad de cuello blanco. **Revista Capítulo Criminológico**. Instituto de Criminología. Editorial Universitaria de la Universidad de Zulia. Maracaibo, N° 7/8, 1979-1980, pp. 46-70

VASQUEZ DE FORGHANI (Ángela). La corrupción: un obstáculo para el Desarrollo. **Revista Mexicana de Justicia**. Consejo Editorial. México Distrito Federal, Volumen IV, N° 3, julio-septiembre 1986, pp. 87-114

VELA TREVIÑO (Sergio). Fundamentos teóricos de la prescripción en materia penal. **Revista Criminalia**. México, N° 7-12, julio-diciembre 1977, pp. 59-73

***Trabajos finales de graduación***

**ARIAS CESPEDES (Ligia María) et al. El delito de cuello blanco en Costa Rica (Un estudio exploratorio).** Seminario de graduación para optar por el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 1980

**ARIAS SOTO (Sara Patricia). Delito financiero y delito bursátil: análisis de los principios político criminales para orientar una reforma al código penal.** Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 1998

**CABALLERO PEÑATE (José Oscar). La corrupción administrativa como una clase de delito de cuello blanco.** Tesis para optar por el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Salvador, El Salvador, 1986

**CASTILLO SALAZAR (Tara Vanesa). Prescripción de la acción penal en el nuevo Código Procesal Penal.** Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 2001

**MEJIAS PORTUGUEZ (Laura). El delito de tráfico de influencias. Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 1995**

**Otros**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Anuario Judicial del año 2000**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Anuario Judicial del año 2001**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Anuario Judicial del año 2002**

**INFORME N° 8 DEL PROYECTO ESTADO DE LA NACIÓN DEL AÑO 2001**

**INFORME N° 9 DEL PROYECTO ESTADO DE LA NACIÓN DEL AÑO 2002**

**INSTITUTO LATINOAMERICANO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DEL DELITO Y EL TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE. Informe sobre el Seminario Planificación de la Política Criminal dentro de los programas de desarrollo nacional en Latinoamérica realizado en San José, Costa Rica del 10 al 16 de agosto de 1975. San José, Imprenta Nacional, 1976**



**LA NACIÓN. Castigo de cárcel para tráfico de influencias, San José, viernes 21 de mayo del 2004, p. 10A**

**ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción**

**PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. Respuesta al cuestionario en relación con las disposiciones seleccionadas por el Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la corrupción, San José, marzo del 2004**

**TRANSPARENCIA INTERNACIONAL COSTA RICA. Convención Interamericana de lucha contra la corrupción y proyectos de ley de lucha contra la corrupción, San José, marzo del 2000**

**TRANSPARENCIA INTERNACIONAL COSTA RICA. Informe Final Proyecto OEA Promoción de la Convención de La OEA contra la corrupción, San José, agosto del 2002**

**TRANSPARENCIA INTERNACIONAL COSTA RICA. Respuesta al Cuestionario del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la corrupción -primera ronda-, San**

José, marzo del 2004

### ***Legislación***

**Código Penal de la República de Costa Rica**, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., Décimo sexta edición, 2004

**Código Procesal Penal de la República de Costa Rica**, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., Quinta edición, 2000

**Constitución Política de la República de Costa Rica**, del 7 de noviembre de 1949

**Convención Interamericana contra la corrupción**, aprobada por la Asamblea Legislativa mediante Ley N° 7670, del 17 de abril de 1997

**ESPAÑA. Código Penal y legislación complementaria**. Madrid, Editorial Civitas S. A., Vigésimo primera edición, 1996

**HESS ARAYA (Christian) y BRENES ESQUIVEL (Ana Lorena). Ley de la Jurisdicción Constitucional**, anotada, concordada y con jurisprudencia

**procesal.** San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., Segunda edición, 2001

**Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública,** aprobada el 14 de septiembre del 2004

**Ley de creación de la Fiscalía Penal de Hacienda y de la Función Pública,** Ley número 8221

**Ley de creación de la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública,** Ley número 8275

**Ley de creación de la Procuraduría de la Ética Pública,** Ley número 8242

**Ley Orgánica del Ministerio Público,** San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., Segunda edición, 1998

**Ley Orgánica del Poder Judicial,** San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., Sexta edición, 2000

**Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos,** Ley número 6872

***Proyectos de ley***

**Proyecto de ley: “Ley de reforma al Código Penal”, Expediente Legislativo N° 11871**

**Proyecto de ley: “Ley de responsabilidad fiscal”, Expediente Legislativo N° 12332**

**Proyecto de ley: “Ley de creación de la Procuraduría contra la corrupción”, Expediente Legislativo N° 12914**

**Proyecto de ley: “Ley de creación de la Fiscalía Penal de Hacienda y deberes de la Función Pública”, Expediente Legislativo N° 12968**

**Proyecto de ley: “Ley de creación de Jurisdicción Penal de Hacienda y Función Pública”, Expediente Legislativo N° 12969**

**Proyecto de ley: “Ley de idoneidad, transparencia y ética en la función pública”, Expediente Legislativo N° 13385**

**Proyecto de ley:** "Adición de un artículo 23 a la Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos y sus reformas y de un párrafo al artículo 345 del Código Penal, Ley N° 4573", **Expediente Legislativo N° 13410**

**Proyecto de ley:** "Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública", **Expediente Legislativo N° 13715, Tomos I, II, III, IV, V:**

- Antecedente
  - Texto elaborado por la Contraloría General de la República
- Textos e informes
  - Texto base planteado como iniciativa legislativa
  - Informe de Servicios Técnicos
  - Dictamen afirmativo de mayoría de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración del 24 de abril de 2001
  - Consulta legislativa facultativa de constitucionalidad del 9 de octubre del 2001
  - Informe afirmativo unánime de la Comisión Permanente especial sobre consultas de constitucionalidad del 20 de junio del 2002
  - Dictamen afirmativo de mayoría de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración del 29 de julio del 2002

- Primer informe sobre mociones remitidas por el Plenario vía artículo 137 del reglamento, Comisión Permanente de Gobierno y Administración, 20 de agosto del 2002
- Segundo informe sobre mociones remitidas por el Plenario vía artículo 137 del reglamento, Comisión Permanente de Gobierno y Administración, 28 de agosto del 2002
- Tercer informe sobre mociones remitidas por el Plenario vía artículo 137 del reglamento, Comisión Permanente de Gobierno y Administración, 28 de septiembre del 2002
- Cuarto informe sobre mociones remitidas por el Plenario vía artículo 137 del reglamento, Comisión Permanente de Gobierno y Administración, 24 de septiembre del 2002
- Texto actualizado al 10 de octubre del 2003
- Texto aprobado en Plenario Legislativo el 20 de mayo del 2004
- Consulta legislativa facultativa de constitucionalidad del 25 de mayo del 2004
- Actas
  - Acta de la Sesión Plenaria N° 064 del 18 de septiembre del 2001
  - Acta de la Sesión Plenaria N° 066 del 25 de septiembre del 2001
  - Acta de la Sesión Plenaria N° 068 del 27 de septiembre del 2001
  - Acta de la Sesión Plenaria N° 073 del 08 de octubre del 2001
  - Acta de la Sesión Plenaria N° 093 del 19 de noviembre del 2001

- Acta de la Sesión Plenaria Extraordinaria N° 001 del 23 de julio del 2002
- Acta de la Sesión Plenaria N° 048 del 27 de julio del 2002
- Acta de la Sesión Plenaria N° 067 del 29 de agosto del 2002
- Acta de la Sesión N° 003 de la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad del 03 de junio del 2002
- Acta de la Sesión N° 004 de la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad del 10 de junio del 2002
- Acta de la Sesión N° 005 de la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad del 13 de junio del 2002
- Acta de la Sesión N° 006 de la Comisión Permanente Especial de Consultas de Constitucionalidad del 20 de junio del 2002

### ***Sentencias y pronunciamientos***

- Procuraduría General de la República, Pronunciamiento O. J. -018-2000
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia número 1696
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia número 500 de las 17:00 horas del 15 de mayo de 1990
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia número 1877 de las 16:02 horas del 19 de diciembre de 1990

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia número 461-91 de las 15:14 horas del 27 de febrero de 1991
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia número 1877-91
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia número 1739-92 de las 11:45 horas del 1° de julio de 1992
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia número 3625-93
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia número 5171-93 de las 14:30 horas del 19 de octubre de 1993
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia número 6660-93 de las 9:33 horas del 17 de diciembre de 1993
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia número 6472-96 de 15: 42 horas del 27 de noviembre de 1996
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 6685-96
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia número 4397-99 de las 16:06 horas del 8 de junio de 1999
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia número 11584-2001 de las 8:53 horas del 9 de noviembre del 2001
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia número 3498-2002



- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia número 7242-2004 de las 17:03 horas del 30 de junio del 2004
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 461-91
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 183-F-95 de las 11:20 horas del 24 de marzo de 1995
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 891-99
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 1312-2000
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 984-2002
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 673-2003
- Tribunal de Casación Penal, sentencia número 133-F-99
- Tribunal de Casación Penal, sentencia número 391-99

### ***Entrevistas***

- Entrevista con el Licenciado Mario Carazo Zeledón, vicepresidente de Transparencia Internacional Costa Rica, realizada el 17 de marzo del 2004
  
- Entrevista con el Licenciado José María Villalta, asesor legislativo del diputado Gerardo Vargas Leiva, realizada el 14 de junio del 2004

- Entrevista con la Msc. Tatiana Gutiérrez Delgado, Procuradora de la Ética Pública, realizada el 18 de junio del 2004
  
- Entrevista con el Msc. Sergio Vinocour Fornieri, asesor legislativo del diputado Juan José Vargas Fallas, realizada el 5 de julio del 2004
  
- Entrevista con el Licenciado Leonardo Rodríguez, asesor legislativo de la diputada Ruth Montoya Rojas, realizada el 6 de julio del 2004
  
- Entrevista con el Licenciado Luis Gerardo Villanueva, diputado miembro de la Comisión Permanente Especial de consultas de constitucionalidad, realizada el 6 de julio del 2004
  
- Entrevista con el Licenciado Federico Malavassi Calvo, diputado, realizada el 28 de julio del 2004
  
- Entrevista con el Licenciado José Miguel Corrales Bolaños, diputado, y su asesor legislativo el Licenciado Marco A. Vásquez, realizada el 29 de julio del 2004

A

N

E

X

O

S

**ANEXO 1:**

Texto de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública

**COMISIÓN PERMANENTE ESPECIAL DE REDACCIÓN  
EXPEDIENTE 13.715  
PLENARIO  
CON 4 INFORMES 137 Y VEINTITRÉS MOCIONES DE REITERACIÓN  
TEXTO NO OFICIAL, POR LO TANTO NO SIRVE DE BASE PARA PRESENTAR MOCIONES,  
HA SIDO ACTUALIZADO SOLO PARA TRABAJO DE LA  
COMISIÓN DE REDACCIÓN**

Este texto está modificándose con base a un dictamen emitido en la Comisión de Gobierno y Administración del 29-7-2002. Se modifica de acuerdo con las mociones que han sido aprobadas en el trámite vía artículo 137 y mociones de reiteración aprobadas por el Plenario. Se trata de un texto borrador porque en todo su contexto no ha sido aprobado en Primer Debate.

10-10-2003

**LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA**

**DECRETA:**

**LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL ENRIQUECIMIENTO  
ILÍCITO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA**

LEY N° \_\_\_\_\_

**CAPÍTULO I**

**Disposiciones generales**

**ARTÍCULO 1.- Fines**

Los fines de la presente Ley son prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el ejercicio de la función pública. *(Moción 1-27 (1-137) diputados Montoya Rojas y Vargas Fallas, II)*

**ARTÍCULO 2.- Servidor público**

Para los efectos de esta Ley, se considera servidor público toda persona que presta sus servicios en los órganos y entes de la Administración Pública, estatal y no estatal, a nombre y por cuenta de esta, como parte de su organización, en virtud de un acto de investidura y con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado,

**permanente o público de la actividad respectiva. Los términos funcionario, servidor y empleado público, se consideran equivalentes para efectos de esta Ley.**

Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables al funcionario de hecho y a las personas que laboran para las empresas públicas en cualquiera de sus formas y para los entes públicos encargados de gestiones sometidas al derecho común, y los apoderados, administradores, gerentes y representantes legales de las personas jurídicas que custodien, administren o exploten fondos, bienes o servicios de la Administración Pública, por cualquier título o modalidad de gestión. (Moción de reiteración aprobada el 18-2-03 de varios señores Diputados)

### **ARTÍCULO 3.- Deber de probidad**

**El funcionario público está obligado a orientar su gestión a la satisfacción del Interés público, deber que se manifiesta, fundamentalmente, en identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; en demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que la ley le confiere; en asegurar que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajusten a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña; en administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, y en una satisfactoria rendición de cuentas. (Moción 2-27 (2-137) diputada Zürcher Blen, II)**

### **ARTÍCULO 4.- Violación al deber de probidad**

**Sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que procedan, la infracción al deber de probidad, debidamente comprobada y previa defensa, será justa causa para la separación de su cargo público sin responsabilidad patronal. (Moción varios diputados, reiteración en Plenario 18-2-2003).**

### **ARTÍCULO 5.- Fraude de ley**

**La función administrativa llevada a cabo por el Estado y los demás entes públicos, así como la conducta de sujetos de derecho privado en sus relaciones con estos, que realizadas al amparo del texto de una norma jurídica, persigan un resultado que no se conforme con la satisfacción de los fines públicos y el ordenamiento jurídico, se considerarán ejecutadas en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma jurídica que se haya tratado de eludir. (Moción varios diputados, Reiteración en Plenario, 18-2-2003)**

### **ARTÍCULO 6.- Nulidad de los actos o contratos derivados del fraude de ley**

**El fraude de ley acarreará la nulidad del acto administrativo o contrato derivado de él y la indemnización de los daños y perjuicios causados a la Administración Pública o a terceros. En vía administrativa la nulidad podrá ser declarada por la respectiva entidad pública o por la Contraloría General de la República, si la normativa que se haya tratado de eludir pertenece al ordenamiento que regula y protege la hacienda pública.**

**Si la nulidad versa sobre actos declaratorios de derechos, deberá iniciarse el respectivo proceso de lesividad, salvo lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, N° 6227, de 2 de mayo de 1978, caso en el cual deberá actuarse de conformidad con lo allí establecido. (Moción 4-36 [19-35 (18-137)] varios diputados, IV)**

**ARTÍCULO 7.- Libre acceso a la información**

Es de interés público la información relacionada con el ingreso, la presupuestación, custodia, fiscalización, administración, inversión y el gasto de los fondos públicos, así como la necesaria para asegurar la efectividad de la presente Ley, en relación con hechos y conductas de los funcionarios públicos.

No obstante lo anterior, la Contraloría General de la República solo podrá revisar documentos de carácter privado según lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Política y en el artículo 11 de la presente Ley. *(Moción de varios diputados, Reiteración en Plenario, 18-02-2003)*

**ARTÍCULO 8.- Confidencialidad del denunciante de buena fe e información que origine la apertura de procedimientos administrativos**

La Contraloría General de la República, la Administración y las auditorías internas de las instituciones y empresas públicas, guardarán confidencialidad respecto de la identidad de los ciudadanos que, de buena fe, presenten denuncias por actos de corrupción ante sus oficinas.

La información, documentación y otras evidencias de las investigaciones que efectúen las auditorías internas, la administración y la Contraloría General de la República, cuyos resultados puedan originar la apertura de un procedimiento administrativo, serán confidenciales durante la formulación del informe respectivo. Una vez notificado el informe correspondiente y hasta la resolución final del procedimiento administrativo, la información contenida en el expediente será calificada como información confidencial, excepto para las partes involucradas, las cuales tendrán libre acceso a todos los documentos y las pruebas que consten en el expediente administrativo.

No obstante lo anterior, las autoridades judiciales podrán solicitar la información pertinente ante la posible existencia de un delito contra el honor de la persona denunciada. *(Moción 16-31 (2-137) diputados Zúñiga Clachar y diputado Avendaño Calvo, III)*

**ARTÍCULO 9.- Atención de las denuncias presentadas ante la Contraloría General de la República**

La Contraloría General de la República determinará los procedimientos para la atención, admisibilidad y el trámite de denuncias que se le presenten y sean atinentes al ámbito de su competencia, pero respetará el derecho de petición en los términos señalados por la Constitución Política.

**ARTÍCULO 10.- Limitaciones de acceso al expediente administrativo**

Cuando estén en curso las investigaciones que lleve a cabo la Contraloría General de la República en ejercicio de sus atribuciones, se guardará la reserva del caso en tutela de los derechos fundamentales del presunto responsable o de terceros.

A los expedientes solo tendrán acceso las partes y sus abogados defensores debidamente acreditados como tales, o autorizados por el interesado para estudiar el expediente administrativo antes de asumir su patrocinio.

Las comparecencias a que se refiere la Ley General de la Administración Pública en los procedimientos administrativos que instruya la Administración Pública por infracciones al régimen de hacienda pública, serán orales y públicas, pero el órgano director, en resolución fundada, podrá declararlas privadas por razones de decoro y por derecho a la intimidad de las partes o de terceros, cuando estime que se entorpece la recopilación de evidencia o peligran un secreto cuya revelación sea penalmente castigada, ~~o cuando lo considere conveniente para la buena marcha del procedimiento~~ **ELIMINADO. (Moción 6-36 [33-35 (32-137)] diputado Huezco Arias, IV)**

#### **ARTÍCULO 11.- Acceso a la información confidencial**

En cumplimiento de las atribuciones asignadas a la Contraloría General de la República, sus funcionarios tendrán la facultad de acceder a toda fuente de información, registros, documentos públicos, declaraciones, libros de contabilidad y sus anexos, facturas y contratos que mantengan o posean los sujetos fiscalizados.

No obstante lo anterior, de conformidad con el artículo 24 de la Constitución Política, los únicos documentos de carácter privado que la Contraloría General de la República podrá revisar sin previa autorización del afectado o sus representantes, serán los libros de contabilidad y sus anexos, con el único objeto de fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos.

El afectado o sus representantes podrán autorizar que la Contraloría General de la República revise otros documentos distintos de los enunciados en el párrafo anterior. Se entenderá otorgada dicha autorización si el afectado o sus representantes no se oponen al accionar de la Contraloría, luego de que los funcionarios de esa entidad les comuniquen la intención de revisar documentación y les informen sobre la posibilidad de negarse a dicho trámite.

La confidencialidad que por ley especial se conceda a los documentos, las cuentas o las fuentes, conocidos por la Contraloría General de la República, según el artículo 24 de la Constitución Política y el presente artículo, no será oponible a sus funcionarios, pero deberán mantenerla frente a terceros.

Los documentos originales a los que pueda tener acceso la Contraloría General de la República según este artículo y el artículo 24 de la Constitución Política, se mantendrán en poder de la persona física o jurídica que los posea, cuando sea preciso para no entorpecer un servicio público o no afectar derechos fundamentales de terceros; para ello, los funcionarios de la Contraloría tendrán fe pública para certificar la copia respectiva y llevarla consigo. *(Moción de reiteración aprobada en Plenario el 3-4-2003 de varios diputados)*

**ARTÍCULO 12.- ELIMINADO (Moción 17-31 (3-137) diputados Zúñiga Clachar y diputado Avendaño Calvo, III)**

#### **ARTÍCULO 13.- Cooperación internacional**

La Contraloría General de la República queda facultada para prestar su colaboración y asesoría al Poder Ejecutivo en la celebración de los convenios internacionales que corresponda, a fin de que los organismos de fiscalización de la hacienda pública puedan recabar prueba y efectuar investigaciones fuera del territorio nacional, permitan la realización de estudios o auditorías conjuntas y faciliten la cooperación técnica y el intercambio de experiencias.

En el ámbito de su competencia, la Contraloría General de la República podrá solicitar asistencia y cooperación internacional para obtener evidencia y realizar los actos necesarios en las investigaciones que lleve a cabo, por medio de la Autoridad Central referida en el artículo XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción, ratificada por la Ley N° 7670, de 17 de abril de 1997.

#### **ARTÍCULO 14.- Territorialidad**

Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables respecto de actos de corrupción cometidos fuera del territorio nacional o que produzcan sus efectos fuera de él, mientras se trate de un estado parte de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

La Contraloría General de la República tendrá plenas facultades de fiscalización sobre los funcionarios y las oficinas del servicio exterior costarricense y de los sujetos pasivos que establezcan oficinas fuera del territorio nacional.

### **CAPÍTULO II**

#### **Régimen preventivo**

#### **ARTÍCULO 15.- Prohibición para ejercer profesiones liberales**

**El presidente de la República, los vicepresidentes, los magistrados del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, los ministros, el contralor y el subcontralor generales de la República, el defensor y el defensor adjunto de los habitantes, el procurador general y el procurador general adjunto de la República, el regulador general de la República, el fiscal general de la República, los viceministros, los oficiales mayores, los presidentes ejecutivos, los gerentes y los directores administrativos de entidades descentralizadas, Instituciones autónomas, semiautónomas y empresas públicas, los superintendentes de entidades financieras, de valores y de pensiones, sus respectivos intendentes, así como los alcaldes municipales y los subgerentes y los subdirectores administrativos, los contralores y los subcontralores internos, los auditores y los subauditores internos de la Administración Pública, así como los directores y subdirectores de departamento y titulares de proveeduría del sector público, no podrán ejercer profesiones liberales. Quedan comprendidas dentro del presente artículo las otras profesiones que posea el funcionario, aunque no constituyan requisito para ocupar el respectivo cargo público. *(Moción de reiteración aprobada en Plenario 14-10-2002, de la diputada Chinchilla Miranda)***

Exceptúanse de la anterior prohibición la docencia en centros de enseñanza superior fuera de la jornada ordinaria y la atención de los asuntos en los que sean parte el funcionario afectado, su cónyuge, compañero o compañera, o alguno de sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive. En tales casos, no deberá afectarse el normal e imparcial desempeño del cargo ni producirse en asuntos que se atiendan en la misma entidad pública o Poder del Estado en que se labora.

#### **ARTÍCULO 16.- Retribución económica por la prohibición de ejercer profesiones liberales**

Salvo que exista un régimen especial de remuneración para el funcionario público, la compensación económica por la aplicación del artículo anterior será equivalente a un sesenta y



**cinco por ciento (65%) sobre el salario base fijado para la categoría del puesto respectivo. (reiteración aprobada en Plenario el 9-10-2003 varios diputados)**

#### **ARTÍCULO 17.- Prohibición de percibir compensaciones salariales**

Los servidores públicos solo podrán percibir las retribuciones o los beneficios contemplados en el régimen de derecho público propio de su relación de servicio y debidamente presupuestados. En consecuencia, se les prohíbe percibir cualquier otro emolumento, honorario, estipendio o salario por parte de personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, en razón del cumplimiento de sus funciones o con ocasión de estas, dentro del país o fuera de él.

#### **ARTÍCULO 18.- Desempeño simultáneo de cargos públicos**

Ninguna persona podrá desempeñar de manera simultánea, en los órganos y las entidades de la Administración Pública, más de un cargo remunerado salarialmente. Quedan a salvo de esta disposición los docentes de instituciones de educación superior y los músicos de la Orquesta Sinfónica Nacional y de las bandas que pertenezcan a la Administración Pública, así como quienes presten los servicios que requieran la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias para atender emergencias nacionales así declaradas por el Poder Ejecutivo, el Tribunal Supremo de Elecciones durante los seis meses anteriores a la fecha de las elecciones nacionales y hasta tres meses después de verificada, y otras instituciones públicas en casos similares, previa autorización de la Contraloría General de la República.

Para que los funcionarios públicos realicen trabajos extraordinarios que no puedan calificarse como horas extras, se requerirá la aprobación previa de la Contraloría General de la República. La falta de aprobación impedirá el pago o la remuneración.

Igualmente, ningún funcionario público podrá, durante el disfrute de un permiso sin goce de salario, desempeñarse como asesor o consultor de órganos, instituciones o entidades, sean nacionales o extranjeras, que directamente, ya sea por relación jerárquica, por desconcentración o convenio aprobado al efecto, se relacionen con el órgano o entidad para el cual ejerce su cargo. *(Moción 9-27 (9-137) diputado Arce Salas, II)*

**Asimismo, quienes desempeñen un cargo dentro de la función pública no podrán devengar dieta alguna como miembros de juntas directivas u otros órganos colegiados pertenecientes a órganos, entes y empresas de la Administración Pública. *(Moción 12-36 [61-35 (60-137)] diputado Arce Salas, IV)***

#### **ARTÍCULO 19.- Incompatibilidades**

El Presidente de la República, los vicepresidentes, diputados, magistrados propietarios del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, los ministros, el contralor, y el subcontralor generales de la República, el defensor y el defensor adjunto de los habitantes, el procurador General y el procurador general adjunto de la República, el regulador general de la República, los viceministros, los oficiales mayores, los miembros de Junta Directiva, los presidentes ejecutivos, los gerentes y subgerentes, los directores y subdirectores ejecutivos, los jefes de proveeduría, los auditores y subauditores internos de la Administración Pública y de las empresas públicas, así como los alcaldes municipales, no podrán ocupar de manera simultánea cargos en juntas directivas ni figurar registralmente como representantes o apoderados de empresas privadas, ni tampoco participar personalmente o por medio de otra persona jurídica en su capital accionario,

cuando las mismas presten servicios a instituciones o empresas públicas, o que por la naturaleza de su actividad comercial compitan con ella.

La prohibición de ocupar cargos directivos y gerenciales o de poseer la representación legal también regirá con relación a cualquier entidad privada, con fines o sin fines de lucro, que reciba recursos económicos del Estado.

Los funcionarios indicados contarán con un plazo de treinta días hábiles para acreditar, ante la Contraloría General de la República, su renuncia al cargo respectivo y la debida inscripción registral de su separación; dicho plazo podrá ser prorrogado una sola vez por el órgano contralor, hasta por otro período igual. *(Moción de reiteración de varios diputados aprobada en Plenario el 18-2-03)*

#### **ARTÍCULO 20.- Levantamiento de la incompatibilidad**

Únicamente ante gestión presentada por el interesado, la Contraloría General de la República, mediante resolución fundada y en situaciones calificadas, podrá levantar la incompatibilidad que se establece en el artículo precedente, cuando pueda estimarse que, por el carácter de los bienes que integran el patrimonio de la empresa en la cual el funcionario es directivo, apoderado o representante, por sus fines o giro particular, y por la ausencia de actividad, no existe conflicto de intereses, sin perjuicio de que dicho levantamiento pueda ser revocado por incumplimiento o modificación de las condiciones en que fue concedido. *(Moción de revisión APROBADA en Plenario en sesión N° 177, 21-04-2003, de varios diputados).*

#### **ARTÍCULO 21.- Régimen de donaciones y obsequios**

Los obsequios recibidos por un funcionario público como gesto de cortesía o costumbre diplomáticas, serán considerados bienes propiedad de la Nación cuando su valor sea superior a un salario base, según la definición del artículo 2 de la Ley N° 7337, de acuerdo con la valoración prudencial que haga de ellos la Dirección General de Tributación Directa, si se estima necesaria. El destino, registro y uso de estos bienes serán los que se determinen en el reglamento de esta Ley; al efecto, podrá establecerse que estos bienes, o el producto de su venta, sean trasladados a organizaciones de beneficencia pública, salud o educación, o al patrimonio histórico-cultural, según corresponda.

Exceptúanse de la aplicación de esta norma las condecoraciones y los premios de carácter honorífico, cultural, académico o científico. *(Moción de reiteración aprobada el 25-2-2003, de varios señores diputados)*

### **CAPÍTULO III**

#### **Declaración jurada sobre la situación patrimonial**

#### **ARTÍCULO 22.- Funcionarios obligados a declarar su situación patrimonial**

Los diputados a la Asamblea Legislativa, el presidente de la República, los vicepresidentes, los ministros, con o sin cartera, o los funcionarios nombrados con ese rango, los viceministros, los magistrados propietarios y suplentes del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, el contralor y el subcontralor generales de la República, el defensor y el defensor adjunto de los habitantes, el procurador general y el procurador general adjunto de la República, el fiscal general de la República, los rectores, los contralores o los subcontralores de los centros de

enseñanza superior estatales, el regulador general de la República, los superintendentes de entidades financieras, de valores y de pensiones, sus respectivos intendentes, los oficiales mayores de los ministerios, los miembros de las juntas directivas, excepto los fiscales sin derecho a voto, los presidentes ejecutivos, los gerentes, los subgerentes, los auditores o los subauditores internos y titulares de las proveedurías de toda la Administración Pública y de las empresas públicas, así como los regidores, propietarios y suplentes, y los alcaldes municipales deberán declarar su situación patrimonial ante la Contraloría General de la República, según lo señalado en la presente Ley y su Reglamento.

También declararán su situación patrimonial los empleados de las Aduanas y los empleados que tramiten licitaciones públicas, los demás funcionarios públicos que custodien, administren, fiscalicen o recauden fondos públicos, establezcan rentas o ingresos en favor del Estado, o aprueben y autoricen erogaciones con fondos públicos, según la enumeración que contenga el Reglamento a esta Ley, que incluso podrá incluir a empleados de sujetos de derecho privado que administren, custodien o sean concesionarios de fondos, bienes y servicios públicos, quienes, en lo conducente, estarán sometidos a las disposiciones de la presente Ley y su Reglamento.

El contralor y el subcontralor generales de la República enviarán copia fiel de sus declaraciones a la Asamblea Legislativa, la cual, respecto de estos funcionarios, gozará de las mismas facultades asignadas en esta Ley a la Contraloría General de la República en relación con los demás servidores públicos. *(Moción de reiteración aprobada en Plenario el 14-10-2002 de varios diputados)*

#### **ARTÍCULO 23.- Presentación de las declaraciones inicial, anual y final**

La declaración inicial deberá presentarse dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de nombramiento o la de declaración oficial de la elección por parte del Tribunal Supremo de Elecciones, cuando se trate de cargos de elección popular. Para efectos de actualización, también deberá presentarse cada año, dentro de los primeros quince días hábiles del mes de mayo, una declaración en la cual se hagan constar los cambios y las variaciones en relación con la situación patrimonial declarada. Por último, dentro del plazo de treinta días hábiles inmediatos al cese de funciones, los funcionarios públicos deberán presentar una declaración jurada final en la que se reflejen los cambios y las variaciones en la situación patrimonial.

Lo anterior según las disposiciones reglamentarias que se dicten al efecto de conformidad con esta Ley.

Las declaraciones serán formuladas bajo fe de juramento. *(Moción 18-36 [83-35 (82-137)] varios diputados, IV)*

#### **ARTÍCULO 24.- Declaración jurada por orden singular**

El hecho de que un servidor público no esté obligado a presentar declaración jurada sobre su situación patrimonial, no impedirá realizar las averiguaciones y los estudios pertinentes para determinar un eventual enriquecimiento ilícito o cualquier otra infracción a la presente Ley. A tal efecto, la Contraloría General de la República o el Ministerio Público, por medio del fiscal general, en cualquier momento podrán exigir, por orden singular, a todo funcionario público que administre o custodie fondos públicos, que presente declaración jurada de su situación patrimonial. En tal caso, a partir de ese momento el funcionario

rendirá sus declaraciones inicial, anual y final, bajo los mismos plazos, términos y sanciones previstas en esta Ley y su Reglamento, pero el término para presentar la primera declaración correrá a partir del día siguiente al del recibo de la orden. El Ministerio Público enviará a la Contraloría General de la República copia fiel de las declaraciones que reciba. *(Moción de reiteración aprobada por el Plenario el 25-2-2003 de varios diputados)*

#### **ARTÍCULO 25.- Confidencialidad de las declaraciones**

El contenido de las declaraciones juradas es confidencial, salvo para el propio declarante y sin perjuicio del acceso a ellas que requieran las comisiones especiales de investigación de la Asamblea Legislativa, la Contraloría General de la República, el Ministerio Público o los tribunales de la República, para investigar y determinar la comisión de posibles infracciones y delitos previstos en la Ley. La confidencialidad no restringe el derecho de los ciudadanos de saber si la declaración fue o no presentada conforme a la ley. *(Moción 25-31 (11-137) diputados Montoya Rojas y diputado Vargas Fallas, III)*

#### **ARTÍCULO 26.- Registro de declaraciones juradas**

La Contraloría General de la República establecerá un registro de declaraciones juradas que proveerá a los interesados de los formularios respectivos para efectuar su declaración, y tendrá las funciones de recibir y custodiar las declaraciones de cada servidor público.

Pasados cuatro años desde que el servidor público cese en el cargo que dio origen al deber de declarar su situación patrimonial, las declaraciones presentadas y su documentación anexa serán remitidas al Archivo Nacional y se conservarán las mismas condiciones de confidencialidad. *(Moción de reiteración aprobada en Plenario 11-03-2003, de varios diputados)*.

#### **ARTÍCULO 27.- Condiciones de los sujetos obligados a presentar declaración jurada de bienes**

Se encuentran obligados a declarar su situación patrimonial, los funcionarios públicos, nombrados en propiedad, que ocupen los puestos o realicen las funciones correspondientes a los cargos que se detallan en esta Ley y en su Reglamento.

Asimismo, quedan comprendidos los funcionarios con nombramientos interinos a plazo fijo o con recargo o asignación de funciones mediante resolución expresa, cuando el plazo sea mayor o igual a seis meses.

#### **ARTÍCULO 28.- Modificación de la descripción del puesto o de la nomenclatura administrativa**

Los funcionarios obligados a declarar su situación patrimonial tendrán ese deber aun cuando, en virtud de una reorganización administrativa u otro motivo similar, se modifique el nombre o título de la clase de puesto que ocupan, siempre y cuando sus atribuciones y responsabilidades continúen siendo equiparables a las del cargo que originaba tal obligación.

#### **ARTÍCULO 29.- Deber de informar sobre funcionarios sujetos a la declaración jurada**

**El director, jefe o encargado de la unidad de recursos humanos o de la oficina de personal de cada órgano o entidad pública, dentro de los ocho días hábiles siguientes a la designación o a la declaración de elección oficial del Tribunal Supremo de Elecciones, deberá informar a la Contraloría General de la República sobre el nombre, las calidades y el domicilio exacto de los servidores que ocupan cargos que exijan presentar la declaración de su situación patrimonial, con indicación de la fecha en que iniciaron sus funciones; también deberá informar por escrito al funcionario sobre su deber de cumplir con esa declaración.**

**Dentro de igual plazo deberá informar la fecha en que, por cualquier circunstancia, los servidores obligados a declarar concluyan su relación de servicio, o bien sobre cualquier otra circunstancia que afecte el cumplimiento de la obligación de declarar su situación patrimonial.**

**Para todos los efectos legales, la desobediencia de esta obligación será considerada falta grave, sancionable de acuerdo con el régimen interno correspondiente.**

**El error o defecto en la información que suministre la unidad de recursos humanos en aplicación de este artículo, no constituirá por sí sola, razón suficiente para extinguir o atenuar las responsabilidades del declarante determinadas en esta Ley.**

**En lo conducente, la presente disposición será aplicable a los sujetos de derecho privado. (Moción 20-36 [113-35 (112-137)] varios diputados, IV)**

#### **ARTÍCULO 30.- Contenido de la declaración**

Además de lo dispuesto en el Reglamento de esta Ley, el servidor público deberá incluir en su declaración, en forma clara, precisa y detallada, los bienes, las rentas, los derechos y las obligaciones que constituyen su patrimonio, tanto dentro del territorio nacional como en el extranjero; también consignará una valoración estimada en colones.

##### **1. De los bienes inmuebles deberá indicarse:**

- a) El derecho real que se ejerce sobre el bien (propiedad, posesión, arrendamiento, usufructo, nuda propiedad u otro) y la causa de adquisición (venta, legado, donación u otra); deberá indicarse el nombre de la persona, física o jurídica, de quien se adquirió.**
- b) Las citas de inscripción en el respectivo Registro.**
- c) El área, la naturaleza, linderos y la ubicación exacta del inmueble. Si hay construcción o mejoras deberá indicarse su naturaleza, el área constructiva, con descripción de sus acabados, y la antigüedad.**
- d) La actividad a que se dedica cada finca.**
- e) El valor estimado del inmueble, incluyendo el costo de la construcción, cuando corresponda.**
- f) En las declaraciones finales, los bienes inmuebles que ya no fomen parte del patrimonio del declarante y que aparezca en su declaración jurada anterior, así como el nombre del nuevo propietario.**

**2. De los bienes muebles deberá indicarse al menos lo siguiente:**

- a) El derecho real que se ostenta sobre el bien, la causa de adquisición, gratuita u onerosa, y la identidad del propietario anterior.
- b) **La descripción precisa del bien, la marca de fábrica, el modelo, el número de placa de circulación, cuando corresponda o, en su defecto, el número de serie, así como una estimación del valor actual.**
- c) En caso de semovientes, la cantidad, el género, la raza y el valor total estimado.
- d) **Respecto del menaje de casa, su valor total estimado y su descripción. Se entiende por menaje de casa, únicamente los artículos domésticos y la ropa de uso personal propio, de su cónyuge, compañero o compañera, de sus hijos y de las demás personas que habiten con el funcionario. No se incluyen las obras de arte, colecciones de cualquier índole, joyas, antigüedades, armas ni los bienes utilizados para el ejercicio de la profesión, arte u oficio del servidor, todos estos bienes deberán ser identificados en forma separada del menaje de casa y deberá indicarse su valor estimado.**
- e) De la participación en sociedades o empresas con fines de lucro, el nombre completo de la entidad, la cédula jurídica, cargo o puesto que ocupa en ellas el funcionario, el domicilio, el número de acciones propiedad del declarante, el tipo de estas y su valor nominal, y los aportes en efectivo y en especie efectuados por el declarante; asimismo, las sumas recibidas por dividendos en los últimos tres años, si los hay, y los dividendos de la empresa por su participación societaria en otras organizaciones, nacionales o extranjeras.
- f) De los bonos, la clase, el número, la serie y la entidad que los emitió, el valor nominal en la moneda correspondiente, el número y monto de los cupones a la fecha de adquisición, la tasa de interés que devengan, la fecha de adquisición y la fecha de vencimiento.
- g) De los certificados de depósito en colones o en moneda extranjera, el número de certificado, la entidad que los emitió, el valor en colones o moneda extranjera, la tasa de interés, el plazo y la fecha de adquisición, y el número y monto de los cupones a la fecha de adquisición.
- h) De los fondos complementarios de pensión o similar y de las cuentas bancarias corrientes y de ahorros, en colones o en moneda extranjera, el número de la cuenta, el nombre de la institución bancaria o empresa, y el saldo o monto ahorrado a la fecha de la declaración.
- i) De los salarios y otras rentas, el tipo de renta (alquileres, dietas, dividendos, intereses, pensiones, salarios, honorarios, comisiones u otros), la institución, empresa, cooperativa, fundación o persona que los pagó, sea nacional o extranjera, el monto devengado por cada renta y el período que cubre cada una; además, el monto total remunerado en dinero, incluso los gastos de representación fijos no sujetos a liquidación, así como lo remunerado en especie, con indicación de su contenido. De los ingresos citados se indicarán su estimación anual y el desglose respectivo de acuerdo con su naturaleza.

j) De los activos intangibles, su tipo, origen y su valor estimado.

**3. De los pasivos deberán indicarse todas las obligaciones pecuniarias del funcionario en las que este figure como deudor o fiador; se señalará el número de operación, el monto original, la persona o entidad acreedora, el plazo, la cuota del último mes, el origen del pasivo y el saldo a la fecha de la declaración.**

**4. Otros intereses patrimoniales:**

**El declarante también deberá indicar los intereses patrimoniales propios no comprendidos en las disposiciones anteriores. (reiteración aprobada en Plenario el 9-10-2003 varios diputados)**

#### **ARTÍCULO 31.- Autorización para acceso a información**

La declaración contendrá una autorización en favor de la Contraloría General de la República para requerir información **pertinentes** a las empresas y organizaciones financieras o bancarias, nacionales o extranjeras, con las que posean vínculos o intereses económicos o participación accionaria relevantes para los fines de la presente Ley. **(Moción de reiteración, aprobada en sesión 178 de Plenario del 22-04-2003, de varios diputados).**

#### **ARTÍCULO 32.- Ámbito temporal de la declaración jurada**

La declaración inicial comprenderá los cambios patrimoniales ocurridos hasta un año antes de la fecha del nombramiento o de la elección declarada oficialmente por el Tribunal Supremo de Elecciones. En especial, durante ese lapso el declarante deberá indicar los bienes que han dejado de pertenecerle, el nombre del adquirente, el título por el cual se traspasó y la cuantía de la operación, así como las obligaciones adquiridas o extinguidas por pago o por cualquier otro motivo que deberá identificarse.

#### **ARTÍCULO 33.- Simulación**

Podrá concluirse que existe simulación, cuando no haya concordancia entre los bienes declarados ante la Contraloría General de la República y los que se estén usufructuando de hecho.

Para que se configure la simulación, será necesario que el usufructo sea sobre bienes de terceros y que, por ello, no aparezcan en la declaración del funcionario, que este no pueda exhibir ningún título sobre ellos, y que el usufructo sea público y notorio, parcial o total, permanente o discontinuo.

Se entiende que existe usufructo de hecho sobre los bienes muebles e inmuebles que conforman el patrimonio familiar y los pertenecientes a cualquiera de sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, o a cualquier persona jurídica, siempre que exista la indicada forma de usufructo.

**Todos los bienes de los cuales se goce un usufructo de hecho por cualquier motivo, deberán ser declarados. (reiteración aprobada en Plenario el 9-10-2003 varios diputados)**

#### **ARTÍCULO 34.- Recibo**

El interesado recibirá constancia de la presentación de sus declaraciones, sin perjuicio de que la Contraloría General de la República pueda exigirle las aclaraciones pertinentes o información adicional, o de las responsabilidades que se deriven por presentación tardía en forma injustificada.

**ARTÍCULO 35.- Constatación de veracidad de la declaración**

Cuando lo estime oportuno, la Contraloría General de la República podrá examinar y verificar, con todo detalle, la exactitud y veracidad de las declaraciones, de conformidad con los procedimientos y las facultades que le otorgan la Constitución Política y las leyes. Asimismo, podrá requerir por escrito al declarante las aclaraciones o adiciones que estime necesarias, dentro del plazo que se le fije prudencialmente. *(Moción 28-36 [147-35 (146-137)] varios diputados, IV)*

**ARTÍCULO 36.- Facultad de investigación aun ante existencia de responsabilidades**

La imposición de sanciones administrativas no impedirá a la Contraloría General de la República realizar las investigaciones que estime procedentes de acuerdo con esta Ley, en relación con la situación patrimonial de quien ha omitido o presentado en forma extemporánea su declaración jurada, ni enervará la posibilidad de establecer las otras responsabilidades del caso que se deriven de esa investigación. *(Moción 30-36 [151-35 (150-137)] varios diputados, IV)*

**ARTÍCULO 37.- Acceso a cargos públicos**

Con excepción de los cargos de elección popular, será requisito para ejercer un cargo que origine el deber de declarar la situación patrimonial, que no exista ninguna declaración jurada pendiente de ser presentada a la Contraloría General de la República. La infracción a lo dispuesto en esta norma acarreará la nulidad relativa del nombramiento. *(Moción de reiteración aprobada en Plenario 11-03-2003, de varios diputados).*

**CAPÍTULO IV**

**Responsabilidad administrativa y civil**

**ARTICULO 38 NUEVO.-**

Las instituciones públicas estarán obligadas a facilitar un profesional que apoye técnicamente al jerarca, para realizar su declaración. *(Moción de reiteración APROBADA en sesión 178 de Plenario, 22-04-2003, de diputado Aíza Campos).*

**ARTÍCULO 38.- Causales de responsabilidad administrativa**

Sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios, tendrá responsabilidad administrativa el funcionario público que:

- a) Incumpla el régimen de prohibiciones e incompatibilidades establecido en la presente Ley.
- b) Independientemente del régimen de prohibición o dedicación exclusiva a que esté sometido, ofrezca o desempeñe actividades que comprometan su imparcialidad, posibiliten un conflicto de intereses o favorezcan el interés privado en detrimento del



interés público. Quedan comprendidos en tal supuesto, sin que esta ejemplificación sea taxativa, los siguientes casos: el estudio, la revisión, la emisión de criterio verbal o escrito, la preparación de borradores relacionados con trámites en reclamo o con ocasión de ellos, los recursos administrativos, las ofertas en procedimientos de contratación administrativa, la búsqueda o negociación de empleos que estén en conflicto con sus deberes, sin dar aviso al superior o sin separarse del conocimiento de asuntos en que el posible empleador se encuentre interesado.

- c) **Se vea favorecido él, su cónyuge, compañera y compañero, o alguno de sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, por personas físicas o jurídicas que sean potenciales oferentes, contratistas o usuarios de la entidad donde presta servicios, de acuerdo a lo establecido en el artículo veintiuno de esta misma Ley.” (Moción de reiteración APROBADA en sesión 178 de Plenario, 22-04-2003, de los diputados De la Rosa Alvarado y Aiza Campos)**
- d) Debilite el control interno de la organización u omita las actuaciones necesarias para su diseño, implantación o evaluación de acuerdo con la normativa técnica aplicable.
- e) Infrinja lo dispuesto en el artículo 21 de esta Ley en relación con el régimen de donaciones y obsequios.
- f) Asesore o aconseje, con inexcusable negligencia, a la entidad donde presta sus servicios, a otra entidad u órgano públicos, o a los particulares que se relacionen con ella.
- g) Incurra en culpa grave en la vigilancia o la elección de funcionarios sometidos a sus potestades de dirección o jerarquía, en cuanto al ejercicio que estos hayan realizado de las facultades de administración de fondos públicos.
- h) Omita someter a conocimiento de la Contraloría General de la República los presupuestos que requieran la aprobación de esa entidad.
- i) Injustificadamente, no presente alguna de las declaraciones juradas a que se refiere esta Ley si, vencido el plazo para su entrega, es prevenido una única vez por la Contraloría General de la República para que en el plazo de quince días hábiles cumpla con su presentación.
- j) Incurra en falta de veracidad, omisión o simulación en sus declaraciones de situación patrimonial.
- k) Retarde o desobedezca injustificadamente el requerimiento para que aclare o amplíe su declaración de situación patrimonial o de intereses patrimoniales, dentro del plazo que le fije la Contraloría General de la República.
- l) Viole la confidencialidad de las declaraciones juradas de bienes.
- m) Perciba, por sí o por persona física o jurídica interpuesta, retribuciones, honorarios o beneficios patrimoniales de cualquier índole, provenientes de personas u organizaciones que no pertenezcan a la Administración Pública, por el

cumplimiento de labores propias del cargo o con ocasión de estas, dentro del país o fuera de él.

- n) Incumpla la prohibición del artículo 18 de la presente Ley para ejercer cargos en forma simultánea en la Administración Pública.
- ñ) **Incurra en omisión o retardo, grave e injustificado, de entablar acciones judiciales dentro del plazo requerido por la Contraloría General de la República. (Moción 32-36 [162-35 (161-137)] diputado Carazo Zeledón, IV)**

#### **ARTÍCULO 39.- Sanciones administrativas**

Según su gravedad, las faltas señaladas anteriormente serán sancionadas con:

- a) **Amonestación escrita publicada en el diario oficial.**
- b) Suspensión sin goce de salario, dieta o estipendio correspondiente, de quince a treinta días.
- c) Separación del cargo público sin responsabilidad patronal o cancelación de la credencial de regidor municipal, según corresponda. *(Moción 34-36 [170-35 (169-137)] varios diputados, IV)*

#### **ARTÍCULO 40.- Competencia para declarar responsabilidades**

**Las sanciones previstas en esta Ley serán impuestas por el órgano que ostente la potestad disciplinaria en cada entidad pública, de acuerdo con las reglamentaciones aplicables. También será competente la Contraloría General de la República para tramitar el respectivo procedimiento administrativo y requerir a la entidad respectiva, en forma vinculante, la aplicación de la sanción que determine, cuando el caso verse sobre actuaciones regidas por el ordenamiento jurídico de la hacienda pública. Queda a salvo lo dispuesto en el artículo 43 de esta Ley, caso en el cual la Contraloría General de la República procederá conforme se indica.**

**Toda responsabilidad será declarada según los principios y procedimientos aplicables, con arreglo a los principios establecidos en la Ley General de la Administración Pública y asegurándoles a las partes las garantías constitucionales relativas al debido proceso y la defensa previa, real y efectiva, sin perjuicio de las medidas cautelares necesarias.**

**En todo caso, la Contraloría General de la República deberá denunciar ante las autoridades judiciales competentes los hechos que lleguen a su conocimiento y que puedan considerarse constitutivos de delitos. (Moción 36-36 [172-35 (171-137)] varios diputados, IV)**

#### **ARTÍCULO 41.- Criterios por considerar**

**Las sanciones estipuladas en la presente Ley serán impuestas por las infracciones anteriormente tipificadas que hayan sido cometidas con dolo o culpa grave. Para valorar la conducta del presunto responsable se tomarán en cuenta, entre otros factores, los siguientes:**

- a) **La efectiva lesión a los intereses económicos de la Administración Pública y la cuantía de los daños y perjuicios irrogados.**
- b) El éxito obtenido en el logro de los resultados no deseados por el ordenamiento jurídico, o en el enriquecimiento o favorecimiento del autor de la infracción o de terceros, así como el empeño puesto en procurarlos.
- c) El impacto negativo en el servicio público.
- d) La reincidencia en alguna de las faltas tipificadas en el artículo 38 de esta Ley, dentro de los cuatro años anteriores.
- e) **El rango y las funciones del servidor; se entiende que, a mayor jerarquía y complejidad de estas, mayor es la obligación de apreciar la legalidad, oportunidad y conveniencia de los actos que se dictan, autorizan o ejecutan. (Moción 38-36 [177-35 (176-137)] varios diputados, IV)**

#### **ARTÍCULO 42.- Sanciones para los funcionarios de la Contraloría General de la República**

**Además de las sanciones establecidas en las reglamentaciones internas, los servidores de la Contraloría General de la República serán sancionados disciplinariamente con despido sin responsabilidad patronal, sin perjuicio de las sanciones penales correspondientes, cuando por dolo o culpa grave: (Reiteración aprobada el 6-10-2003, diputados Aiza Campos y De La Rosa Alvarado)**

- a) **Violen la confidencialidad o alteren el contenido de las declaraciones juradas de bienes. (Moción 30-31 (16-137) diputada Ulloa Solano, III)**
- b) Divulguen información de los sujetos pasivos de la fiscalización de la Contraloría General de la República cuya confidencialidad sea conferida por ley especial y a la cual tengan acceso en ejercicio de sus funciones, o se prevalezcan de dicha información o de su cargo para fines ajenos a sus deberes.

#### **ARTÍCULO 43.- Responsabilidad de los miembros de los Supremos Poderes**

**En caso de que las infracciones previstas en esta Ley sean atribuidas a diputados, regidores y alcaldes municipales, Magistrados del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, Ministros de Gobierno, Contralor y Subcontralor General de la República, Defensor de los Habitantes de la República y Defensor Adjunto, Regulador General y procurador General de la República, y directores de instituciones autónomas, se informará de ello, según sea el caso, al Tribunal Supremo de Elecciones, a la Corte Suprema de Justicia, al Consejo de Gobierno, a la Asamblea Legislativa, o al Presidente de la República, para que se proceda, conforme a derecho, a imponer las sanciones que correspondan. (Moción 4-28 (14-137) diputados Montoya Rojas y Vargas Fallas, II)**

#### **ARTÍCULO 44.- Prescripción de la responsabilidad administrativa**

La responsabilidad administrativa del funcionario público por las infracciones previstas en esta ley, y en el ordenamiento relativo a la Hacienda Pública, prescribirá según los artículo 43 de la Ley General de Control Interno y 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República,

Nº 7428 de 7 de setiembre de 1994. (*Moción 31-31 (17-137) diputados Zúñiga Clachar y Avendaño Calvo, III*)

## CAPÍTULO V

### Delitos

#### ARTÍCULO 45.- Enriquecimiento ilícito

**Será sancionado con prisión de tres a seis años, quien aprovechando ilegítimamente el ejercicio de la función pública, o la custodia, explotación, uso o administración de fondos, servicios o bienes públicos, bajo cualquier título o modalidad de gestión, por sí o por interpósita persona física o jurídica, acreciente su patrimonio, adquiera bienes, goce derechos, cancele deudas o extinga obligaciones que afecten su patrimonio o el de personas jurídicas en cuyo capital social tenga participación ya sea directamente o a través de otras personas jurídicas. (*Moción 33-31 (19-137) diputado Vargas Leiva, III*)**

#### ARTÍCULO 46.- Falsedad en la declaración jurada

Será reprimido con prisión de seis meses a un año quien incurra en falsedad, simulación o encubrimiento al realizar las declaraciones juradas de bienes ante la Contraloría General de la República.

#### ARTÍCULO 47.- Receptación, legalización o encubrimiento de bienes

Será sancionado con prisión de uno a ocho años quien oculte, asegure, transforme, invierta, transfiera, custodie, administre, adquiera o dé apariencia de legitimidad a bienes o derechos, a sabiendas de que han sido producto del enriquecimiento ilícito o de actividades delictivas de un funcionario público, cometidas con ocasión del cargo o por los medios y las oportunidades que este le brinda.

#### ARTÍCULO 48.- Legislación o administración en provecho propio

**Será sancionado con prisión de uno a ocho años el funcionario público, que sancione, promulgue, autorice, suscriba o participe con su voto favorable, en las leyes, decretos, acuerdos, actos y contratos administrativos que otorguen, en forma directa, beneficios para sí mismo, para su cónyuge, compañero, compañera o conviviente; de sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad inclusive o para las empresas en las que el funcionario público, su cónyuge, compañero, compañera o conviviente o sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad inclusive posean participación accionaria ya sea directamente o por intermedio de otras personas jurídicas en cuyo capital social participen, o sean apoderados o miembros de algún órgano social.**

**Igual pena se aplicará a quién favorezca su cónyuge, compañero, compañera o conviviente o sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad inclusive, o a sí mismo, con beneficios patrimoniales contenidos en convenciones colectivas en cuya negociación haya participado como representante de la parte patronal. (*Moción 34-31 (20-137) diputado Vargas Leiva, III*)**

#### ARTÍCULO 49.- Sobreprecio irregular

**Será penado con prisión de tres a diez años, quien, por pago de precios superiores o inferiores, según el caso, al valor real o corriente y según la calidad o especialidad del servicio o producto, obtenga ventaja o beneficio de cualquier índole para sí o para un tercero en la adquisición, enajenación, concesión, o gravamen de bienes, obras o servicios en los que esté interesado el Estado, los demás entes y empresas públicas, las municipalidades, y los sujetos de Derecho Privado que administren, exploten o custodien, fondos o bienes públicos por cualquier título o modalidad de gestión. (Moción 35-31 (21-137) diputado Vargas Leiva, III)**

**ARTÍCULO 50.- Falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados**

Será penado con prisión de dos a ocho años el funcionario público, consultor o alguno de los servidores de este, contratados por la respectiva entidad pública, que incurran en falsedad o manipulación de la información acerca de la ejecución o construcción de una obra pública, o sobre la existencia, cantidad, calidad o naturaleza de los bienes y servicios contratados o de las obras entregadas en concesión, con el propósito de dar por recibida a satisfacción la obra o servicio. Si con esa conducta se entorpece el servicio que se presta o se le imposibilita a la entidad pública el uso de la obra o la adecuada atención de las necesidades que el servicio contratado debía atender, los extremos menor y mayor de la pena se aumentarán en un tercio.

**ARTÍCULO 51.- Pago irregular de contratos administrativos**

Será penado con prisión de uno a tres años el funcionario público que autorice, ordene, consienta, apruebe o permita pagos a sabiendas de que se trata de obras, servicios o suministros no realizados o inaceptables por haber sido ejecutados o entregados defectuosamente de acuerdo con los términos de la contratación, o en consideración de reglas unívocas de la ciencia o la técnica.

**ARTÍCULO 52.- Tráfico de influencias**

**Quien directamente o por persona interpuesta, influya en un servidor público, prevaleciendo de su cargo o de cualquiera otra situación derivada de su situación personal o jerárquica con este o con otro servidor público, ya sea real o simulada, para que haga, retarde u omita un nombramiento, adjudicación, concesión, contrato, acto o resolución propios de sus funciones, de modo que genere directa o indirectamente, un beneficio económico o ventaja indebidos, para sí o para otro, será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años.**

Con igual pena será sancionado quien utilice u ofrezca la influencia descrita en el párrafo anterior.

Los extremos de la pena señalada en el párrafo primero, se elevarán en un tercio, cuando la influencia provenga del Presidente o del Vicepresidente de la República, de los miembros de los Supremos Poderes, o del Tribunal Supremo de Elecciones, del Contralor o Subcontralor General de la República; del Procurador General o del Procurador General Adjunto de la República, del Fiscal General de la República, del Defensor o Defensor Adjunto de los Habitantes, del superior jerárquico de quien debe resolver o de miembros de los partidos políticos que ocupen cargos de dirección a nivel nacional. (Moción 44-36 [215-35 (214-137)] diputados Montoya Rojas y Vargas Fallas, IV)

**ARTÍCULO 53.- Prohibiciones posteriores al servicio del cargo**

Será penado con cien a ciento cincuenta días multa el funcionario público que, dentro del año siguiente a la celebración de un contrato administrativo mayor o igual que el límite establecido para la licitación pública en la entidad donde prestó servicios, acepte empleo remunerado o participación en su capital social con la persona física o jurídica favorecida, si tuvo participación en alguna de las fases del proceso de diseño y elaboración de las especificaciones técnicas o de los planos constructivos, en el proceso de selección y adjudicación, en el estudio y la resolución de los recursos administrativos contra la adjudicación, o bien en el proceso de inspección y fiscalización de la etapa constructiva o recepción del bien o servicio de que se trate.

#### **ARTÍCULO 54.- Apropiación de bienes obsequiados al Estado**

Será penado con prisión de uno a dos años el funcionario público que se apropie o retenga obsequios o donaciones que deba entregar al Estado, de conformidad con el artículo 21 de esta Ley.

#### **ARTÍCULO 55.- Soborno transnacional**

Quien ofrezca u otorgue a un servidor público de otro Estado, o de un organismo o entidad internacional, directa o indirectamente, cualquier dádiva, retribución u otra ventaja indebida, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto en el ejercicio de sus funciones, o haga valer indebidamente ante otro funcionario, la influencia derivada de su cargo, será sancionado con prisión de dos a ocho años. La pena será de tres a diez años, si el soborno se realiza para que el funcionario efectúe un acto contrario a sus deberes.

La misma pena se aplicará a quien reciba la dádiva, retribución o ventaja mencionadas. *(Moción de reiteración aprobada en Plenario el 14-10-2002 diputados Montoya Rojas y Vargas Fallas)*

#### **ARTÍCULO 56.- Reconocimiento ilegal de beneficios laborales**

Será penado con prisión de tres meses a dos años el funcionario público que, en representación de la Administración Pública y por cuenta de ella, otorgue o reconozca beneficios patrimoniales derivados de la relación de servicio, con infracción del ordenamiento jurídico aplicable.

#### **ARTÍCULO 57.- Influencia en contra de la hacienda pública**

Serán penados con prisión de dos a ocho años el funcionario público y los demás sujetos equiparados que, al intervenir en razón de su cargo, influyan, dirijan o condicionen de cualquier forma, para que se produzca un resultado determinado, lesivo a los intereses patrimoniales de la hacienda pública o al interés público, o utilicen cualquier maniobra o artificio tendiente a ese fin.

#### **ARTÍCULO 58.- Fraude de ley en la función administrativa**

Será penado con prisión de uno a cinco años el funcionario público que ejerza una función administrativa en fraude de ley, de conformidad con la definición del artículo 5 de la presente Ley. Igual pena se aplicará al particular que, a sabiendas de la inconformidad del resultado con el ordenamiento jurídico, se vea favorecido o preste su concurso para este delito.

#### **ARTÍCULO 59.- Inhabilitación**

A quien incurra en los delitos señalados en esta Ley, además de la pena principal se le podrá inhabilitar para el desempeño de empleo, cargo o comisiones públicas que ejerza, incluso los de elección popular, por un período de uno a diez años. Igual pena podrá imponerse a quienes se tengan como coautores o cómplices de este delito.

**ARTÍCULO 60 NUEVO.- Violación a la privacidad de la información de las declaraciones juradas**

**Será penado con prisión de tres a cinco años quien divulgue las declaraciones juradas de bienes presentadas ante la Contraloría General de la República. (Reiteración aprobada el 6-10-2003, diputados Aiza Campos y De La Rosa Alvarado)**

**ARTÍCULO 60.- Consecuencias civiles del enriquecimiento ilícito**

La condena judicial firme por el delito de enriquecimiento ilícito producirá la pérdida, en favor del Estado o de la entidad pública respectiva, de los bienes muebles o inmuebles, valores, dinero o derechos, obtenidos por su autor, coautor o cómplices, como resultado directo de este delito, salvo derechos de terceros de buena fe, conforme lo determine la respectiva autoridad judicial.

En el caso de bienes sujetos a inscripción en el Registro Nacional, bastará la orden judicial para que la sección respectiva del Registro proceda a trasladar el bien a las municipalidades de los cantones donde se encuentren ubicados, si se trata de inmuebles, a fin de que puedan ser usados en obras de provecho para el cantón o de beneficencia pública. Los demás bienes tendrán el destino que se determine en el Reglamento de esta Ley.

La orden de inscripción o traspaso estará exenta del pago de timbres y derechos de inscripción.

**ARTÍCULO 61.- Prescripción de la responsabilidad penal**

La acción penal respecto de los delitos contra los deberes de la función pública y los previstos en la presente Ley, prescribirá en la forma establecida por la legislación aplicable; no obstante, regirán las siguientes reglas:

Una vez interrumpida la prescripción, los plazos fijados en el artículo 31 del Código Procesal Penal volverán a correr por un nuevo período, sin reducción alguna.

Además de las causales previstas en el artículo 33 del Código Procesal Penal, la acción penal podrá interrumpirse por la declaratoria de ilegalidad de la función administrativa, activa u omisiva, o por la anulación de los actos y contratos administrativos que guarden relación con el correspondiente delito, ya sea que el pronunciamiento se produzca en vía judicial o administrativa.

## **CAPÍTULO VI**

### **Disposiciones finales**

**ARTÍCULO 62.- Reforma de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República**

Refórmase el artículo 73 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, cuyo texto dirá:

**“Artículo 73.- CANCELACIÓN DE CREDENCIAL**

**Será causa para la cancelación de la respectiva credencial, la comisión de una falta grave por parte de un regidor o síndico, propietario o suplente, contra las normas del ordenamiento de fiscalización y control de la hacienda pública contemplado en esta Ley, y contra cualesquiera otras relativas a los fondos públicos; o incurra en alguna de las conductas previstas en la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, como generadoras de responsabilidad administrativa. Esto se aplicará cuando el infractor haya actuado en el ejercicio de su cargo o con motivo de él. (Moción 8-28 (18-137) diputados Montoya Rojas y Vargas Fallas, II)**

**Cuando la falta grave sea cometida en virtud de un acuerdo del Concejo Municipal, incurrirán en la misma causal de cancelación de sus credenciales los regidores que con su voto afirmativo hayan aprobado dicho acuerdo. (Moción 8-37 [226-35 (225-137)] diputado Huezco Arias, IV)**

Asimismo, será causal de cancelación de la credencial de regidor o síndico, propietario o suplente, la condena penal firme por delitos contra la propiedad, contra la buena fe en los negocios y contra los deberes de la función pública, así como por los previstos en la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública. La autoridad judicial competente efectuará, de oficio, la comunicación respectiva al Tribunal Supremo de Elecciones.”

**ARTÍCULO 63.- REFORMAS DEL CÓDIGO PENAL**

Refórmense los artículos 345, 354 y 356 del Código Penal, cuyos textos dirán:

**“Artículo 345.- PENALIDAD DEL CORRUPTOR**

**Las penas establecidas en los cinco artículos anteriores son aplicables al que dliere o prometiére al funcionario público una dádiva o la ventaja indebida. (Moción 4-33 [5-32 (26-137)] diputados Montoya Rojas y Vargas Fallas, III)**

**“Artículo 354.- PECULADO**

Será reprimido con prisión de tres a doce años el funcionario público que sustraiga o distraiga dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada en razón de su cargo.

Con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público que emplee en provecho propio o de terceros, trabajos o servicios pagados por la Administración Pública, o bienes propiedad de ella.

Esta disposición también será aplicable a los particulares y a los gerentes, administradores o apoderados de las organizaciones privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios, en cuanto a los bienes, servicios y fondos públicos que exploten, custodien, administren o posean por cualquier título o modalidad de gestión.”



**“Artículo 356.- Malversación**

Serán reprimidos con prisión de uno a ocho años el funcionario público, los particulares y los gerentes, administradores o apoderados de las personas jurídicas privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios que den a los caudales, bienes, servicios o fondos que administren, custodien o exploten por cualquier título o modalidad de gestión, una aplicación diferente de aquella a la que estén destinados. Si de ello resulta daño o entorpecimiento del servicio, la pena se aumentará en un tercio.”

**ARTÍCULO 64.- Modificaciones de la Ley de la Contratación Administrativa**

Refórmense los artículos 22, 23, 24 y 25 de la Ley de la contratación administrativa, N° 7494, de 2 de mayo de 1995, y adiciónanse a esa Ley los artículos 22 bis y 97 bis. Los textos dirán:

**“Artículo 22.-      **Ámbito de aplicación****

La prohibición para contratar con la Administración se extiende a la participación en los procedimientos de contratación y a la fase de ejecución del respectivo contrato.

Existirá prohibición sobreviniente, cuando la causal respectiva se produzca después de iniciado el procedimiento de contratación y antes del acto de adjudicación. En ese caso, la oferta afectada por la prohibición no podrá ser adjudicada y se liberará al oferente de todo compromiso con la Administración; se le devolverá la garantía de participación respectiva.

Cuando la prohibición sobrevenga sobre un contratista favorecido con una adjudicación en firme, la entidad deberá velar con especial diligencia porque se ejecute bajo las condiciones pactadas, sin que puedan existir en su favor tratos distintos de los dados a otros contratistas en iguales condiciones.

El funcionario sujeto a la respectiva prohibición deberá abstenerse de participar, opinar o influir de cualquier forma en la ejecución del contrato.

El incumplimiento de esta obligación se reputará como una falta grave en la prestación del servicio.

Existirá participación directa del funcionario cuando, por la índole de sus atribuciones, tenga la facultad jurídica de decidir, deliberar, opinar, asesorar o participar de cualquier otra forma en el proceso de selección y adjudicación de las ofertas, o en la etapa de fiscalización posterior, en la ejecución del contrato. La participación indirecta existirá cuando por persona interpuesta, física o jurídica, se pretenda eludir el alcance de esta prohibición. Para demostrar ambas formas de participación se admitirá toda clase de prueba.

**Artículo 22 bis.-      **Alcance de la prohibición****

En los procedimientos de contratación administrativa que promuevan las instituciones sometidas a esta Ley, tendrán prohibido participar como oferentes, en forma directa o indirecta, las siguientes personas:

- a) El presidente y los vicepresidentes de la República, los ministros y los viceministros, los diputados a la Asamblea Legislativa, los magistrados propietarios de la Corte Suprema de Justicia y los del Tribunal Supremo de Elecciones, el contralor y el subcontralor generales de la República, el procurador general y el procurador general adjunto de la República, el defensor y el defensor adjunto de los habitantes, el tesorero y el subtesorero nacionales, así como el proveedor y el subproveedor nacionales.

En los casos de puestos de elección popular, la prohibición comenzará a surtir efectos desde que el Tribunal Supremo de Elecciones declare oficialmente el resultado de las elecciones.

- b) Con la propia entidad en la cual sirven, los miembros de junta directiva, los presidentes ejecutivos, los gerentes y los subgerentes, tanto de las instituciones descentralizadas como de las empresas públicas, los regidores propietarios y el alcalde municipal.
- c) Los funcionarios de las proveedurías y de las asesorías legales, respecto de la entidad en la cual prestan sus servicios.
- d) Los funcionarios públicos con influencia o poder de decisión, en cualquier etapa del procedimiento de contratación administrativa, incluida su fiscalización posterior, en la etapa de ejecución o construcción.

Se entiende que existe injerencia o poder de decisión cuando el funcionario respectivo, por la clase de funciones que desempeña o por el rango o jerarquía del puesto que sirve, pueda participar en la toma de decisiones o influir en ellas de cualquier manera. Este supuesto abarca a quienes deben rendir dictámenes o informes técnicos, preparar o tramitar alguna de las fases del procedimiento de contratación, o fiscalizar en la fase de ejecución.

Cuando exista duda de si el puesto desempeñado está afectado por injerencia o poder de decisión, antes de participar en el procedimiento de contratación administrativa, el interesado hará la consulta a la Contraloría General de la República y le remitirá todas las pruebas y la información del caso, según se disponga en el Reglamento de esta Ley.

- e) Quienes funjan como asesores de cualquiera de los funcionarios afectados por prohibición, sean estos internos o externos, a título personal o sin ninguna clase de remuneración, respecto de la entidad para la cual presta sus servicios dicho funcionario.
- f) Las personas jurídicas en cuyo capital social participe alguno de los funcionarios mencionados en los incisos anteriores, o que ejerzan puestos directivos o de representación.

Para que la venta o cesión de la respectiva participación social pueda desafectar a la respectiva firma, deberá haber sido hecha al menos con seis meses de anticipación al nombramiento del funcionario respectivo y tener fecha cierta por cualquiera de los medios que la legislación procesal civil permite. Toda venta o

cesión posterior a esa fecha no desafectará a la persona jurídica de la prohibición para contratar, mientras dure el nombramiento que la origina.

- g) Las personas jurídicas sin fines de lucro, tales como asociaciones, fundaciones y cooperativas, en las cuales las personas sujetas a prohibición figuren como directivos, fundadores, representantes, asesores o cualquier otro puesto con capacidad de decisión.
- h) **El cónyuge, el compañero o la compañera en la unión de hecho, de los funcionarios cubiertos por la prohibición, así como sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive. (Moción 9-28 (19-137) diputados Montoya Rojas y Vargas Fallas, II)**
- i) Las personas jurídicas en las cuales el cónyuge, el compañero, la compañera o los parientes indicados en el inciso anterior, sean titulares de más de un veinticinco por ciento (25%) del capital social o ejerzan algún puesto de dirección o representación.
- j) Las personas físicas o jurídicas que hayan intervenido como asesoras en cualquier etapa del procedimiento de contratación, hayan participado en la elaboración de las especificaciones, los diseños y los planos respectivos, o deban participar en su fiscalización posterior, en la etapa de ejecución o construcción.

Esta prohibición no se aplicará en los supuestos en que se liciten conjuntamente el diseño y la construcción de la obra, las variantes alternativas respecto de las especificaciones o los planos suministrados por la Administración.

Las personas y organizaciones sujetas a una prohibición, mantendrán el impedimento hasta cumplidos seis meses desde el cese del motivo que le dio origen.

Exceptúanse de las prohibiciones anteriores los siguientes casos:

1. Que se trate de un proveedor único.
2. Que se trate de la actividad ordinaria del ente.
3. Que exista un interés manifiesto de colaborar con la Administración.

### **Artículo 23.- Levantamiento de la incompatibilidad**

La prohibición expresada en los incisos h) e i) del artículo anterior, podrá levantarse cuando:

- a) Se demuestre que la actividad comercial desplegada se ha ejercido por lo menos un año antes del nombramiento del funcionario que origina la prohibición.

- b) En el caso de directivos o representantes de una persona jurídica, demuestren que ocupan el puesto respectivo por lo menos un año antes del nombramiento del funcionario que origina la prohibición.
- c) Hayan transcurrido al menos seis meses desde que la participación social del pariente afectado fue cedida o traspasada, o de que este haya renunciado al puesto o cargo de representación.

Mediante el trámite que se indicará reglamentariamente, la Contraloría General de la República acordará levantar la incompatibilidad.

**Artículo 24.- Prohibición de influencias**

A las personas cubiertas por el régimen de prohibiciones se les prohíbe intervenir, directa o indirectamente, ante los funcionarios responsables de las etapas del procedimiento de selección del contratista, ejecución o fiscalización del contrato, en favor propio o de terceros.

**Artículo 25.- Efectos del incumplimiento**

La violación del régimen de prohibiciones establecido en este capítulo, originará la nulidad absoluta del acto de adjudicación o del contrato recaídos en favor del inhibido, y podrá acarrear a la parte infractora las sanciones previstas en esta Ley.”

**“Artículo 97 bis.- Exclusión del oferente**

Si las faltas referidas en los artículos 96 ter y 97, se producen cuando se encuentra en trámite un procedimiento de contratación, el oferente que haya contribuido con su participación en esas infracciones, directa o indirectamente, será excluido del concurso o, en su caso, será anulada la adjudicación respectiva, independientemente de si existió favorecimiento.”

**ARTÍCULO 65.- Reforma del Código Municipal**

Refórmase el inciso d) del artículo 18 del Código Municipal, cuyo texto dirá:

**“Artículo 18.-**

[...]

- d) Incurrir en alguna de las causales previstas en el artículo 73 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

[...]”

**ARTÍCULO 66.- Adición a la Ley Orgánica del Banco Central**

Adiciónase el inciso e) al artículo 132 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, N° 7558, de 3 de noviembre de 1995. El texto dirá:

**“Artículo 132.-**

[...]

- e) La información que requiera la Contraloría General de la República en ejercicio de sus atribuciones.”

[...]”

**ARTÍCULO 67 NUEVO.- Refórmense los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, N° 3667 del 12 de marzo de 1966 y sus reformas, para que en adelante dispongan:**

**Artículo 10.-**

1. Podrán demandar la declaración de ilegalidad y, en su caso, la anulación de los actos y de las disposiciones de la Administración Pública:

- a) Los que tuvieren interés legítimo y directo en ello; y
- b) Las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho Público y cuantas entidades ostentes la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo, cuando el juicio tuviere por objeto la impugnación directa de disposiciones de carácter general de la Administración central o descentralizada, que les afectaren directamente, salvo lo previsto en el inciso siguiente: “c) La Contraloría General de la República cuando se trate de actos que ocasionen un grave perjuicio para la Hacienda Pública y la Administración no proceda a hacerlo de conformidad con lo establecido en el inciso 4) de este artículo”.

2. No obstante, las disposiciones de carácter general que hubieren de ser cumplidas por los administrados directamente, sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual, podrán ser impugnadas por las personas indicadas en el inciso a) del párrafo anterior.

3. Si se pretendiere, además el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y su restablecimiento, con o sin reparación patrimonial, únicamente podrán promover la acción el titular de un derecho subjetivo derivado del ordenamiento que se considere infringido por el acto o disposición impugnados.

4. La administración podrá accionar contra un acto propio, firme y creador de algún derecho subjetivo, cuando el órgano superior de la jerarquía administrativa que lo dictó, haya declarado en resolución fundada, que es lesivo a los intereses públicos que ella representa. Asimismo, cuando se trate de actos o contratos relacionados con la Hacienda Pública y a pesar de contar con dictamen de la Contraloría General de la República recomendando la declaratoria de nulidad de éstos por ser lesivos para las finanzas públicas la Administración competente omitiere efectuar dicha declaratoria en el plazo de un mes, el órgano contralor quedará facultado para accionar en contra de dicho acto.

5. No podrán interponer juicio contencioso-administrativo, en relación con los actos y las disposiciones de una entidad pública:

- a) Los órganos de la misma; y

- b) Los particulares, cuando actúen por delegación o como simples agentes o mandatarios de esa entidad.

**Artículo 35.-**

1. Cuando la propia Administración autora de algún acto declarativo de derechos, pretendiere demandar su anulación ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, deberá previamente declararlo lesivo a los intereses públicos, económicos o de otra naturaleza, en el plazo de cuatro años, a contar de la fecha en que hubiera sido dictado.

2. Los actos dictados por un Departamento Ministerial no podrán ser declarados lesivos por un Ministro de distinto ramo, pero sí por el Consejo de Gobierno, previa consulta a la Procuraduría General de la República o a la Contraloría General de la República según corresponda. *(Moción de reiteración diputado Carazo Zeledón )*

**ARTÍCULO 67.- Derogación del inciso 4) del artículo 346 del Código Penal**

Derógase el inciso 4) del artículo 346 del Código Penal.

**ARTÍCULO 68.- Derogación de la Ley N° 6872**

Derógase la Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, N° 6872, de 17 de junio de 1983.

**ARTÍCULO 69.- Reglamentación**

El Poder Ejecutivo deberá reglamentar la presente Ley dentro de los seis meses posteriores a su entrada en vigencia. Para la promulgación y reforma de este Reglamento deberá procurarse la opinión de la Contraloría General de la República, cuyo proyecto se le remitirá oportunamente a fin de que formule sus observaciones. La falta de reglamentación no impedirá la aplicación de esta Ley ni su obligatoria observancia en cuanto sus disposiciones sean suficientes por sí mismas para ello.

**TRANSITORIOS**

**TRANSITORIO I.-** Los funcionarios que, de acuerdo con la presente Ley y su Reglamento, estén obligados a declarar su situación patrimonial, no deberán presentar de nuevo una declaración inicial cuando lo hayan hecho bajo la vigencia de la Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, por lo que las declaraciones mantendrán todo efecto y valor. No obstante, las declaraciones anuales y la final que reste por entregar, se sujetarán a la presente Ley y su Reglamento.

**TRANSITORIO II.-** Las personas que, bajo la vigencia de la Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, no se hallaban obligadas a declarar sus bienes, pero deban hacerlo en virtud de la presente Ley y su Reglamento, contarán con un plazo de cuarenta y cinco días hábiles a partir de publicación del respectivo Reglamento para cumplir con tal obligación.

Rige a partir de su publicación.

**ANEXO 2:**

## Texto de la Convención Interamericana contra la corrupción

**CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN****Artículo I**

## Definiciones

Para los fines de la presente Convención, se entiende por:

"Función pública", toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

"Funcionario público", "Oficial Gubernamental" o "Servidor público", cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

"Bienes", los activos de cualquier tipo, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten, intenten probar o se refieran a la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

**Artículo II**

## Propósitos

Los propósitos de la presente Convención son:

1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y
2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

**Artículo III**

## Medidas preventivas

A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:

1. Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Establecerán también las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública.
2. Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta.
3. Instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades.
4. Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda.

5. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas.
6. Sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado, que impidan la corrupción.
7. Leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción de los Estados Partes.
8. Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno.
9. Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.
10. Medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción.
11. Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.
12. El estudio de otras medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público.

#### **Artículo IV**

##### **Ámbito**

La presente Convención es aplicable siempre que el presunto acto de corrupción se haya cometido o produzca sus efectos en un Estado Parte.

#### **Artículo V**

##### **Jurisdicción**

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el delito se cometa en su territorio.
2. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona que tenga residencia habitual en su territorio.
3. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y no lo extradite a otro país por motivo de la nacionalidad del presunto delincuente.
4. La presente Convención no excluye la aplicación de cualquier otra regla de jurisdicción penal establecida por una Parte en virtud de su legislación nacional.

#### **Artículo VI**

##### **Actos de corrupción**

1. La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:
  - a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
  - b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o



entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;

d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y

e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

2. La presente Convención también será aplicable, de mutuo acuerdo entre dos o más Estados Partes, en relación con cualquier otro acto de corrupción no contemplado en ella.

#### **Artículo VII**

##### **Legislación interna**

Los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para tipificar como delitos en su derecho interno los actos de corrupción descritos en el Artículo VI.1. y para facilitar la cooperación entre ellos, en los términos de la presente Convención.

#### **Artículo VIII**

##### **Soborno transnacional**

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.

#### **Artículo IX**

##### **Enriquecimiento ilícito**

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.

#### **Artículo X**

##### **Notificación**

Cuando un Estado Parte adopte la legislación a la que se refieren los párrafos 1 de los artículos VIII y IX, lo notificará al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, quien lo notificará a su vez a los demás Estados Partes. Los delitos de soborno transnacional y de enriquecimiento ilícito serán considerados para ese Estado Parte acto de corrupción para los

propósitos de esta Convención, transcurridos treinta días contados a partir de la fecha de esa notificación.

### **Artículo XI**

#### **Desarrollo progresivo**

1. A los fines de impulsar el desarrollo y la armonización de las legislaciones nacionales y la consecución de los objetivos de esta Convención, los Estados Partes estiman conveniente y se obligan a considerar la tipificación en sus legislaciones de las siguientes conductas:
  - a. El aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas, de cualquier tipo de información reservada o privilegiada de la cual ha tenido conocimiento en razón o con ocasión de la función desempeñada.
  - b. El uso o aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas de cualquier tipo de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, a los cuales ha tenido acceso en razón o con ocasión de la función desempeñada.
  - c. Toda acción u omisión efectuada por cualquier persona que, por sí misma o por persona interpuesta o actuando como intermediaria, procure la adopción, por parte de la autoridad pública, de una decisión en virtud de la cual obtenga ilícitamente para sí o para otra persona, cualquier beneficio o provecho, haya o no detrimento del patrimonio del Estado.
  - d. La desviación ajena a su objeto que, para beneficio propio o de terceros, hagan los funcionarios públicos, de bienes muebles o inmuebles, dinero o valores, pertenecientes al Estado, a un organismo descentralizado o a un particular, que los hubieran percibido por razón de su cargo, en administración, depósito o por otra causa.
2. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado estos delitos, éstos serán considerados actos de corrupción para los propósitos de la presente Convención.
3. Aquellos Estados Partes que no hayan tipificado los delitos descritos en este artículo brindarán la asistencia y cooperación previstas en esta Convención en relación con ellos, en la medida en que sus leyes lo permitan.

### **Artículo XII**

#### **Efectos sobre el patrimonio del Estado**

Para la aplicación de esta Convención, no será necesario que los actos de corrupción descritos en la misma produzcan perjuicio patrimonial al Estado.

### **Artículo XIII**

#### **Extradición**

1. El presente artículo se aplicará a los delitos tipificados por los Estados Partes de conformidad con esta Convención.
2. Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Partes. Los Estados Partes se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que concierten entre sí.
3. Si un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte, con el que no lo vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo.
4. Los Estados Partes que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente artículo como casos de extradición entre ellos.
5. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas por la legislación del Estado Parte requerido o por los tratados de extradición aplicables, incluidos los motivos por los que se puede denegar la extradición.
6. Si la extradición solicitada por un delito al que se aplica el presente artículo se deniega en razón únicamente de la nacionalidad de la persona objeto de la solicitud, o porque el Estado Parte requerido se considere competente, éste presentará el caso ante sus autoridades competentes

para su enjuiciamiento, a menos que se haya convenido otra cosa con el Estado Parte requirente, e informará oportunamente a éste de su resultado final.

7. A reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición, el Estado Parte requerido podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud del Estado Parte requirente, proceder a la detención de la persona cuya extradición se solicite y que se encuentre en su territorio o adoptar otras medidas adecuadas para asegurar su comparecencia en los trámites de extradición.

#### **Artículo XIV**

##### **Asistencia y cooperación**

1. Los Estados Partes se prestarán la más amplia asistencia recíproca, de conformidad con sus leyes y los tratados aplicables, dando curso a las solicitudes emanadas de las autoridades que, de acuerdo con su derecho interno, tengan facultades para la investigación o juzgamiento de los actos de corrupción descritos en la presente Convención, a los fines de la obtención de pruebas y la realización de otros actos necesarios para facilitar los procesos y actuaciones referentes a la investigación o juzgamiento de actos de corrupción.

2. Asimismo, los Estados Partes se prestarán la más amplia cooperación técnica mutua sobre las formas y métodos más efectivos para prevenir, detectar, investigar y sancionar los actos de corrupción. Con tal propósito, propiciarán el intercambio de experiencias por medio de acuerdos y reuniones entre los órganos e instituciones competentes y otorgarán especial atención a las formas y métodos de participación ciudadana en la lucha contra la corrupción.

#### **Artículo XV**

##### **Medidas sobre bienes**

1. De acuerdo con las legislaciones nacionales aplicables y los tratados pertinentes u otros acuerdos que puedan estar en vigencia entre ellos, los Estados Partes se prestarán mutuamente la más amplia asistencia posible en la identificación, el rastreo, la inmovilización, la confiscación y el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de los delitos tipificados de conformidad con la presente Convención, de los bienes utilizados en dicha comisión o del producto de dichos bienes.

2. El Estado Parte que aplique sus propias sentencias de decomiso, o las de otro Estado Parte, con respecto a los bienes o productos descritos en el párrafo anterior, de este artículo, dispondrá de tales bienes o productos de acuerdo con su propia legislación. En la medida en que lo permitan sus leyes y en las condiciones que considere apropiadas, ese Estado Parte podrá transferir total o parcialmente dichos bienes o productos a otro Estado Parte que haya asistido en la investigación o en las actuaciones judiciales conexas.

#### **Artículo XVI**

##### **Secreto bancario**

1. El Estado Parte requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado Parte requirente amparándose en el secreto bancario. Este artículo será aplicado por el Estado Parte requerido, de conformidad con su derecho interno, sus disposiciones de procedimiento o con los acuerdos bilaterales o multilaterales que lo vinculen con el Estado Parte requirente.

2. El Estado Parte requirente se obliga a no utilizar las informaciones protegidas por el secreto bancario que reciba, para ningún fin distinto del proceso para el cual hayan sido solicitadas, salvo autorización del Estado Parte requerido.

#### **Artículo XVII**

##### **Naturaleza del acto**

A los fines previstos en los artículos XIII, XIV, XV y XVI de la presente Convención, el hecho de que los bienes obtenidos o derivados de un acto de corrupción hubiesen sido destinados a fines políticos o el hecho de que se alegue que un acto de corrupción ha sido cometido por motivaciones o con finalidades políticas, no bastarán por sí solos para considerar dicho acto como un delito político o como un delito común conexo con un delito político.

### **Artículo XVIII**

#### **Autoridades centrales**

1. Para los propósitos de la asistencia y cooperación internacional previstas en el marco de esta Convención, cada Estado Parte podrá designar una autoridad central o podrá utilizar las autoridades centrales contempladas en los tratados pertinentes u otros acuerdos.
2. Las autoridades centrales se encargarán de formular y recibir las solicitudes de asistencia y cooperación a que se refiere la presente Convención.
3. Las autoridades centrales se comunicarán en forma directa para los efectos de la presente Convención.

### **Artículo XIX**

#### **Aplicación en el tiempo**

Con sujeción a los principios constitucionales, al ordenamiento interno de cada Estado y a los tratados vigentes entre los Estados Partes, el hecho de que el presunto acto de corrupción se hubiese cometido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención, no impedirá la cooperación procesal penal internacional entre los Estados Partes. La presente disposición en ningún caso afectará el principio de la irretroactividad de la ley penal ni su aplicación interrumpirá los plazos de prescripción en curso relativos a los delitos anteriores a la fecha de la entrada en vigor de esta Convención.

### **Artículo XX**

#### **Otros acuerdos o prácticas**

Ninguna de las normas de la presente Convención será interpretada en el sentido de impedir que los Estados Partes se presten recíprocamente cooperación al amparo de lo previsto en otros acuerdos internacionales, bilaterales o multilaterales, vigentes o que se celebren en el futuro entre ellos, o de cualquier otro acuerdo o práctica aplicable.

### **Artículo XXI**

#### **Firma**

La presente Convención está abierta a la firma de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

### **Artículo XXII**

#### **Ratificación**

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

### **Artículo XXIII**

#### **Adhesión**

La presente Convención queda abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

### **Artículo XXIV**

#### **Reservas**

Los Estados Partes podrán formular reservas a la presente Convención al momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherir a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósitos de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas.

### **Artículo XXV**

#### **Entrada en vigor**

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

### **Artículo XXVI**

#### **Denuncia**

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualesquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante y permanecerá en vigor para los demás Estados Partes.

#### **Artículo XXVII**

##### **Protocolos adicionales**

Cualquier Estado Parte podrá someter a la consideración de los otros Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención con el objeto de contribuir al logro de los propósitos enunciados en su Artículo II.

Cada protocolo adicional fijará las modalidades de su entrada en vigor y se aplicará sólo entre los Estados Partes en dicho protocolo.

#### **Artículo XXVIII**

##### **Depósito del instrumento original**

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia certificada de su texto para su registro de publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de dicha Organización y a los Estados que hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere.

### **ESTADO DE FIRMAS Y RATIFICACIONES**

**ANEXO 3:**

Sentencia número 2004-7242 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

**EXP:** 04-004801-0007-CO

**Res:** 2004-07242

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las diecisiete horas con tres minutos del treinta de junio del dos mil cuatro.-

Consulta legislativa facultativa de constitucionalidad interpuesta por los diputados Federico Malavassi Calvo, Carlos Salazar Ramírez, Ronaldo Alfaro García, Rolando Laclé Castro, Gloria Valerín Rodríguez, Carmen Gamboa Herrera, Rocío Ulloa Solano, Francisco Sanchún Morán, Miguel Huevo Arias, Lilliana Salas Salazar, Olman Vargas Cubero, José Francisco Salas Roma, Marco T. Mora Rivera y Carlos Herrera Calvo, respecto del proyecto de "Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la Función Pública", expediente legislativo número 13.175.

**Resultando:**

1.- La consulta se recibió en la Secretaría de la Sala a las 19:10 horas del 25 de mayo del 2004. La copia certificada del expediente legislativo número 13.175 lo fue el 1º de junio. En consecuencia, el plazo para evacuar la consulta vence el día 1º de julio de 2004.

2.- Consultan los Diputados los siguientes aspectos: a) El artículo 24 del Proyecto de Ley (23 según el informe sobre la redacción final del texto aprobado en primer debate de la Comisión Permanente Especial de Redacción) faculta a la Contraloría General de la República y al Ministerio Público a exigir en cualquier momento y de manera singular a todo funcionario público que administre o custodie fondos públicos que presente declaración jurada de su situación patrimonial. Ello, a juicio de los consultantes contraviene el principio de igualdad en relación con los servidores públicos que no administran ni custodian bienes, quienes también pueden incurrir en actos de corrupción. Además, crea una situación de incerteza jurídica al no limitar temporalmente el deber de presentar la declaración correspondiente. b) En el artículo 11 del Proyecto de ley se permite a la Contraloría General de la República acceder a los libros de contabilidad y sus anexos sin autorización del titular. Esto causa una diferencia injustificada del trato de la información. Asimismo, el término "anexos" es demasiado amplio y podría comprender facturas, contratos, documentos, declaraciones y otros protegidos por el ámbito de intimidad, en los términos del artículo 24 de la Constitución Política. Por otra parte, en el párrafo tercero del artículo 11 en cuestión no se establece un plazo para que el afectado pueda oponerse a la revisión de su documentación por parte de la Contraloría. Tampoco existe un límite temporal objetivo acerca de la antigüedad de la información que puede ser requerida. Las omisiones destacadas constituyen infracción del principio de legalidad y del debido proceso. Finalmente, la norma permite que los funcionarios de la Contraloría General puedan producir copia certificada de la información que debe quedarse en posesión del custodio nominal, con lo que estarían actuando como juez y parte, violando el debido proceso y el principio de justicia. c) En el artículo 30.2 inciso c) del Proyecto (29.2 inciso c) del Informe dicho) se regulan en un mismo aparte los semovientes y el menaje de casa, lo cual es incorrecto. La adquisición de la indumentaria personal es muy difícil de comprobar y su inclusión en la declaración puede lesionar el derecho a la intimidad de los funcionarios, amén de resultar la obligación exagerada y desproporcionada. d) El inciso h) del mismo artículo obliga al funcionario a revelar sus cuentas bancarias corrientes y de ahorros, lo que podría resultar en una

infracción del derecho a la intimidad y al secreto bancario (artículo 24 de la Constitución), cuando el numeral 11 del Proyecto restringe el acceso de la Contraloría a ese tipo de información. e) En el mismo sentido, el artículo 31 del Proyecto (artículo 30 en el Informe) lesiona la intimidad del servidor público al obligarlo a extender una autorización a la Contraloría General para requerir datos suyos a las empresas y organizaciones financieras o bancarias con las que posea vínculos o intereses económicos o participación accionaria relevantes para los fines de la Ley. f) Se consulta también sobre la constitucionalidad del artículo 43 del Proyecto, que se refiere a la atribución de las infracciones de la Ley a un elenco de funcionarios como son diputados, regidores y alcalde municipales, magistrados del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, ministros de Gobierno, etc., pues se indica un conjunto de autoridades a quienes se informará de ello para que se proceda, conforme a derecho, a imponer las sanciones del caso, sin aclarar en el caso de los diputados de la Asamblea Legislativa, los regidores y alcaldes municipales y el Presidente de la República quién va a aplicarles las sanciones. Se incurre con esa omisión en una infracción del debido proceso. g) Al regularse en el proyecto de Ley el tipo penal de "legislación o administración en provecho propio" (artículo 48) no se establece con claridad si los beneficios que recibe el funcionario son mediatos o inmediatos, con lo que podría estarse violentando los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Se cuestiona también que una ley ordinaria pueda calificar de ilícita la conducta de un alto funcionario público como es el legislador, cuando la Constitución le otorga inmunidad por sus actuaciones e irresponsabilidad por lo que manifieste en el ejercicio de sus funciones. Y podría también resultar absurda la aplicación en el caso de los legisladores donde una ley aprobada unánimemente podría significar la comisión de un delito con cincuenta y siete coautores o cincuenta y seis cómplices. h) Asimismo, al regularse la pena accesoria de inhabilitación –artículo 59-, su aplicación implicaría pérdida de la credencial e impediría la participación del funcionario en procesos electorales. Tratándose de servidores cuyo régimen está regulado en la Constitución la ley ordinaria no podría establecer sanciones. No se regula, además, lo que pasaría si se inhabilita a los diputados. i) La norma 38 del proyecto (37 del Informe) estatuye que las instituciones públicas deberán facilitar un profesional que apoye técnicamente al jerarca a realizar su declaración. Esto contraría los principios de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, en la medida en que generarán un alto gasto al Estado, sin que se garantice a esos funcionarios ninguna independencia de criterio. j) Finalmente, cuestionan los consultantes la imprevisión de un régimen transitorio que impida la aplicación de la nueva ley a los funcionarios que iniciaron su labor en el período constitucional 2002-2006.

3.- En los procedimientos se han acatado las disposiciones del artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y esta resolución se dicta dentro del término que establece el artículo 101 *ibidem*.

Redacta el Magistrado **Amijo Sancho**, salvo los considerandos X y XI que redacta el Magistrado **Jinesta Lobo** y el V el Magistrado **Arguedas Ramírez**; y,

#### **Considerando:**

**I.- Cuestión previa.** Como funcionarios públicos que somos los Magistrados de la Sala Constitucional y, por ello, destinatarios de primera mano de las disposiciones del Proyecto de ley que aquí interesa, nos parece de la mayor importancia aclarar, como punto inicial de esta consulta, nuestra competencia personal para conocerla. Una de las funciones estatales básicas es la jurisdiccional y dentro de ella se inscribe la labor de decir el Derecho de la Constitución. El artículo 10 de la Constitución encomienda a esta Sala de la Corte, en el marco de esa atribución genérica, aquella de conocer de las consultas que le formule la Asamblea Legislativa en los términos y circunstancias que desarrollan los artículos 96 a 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Es decir, que la tarea de evacuar esta consulta es por mandato constitucional y legal exclusiva de la Sala, cuyas competencias son ejercidas a través de los servidores indicados en la disposición transitoria del artículo 10 constitucional citado. Además, aquellos aspectos consultados que

involucran directamente a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia afectan igualmente a los Magistrados suplentes de esta Corte (artículo 21 del Proyecto). Si todos los posibles integrantes de este Tribunal están cubiertos por una misma causal de inhibitoria, en virtud de los principios derivados de los artículos 35 y 41 de la Constitución Política (de plenitud hermética del ordenamiento, juez regular y acceso a la justicia) que obligan al juez a brindar siempre una respuesta en los casos que se sometan a su conocimiento y de acuerdo con los precedentes y jurisprudencia de esta misma Sala (ver, por ejemplo, las resoluciones de las 15:30 horas y de las 16:00 horas del 17 de mayo, ambas de 1991, dictadas en los expedientes número 778-91 y 803-91 y la sentencia número 1066-92 de las 8:35 horas del 24 de abril de 1992), debe entrarse a resolver la consulta con su integración regular.

**II.- Sobre el fondo.** De conformidad con lo que disponen los artículos 96 inciso b) y 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en el caso de la consulta de constitucionalidad facultativa, planteada por al menos diez Diputados, esta Sala revisará únicamente los extremos cuestionados en forma concreta por los consultantes y no aspectos generales de constitucionalidad del proyecto de Ley que se somete a su conocimiento. En el orden en que se expresan en los resultandos de esta sentencia, se pasa a conocer de los puntos consultados, con la aclaración que según el informe final de la Comisión de Redacción sobre el texto aprobado en primer debate se comió la numeración del Proyecto a partir de la supresión del artículo 12, indicándose en esta parte considerativa los números de artículo que corresponden a esa última versión.

**III.- a)** En relación con el artículo 23 del Proyecto de Ley tramitado con el número de expediente legislativo 13715 su texto dice:

*“Declaración jurada por orden singular. El hecho de que un servidor público no esté obligado a presentar declaración jurada sobre su situación patrimonial, no impedirá realizar las averiguaciones y los estudios pertinentes para determinar un eventual enriquecimiento ilícito o cualquier otra infracción a la presente Ley. Para tal efecto, la Contraloría General de la República o el Ministerio Público, por medio del fiscal general, en cualquier momento podrá exigir, por orden singular, a todo funcionario público que administre o custodie fondos públicos, que presente declaración jurada de su situación patrimonial. En tal caso, a partir de ese momento el funcionario rendirá sus declaraciones inicial, anual y final, bajo los mismos plazos, términos y sanciones previstos en esta Ley y su Reglamento, pero el término para presentar la primera declaración correrá a partir del día siguiente a la fecha de recibo de la orden. El Ministerio Público enviará a la Contraloría General de la República copia fiel de las declaraciones que reciba.”*

Y se consulta si existe roce con el principio de igualdad (artículo 33 de la Constitución Política) y con el de seguridad jurídica (artículo 129 de la Constitución). Con el primero por la restricción de la eventual obligación de rendir su declaración por orden singular a los funcionarios públicos que administren o custodien fondos públicos, en beneficio de toda otra categoría de servidor público. Independientemente de la conveniencia o tino de extender la posibilidad de dirigir la orden particular de rendir declaración jurada a una gama más amplia de funcionarios públicos o aún a todos ellos –valoración que atañe al legislador dentro del margen de discrecionalidad que le es propia– no encuentra la Sala que la diferencia propiciada por la redacción actual del texto resulte de una gravedad suficiente como para calificarla de discriminatoria, ni explican los consultantes en qué sentido la norma podría llegar a sufrir tal caracterización, por lo que debe concluirse que el artículo no es en sí mismo inconstitucional por ese motivo.

**IV.-** Sobre la acusada infracción del principio de seguridad jurídica *“porque no se determina dentro del presente artículo, el límite en cuanto al periodo de tiempo aplicable, para las declaraciones”,* entiende la Sala que se refieren los consultantes a que no se establece en la norma hasta cuándo deberá el funcionario seguir rindiendo su declaración jurada, pero considera que no se produce tal ambigüedad al existir una evidente remisión al artículo 22 del mismo Proyecto que regula los plazos de presentación de las declaraciones iniciales, anuales y finales,



fijando como punto de reparo de la declaración final el cese en las funciones. A partir del momento en que el servidor resulta equiparado –en lo que concierne a este deber– a aquellos que expresamente se indican en los numerales 21 y 22 del Proyecto rigen las mismas reglas temporales que para ellos se estipulan. Estas reglas son ciertas y, por lo tanto, no se vulnera con ellas el principio de seguridad jurídica.

**V.- b)** El artículo 11 del Proyecto de ley estipula sobre el acceso a la información lo siguiente:

*“Acceso a la información confidencial.- En cumplimiento de las atribuciones asignadas a la Contraloría General de la República, sus funcionarios tendrán la facultad de acceder a toda fuente de información, los registros, los documentos públicos, las declaraciones, los libros de contabilidad y sus anexos, las facturas y los contratos que los sujetos fiscalizados mantengan o posean.*

*No obstante, de conformidad con el artículo 24 de la Constitución Política, los únicos documentos de carácter privado que la Contraloría General de la República podrá revisar sin la autorización previa del afectado o de sus representantes, serán los libros de contabilidad y sus anexos, con el único objeto de fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos.*

*El afectado o sus representantes podrán autorizar, además, que la Contraloría General de la República revise otros documentos distintos de los enunciados en el párrafo anterior. Dicha autorización se entenderá otorgada si el afectado o sus representantes no se oponen al accionar de la Contraloría, luego de que los funcionarios de esa entidad les hayan comunicado la intención de revisar documentación y les hayan informado sobre la posibilidad de negarse a que se efectúe dicho trámite.*

*La confidencialidad que se conceda por ley especial a los documentos, las cuentas o las fuentes, conocidos por la Contraloría General de la República según el artículo 24 de la Constitución Política y el presente artículo, no será oponible a sus funcionarios; no obstante, deberán mantenerla frente a terceros.*

*Los documentos originales a los cuales pueda tener acceso la Contraloría General de la República según este artículo y el artículo 24 de la Constitución Política, se mantendrán en poder de la persona física o jurídica que los posea, cuando esto sea preciso para no entorpecer un servicio público o para no afectar derechos fundamentales de terceros; por tal razón, los funcionarios de la Contraloría tendrán fe pública para certificar la copia respectiva y llevarla consigo.”*

La norma admite, a juicio de la Sala, una lectura que le absuelve, en sí misma, de vicios de inconstitucionalidad. El primer párrafo se refiere a la facultad de los funcionarios de la Contraloría General de la República para acceder a información que, en algunos casos, ya de por sí, es decir, por su naturaleza o por disposición constitucional puede ser accedida sin infracción de lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución. Este es el caso de los documentos públicos, los libros de contabilidad y sus anexos, siendo que éstos últimos pueden comprender, en algunos casos, facturas y contratos. El mayor problema lo plantea la expresión “toda fuente de información”, por su generalidad y grado de abstracción. Sin embargo, de los párrafos posteriores puede colegirse lo siguiente: En primer lugar (párrafo 2°) que la Contraloría General de la República sólo puede revisar, sin autorización previa, del funcionario público afectado o de sus representantes los libros de contabilidad y sus anexos con una finalidad precisa, a saber, “fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos”. En este caso, el párrafo 2° del artículo 11 del proyecto es compatible con lo que se dispone en el antepenúltimo párrafo del artículo 24 de la Constitución Política. En segundo lugar, ante la hipótesis de no tratarse de los libros de contabilidad y sus anexos, sino de otras fuentes de información, el párrafo 3° del artículo 11 del proyecto prescribe que la revisión de los documentos correspondientes es posible en dos supuestos, el primero cuando el afectado o sus representantes lo autoricen de forma expresa y el segundo cuando lo hagan de manera tácita porque “no se oponen al accionar de la Contraloría, luego de que los funcionarios de esa entidad

*(sic) les hayan comunicado la intención de revisar documentación y les hayan informado sobre la posibilidad de negarse a que se efectúe dicho trámite*". La negativa crea una barrera de acceso a la información confidencial que no puede ser superada por la Contraloría General de la República en sede administrativa. Además, no hay dificultad en admitir que sobre la información confidencial el afectado o sus representantes tengan tal disponibilidad que puedan, voluntariamente, exhibirla a petición del órgano contralor. A lo anterior cabe agregar que el resto de los aspectos consultados sobre el artículo 11 del proyecto (omisión del plazo para oponerse, límite temporal objetivo acerca de la antigüedad de la información y potestad certificatoria de la información) no plantean problemas de constitucionalidad toda vez que su determinación quedará librada a la fase de aplicación e interpretación por parte de los operadores jurídicos de entrar en vigencia el proyecto consultado.

**VI.- c)** Se consulta, asimismo, de la norma que regula el contenido de la declaración que debe presentarse ante la Contraloría General de la República (artículo 29), el punto 2 inciso c) por mezclar la obligación de declarar los semovientes con la de referirse al menaje de casa, lo cual consideran incorrecto. Amén de tratarse de un aspecto de técnica legislativa, el yerro no consta ni en el proyecto que remiten los consultantes (v. folio 32 de este expediente) ni en la última versión elaborada por la Comisión de Redacción, siendo superfluo pronunciarse sobre el punto.

**VII.-** Sobre esta misma norma se invoca el principio de proporcionalidad en aras de descartar el deber de declarar la adquisición de la indumentaria personal por ser de difícil comprobación e innecesaria. También se le achaca poner en entredicho el derecho a la intimidad de los funcionarios obligados a rendir la declaración. La disposición en consulta dice:

*"ARTÍCULO 29.- Contenido de la declaración.*

*Además de lo dispuesto en el Reglamento de esta Ley, el servidor público deberá incluir en su declaración, en forma clara, precisa y detallada, los bienes, las rentas, los derechos y las obligaciones que constituyen su patrimonio, tanto dentro del territorio nacional como en el extranjero; también consignará una valoración estimada en colones. (...)*

*2. De los bienes muebles deberá indicarse al menos lo siguiente: (...)*

*c) En caso de semovientes, la cantidad, el género, la raza y el valor total estimado.*

*d) Respecto del menaje de casa, su valor total estimado y su descripción. Se entienden, por menaje de casa, únicamente los artículos domésticos y la ropa de uso personal propio, de su cónyuge, su compañero o compañera, de sus hijos y de las demás personas que habiten con el funcionario. No se incluyen las obras de arte, colecciones de cualquier índole, joyas, antigüedades, armas, ni los bienes utilizados para el ejercicio de la profesión, arte u oficio del servidor; todos estos bienes deberán ser identificados en forma separada del menaje de casa y deberá indicarse su valor estimado. (...)"*

El juicio de proporcionalidad de la disposición es, en principio, una valoración de intensidad. Partiendo de que el medio que se señala para alcanzar un determinado fin es adecuado – razonable- se examina, además, si es proporcional. Así, la noción se emplea, por ejemplo, para determinar si utilizar gases lacrimógenos (el uso de la fuerza como medio) es necesario en aras de disolver una manifestación (el orden público como fin); o si imponer una sanción de confiscación de todo el patrimonio (la sanción como medio) se requiere para castigar la defraudación fiscal (el deber de contribuir con las cargas públicas como fin). En ambos casos el problema radica no solamente en la relación entre medio y fin, sino también en la escogencia del medio específico de determinada intensidad entre varios posibles para alcanzar el objetivo. Pese a que se acusa de exagerada la obligación de declarar la ropa de uso personal, no resulta exacto invocar el principio de proporcionalidad, sino más bien el de razonabilidad, en el tanto lo que se reclama es el hecho en sí mismo de la inclusión de este tipo de objetos en la declaración de bienes y no la forma en que ello se hace.

VIII.- El examen de razonabilidad de una norma difícilmente puede hacerse en abstracto, debiendo unirse para contestar la duda de constitucionalidad de los consultantes a la acusada contradicción con el derecho a la intimidad. Desde ese punto de vista y del argumento de los consultantes sobre la inutilidad del control la disposición resultaría inconstitucional. Y esto, precisamente, porque el planteamiento nace desde el derecho de la intimidad, para el cual toda injerencia pública en la vida privada de los administrados debe ser probadamente necesaria y útil y ante la hesitación sobre la satisfacción de ese requerimiento, la intervención ha de descartarse. Con otras palabras, cuando el Estado escudriña la intimidad de las personas debe hacerlo no solamente por los medios que la Constitución y las leyes le autorizan sino porque hay una necesidad imperiosa de ese escrutinio.

IX.- Por otro lado, la obligación que establece la norma para los funcionarios públicos de describir el menaje de casa —y no solamente de dar su valor total— es igualmente inconstitucional. En primer lugar porque es absurda y de difícil cumplimiento. La precisión de la segunda frase de la regla, según la cual “se entienden (sic) por menaje de casa, únicamente los artículos domésticos” es aparente. ¿Qué son los artículos domésticos? Si doméstico significa “perteneciente o relativo a la casa u hogar” (Dicc. Real Academia, XXIª ed.), los artículos a los que alude la norma serían todos los de la casa. En segundo, una indeterminación de esa magnitud y la injerencia que ella apareja resulta vinculada precisamente al hogar, el primer bastión de la intimidad de las personas. Quien lea la declaración del funcionario quedaría enterado de los rasgos más privados de su personalidad: sus gustos, la forma en que vive, eventualmente lo que lee, etc. La redacción imprecisa del artículo permite cualquier tipo de intromisión y, lo que es más grave, sin el resguardo de las libertades que significa la intervención de un juez. Es la Administración quien por sí misma recaba el inventario completo de la intimidad de sus servidores. Por último, pero no por ello menos importante, la obligación es inconstitucional porque se trata de una que puede acarrear consecuencias aún penales —pasando por las disciplinarias— para el funcionario comprometido (v. la relación de los artículos 29, 22, 34, 38 incisos i) y j), 39 y —sobre todo— 46 del Proyecto). Si el servidor no puede saber de antemano por cuál omisión podría ser castigado, de ello resultará, por un lado, irrespetado el principio del debido proceso o, por otro, que la única forma de no caer en error será compendiar todos los artículos de su hogar en la declaración, dejando abierta de par en par la puerta de su intimidad.

X.- d) En cuanto al inciso h) de la misma norma (29.2), la exigencia de que la declaración jurada contenga la información “De los fondos complementarios de pensión o similares y de las cuentas corrientes y de ahorros, en colones o en moneda extranjera, el número de la cuenta, el nombre de la institución bancaria o empresa, y el saldo o monto ahorrado a la fecha de la declaración”, no roza con el Derecho de la Constitución. Se trata de un medio o instrumento adecuado para determinar si un funcionario público, durante el ejercicio de su función, ha percibido incrementos extraordinarios e inusuales en su patrimonio y, eventualmente, para determinar si ha incurrido en alguna actuación corrupta o enriquecimiento ilícito. La norma propuesta exige una información de carácter general y no específico como el número de cuenta, la institución financiera donde se encuentra abierta y el saldo o monto ahorrado, sin exigir, por ejemplo, los movimientos sucesivos que se hayan producido. Debe tomarse en consideración que el secreto bancario es una institución de orden legal y no constitucional, prevista en nuestro ordenamiento jurídico, únicamente, para el supuesto del contrato de cuenta corriente (artículo 615 del Código de Comercio), de modo que no constituye un límite infranqueable para el legislador ordinario que pueda comprometer el derecho a la intimidad.

XI.- e) El artículo 30 del Proyecto dispone que:

*“La declaración contendrá una autorización a favor de la Contraloría General de la República para requerir información pertinente a las empresas y organizaciones financieras o bancarias, nacionales o extranjeras, con las que posean vínculos o intereses económicos o participación accionaria relevantes para los fines de la presente Ley”.*

Este Tribunal estima que el precepto propuesto no vulnera el Derecho de la Constitución, puesto que, nuevamente, se trata de un instrumento idóneo y necesario para cumplir con el fin de la ley cual es prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el ejercicio de la función pública (artículo 1°), puesto que, solo a través de este medio se podrá determinar claramente si un funcionario público, durante el ejercicio de su cargo, ha experimentado un aumento extraordinario en su patrimonio que haga presumir, razonablemente, que ha cometido un acto de corrupción o se ha enriquecido ilegítimamente.

**XII.- f)** Se consulta también sobre la compatibilidad del artículo 43 del Proyecto con la Constitución por no resultar claro en todos los casos la autoridad encargada de aplicar las sanciones, infringiendo con ello el principio del debido proceso. La norma tiene la siguiente redacción:

*“ARTÍCULO 43.- Responsabilidad de los miembros de los Supremos Poderes  
En caso de que las infracciones previstas en esta Ley sean atribuidas a diputados, regidores, alcaldes municipales, magistrados del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, ministros de Gobierno, el contralor y subcontralor generales de la República, defensor de los habitantes de la República y el defensor adjunto, el regulador general y el procurador general de la República, o a los directores de las instituciones autónomas, de ello se informará, según el caso, al Tribunal Supremo de Elecciones, a la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Gobierno, la Asamblea Legislativa o al presidente de la República, para que, conforme a derecho, se proceda a imponer las sanciones correspondientes.”*

El artículo se inscribe dentro del capítulo IV del Proyecto de ley, sobre responsabilidad administrativa y civil, específicamente en la parte que toca el primer tipo de responsabilidad dicho. El artículo 38 del Proyecto, sin pretender ser exhaustivo, enuncia un conjunto de conductas – quince en total– que podrían ser causal de responsabilidad administrativa. El 39 las posibles sanciones aplicables y el 41 cinco criterios a considerar al imponerlas. El artículo 43 consultado reconduce este régimen al caso particular de ciertos miembros de los Supremos Poderes – diputados, regidores, alcaldes municipales, magistrados del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, ministros de Gobierno, contralor y subcontralor generales de la República, defensor de los habitantes de la República y defensor adjunto, regulador general y procurador general de la República, directores de las instituciones autónomas- consultándose únicamente sobre el caso concreto de los diputados, los regidores y alcaldes municipales y el Presidente de la República y a propósito del funcionario, ente u órgano constitucionalmente competente para imponerles la sanción del caso. Se alude brevemente a la sanción de pérdida de la credencial, al principio de división de poderes y al del debido proceso.

**XIII.-** Una primera observación consiste en que al Presidente de la República se le cita solamente como uno de los órganos que recibirá el informe de la atribución de infracciones a parte de los servidores que contempla la norma. Es decir, su mención en el artículo no es como eventual sancionado por lo que, en su caso, resulta innecesario determinar quién podría aplicarle el castigo. Por otra parte, la norma se redactó en términos suficientemente amplios como para, en principio, adaptarla a los imperativos del régimen diverso que se haya adoptado para cada uno de los funcionarios a los que se refiere. Así, se habla de imponer *“las sanciones que correspondan”* de manera que allí donde no quepa decretar la cancelación de la credencial pueda recurrirse a otras penas administrativas como la amonestación escrita o la suspensión. Esa misma vaguedad permite salvar el principio de división de poderes porque se dice que se informará a la cabeza de cada uno de los Supremos Poderes que contempla el artículo 9 constitucional, sin que se vincule a funcionarios de uno de ellos con el de otro.

**XIV.-** Ahora bien la pregunta concreta formulada sobre quién aplica la sanción en el caso de los regidores y del alcalde municipal encuentra respuesta en el Código Municipal. El alcalde puede ser removido de su cargo por dos métodos diversos: sea por el Tribunal Supremo de Elecciones (artículos 13 inciso ñ) y 25 del Código mencionado), sea mediante plebiscito convocado por el

Concejo Municipal (artículo 19 ibídem). En el primero de los casos la remoción del cargo opera debido a la concurrencia de una causal automática de pérdida de la credencial (artículo 18 ibídem) o por motivos previstos en otras leyes –como podría serlo la Ley contra la corrupción una vez aprobada- (artículo 25 inciso b), mientras que en el segundo no se determinan causales concretas, sino tan solo el procedimiento a seguir. Respecto de los regidores el artículo 24 del Código contiene las causas que los llevará a perder su credencial y compete únicamente al Tribunal Supremo de Elecciones cancelarla o declarar su nulidad. Estas normas integradas a la del artículo 43 consultado permiten llegar a la conclusión que no hay infracción del debido proceso pues el ordenamiento jurídico determina con precisión quién y cómo puede imponer sanciones –aún la pérdida de la credencial- a los funcionarios municipales dichos.

**XV.-** El caso de los diputados es menos claro. Pues por un lado, es la propia Constitución la que admite que puedan sufrir la pérdida de su credencial en circunstancias específicas (si acepta, después de juramentado, un cargo de los otros Poderes del Estado o las instituciones autónomas - artículo 111- y si ejerce otro cargo público de elección popular; celebra contrato alguno con el Estado; obtiene la concesión de bienes públicos que implique privilegio; interviene como director, administrativo o gerente en empresas que contraten con el Estado obras, suministros o explotación de servicios públicos -artículo 112-), pero, por otro, ni ella ni las disposiciones que desarrollan el régimen funcional de los Diputados –el Reglamento interno de la Asamblea- o el de las competencias del órgano que los declara electos –Código Electoral y Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones- determinan el procedimiento y órgano competente para declarar la pérdida de credencial. Consultadas las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente el punto es apenas abordado por sus diputados, como sigue:

*“El Diputado ORTIZ expuso la duda acerca de quién es el que declara la pérdida de credencial del Diputado ¿La propia Asamblea? El señor FACIO aclaró que bien podría dejarse esa atribución en manos del Tribunal Supremo de Elecciones, incorporando un artículo al respecto.” (T.II, acta nº72, p. 161)*

intervenciones que a lo sumo permiten conocer la intención que existió de definir el tema en la Constitución. Ello, no obstante, no implica de modo alguno que se esté atando ese contenido a normas de rango constitucional. La Sala omite dirimir tal punto –si el procedimiento y órgano competente para declarar la pérdida de credencial del Diputado debe estipularse en la Constitución- en esta consulta por la simple razón que la regla consultada no constituye un intento de regulación legal de la materia. Su formulación genérica tiene por único efecto el que, ante la mencionada ausencia de puntos de referencia en el ordenamiento jurídico –en normas de cualquier jerarquía-, resulte inaplicable para el caso de los Diputados. Este vacío no apareja la inconstitucionalidad de la norma sino su ineficacia parcial en caso de ser aprobada, por lo que no se considera que roce el texto constitucional.

**XVI.- g)** Cuestionan los diputados consultantes la constitucionalidad del artículo 48 del Proyecto que corresponde al tipo penal de “legislación o administración en provecho propio” por no establecer con claridad si los beneficios que recibe el funcionario deben ser mediatos o inmediatos, con lo que podría estarse violentando los principios de razonabilidad y proporcionalidad; por castigarse con una ley ordinaria a los legisladores, quienes están protegidos por la Constitución Política; y porque la norma podría llevar al absurdo de tener como coautores y cómplices de un delito a los cincuenta y siete legisladores –si se tratara de la aprobación unánime de una ley-. La norma tiene el siguiente contenido:

*“ARTÍCULO 48.- Legislación o administración en provecho propio. Será sancionado con prisión de uno a ocho años, el funcionario público que sancione, promulgue, autorice, suscriba o participe con su voto favorable, en las leyes, decretos, acuerdos, actos y contratos administrativos que otorguen, en forma directa, beneficios para sí mismo, para su cónyuge, compañero, compañera o conviviente, sus parientes incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad o para las empresas en las que el funcionario público, su cónyuge, compañero, compañera o conviviente, sus*

*parientes incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad posean participación accionaria, ya sea directamente o por intermedio de otras personas jurídicas en cuyo capital social participen o sean apoderados o miembros de algún órgano social.*

*Igual pena se aplicará a quien favorezca a su cónyuge, su compañero, compañera o conviviente o a sus parientes, incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, o se favorezca a sí mismo, con beneficios patrimoniales contenidos en convenciones colectivas, en cuya negociación haya participado como representante de la parte patronal."*

En cuanto al primer aspecto que se pone en entredicho la misma disposición señala que el beneficio debe recaer en forma directa, lo que contesta negativamente la duda de constitucionalidad de los gestionantes. En cambio, nuestro criterio es que la disposición del artículo 48 que se refiere específicamente a la reacción penal contra los legisladores que pronuncien votos favorables para la aprobación de las leyes, es contraria a lo que dispone el artículo 110 de la Constitución Política, en la parte que dice: "*El Diputado no es responsable por las opiniones que emita en la Asamblea*". Este fuero de indemnidad alcanza a la manifestación de opiniones que los diputados hagan en los procedimientos legislativos; obviamente, tiene rango constitucional y es intangible para la ley ordinaria, porque está previsto como una garantía propia de quienes tienen el encargo de "representar a la Nación", de modo que este mandato representativo se pueda ejercer con una irrestricta libertad. Se trata, pues, de una garantía funcional que la ley ordinaria no puede recortar o reducir. Por otra parte, la expresión "opiniones" implica, evidentemente, la manifestación que se hace en los procedimientos legislativos de los puntos de vista o criterios de los diputados, cualesquiera que ellos sean y no importa de qué manera o en qué términos se expresen, ni por qué medio, es decir, si verbalmente o por escrito. Ahora bien, el voto es, bien mirado, una manifestación de opinión que se produce en las fases decisorias de los procedimientos legislativos, como una consecuencia habitualmente necesaria y lógicamente derivada de la actividad deliberativa que lo precede. A nuestro modo de ver, carece de consistencia sostener que la indemnidad que predica el artículo 110 de la Constitución se reduce a las opiniones que se manifiestan durante o con motivo de la deliberación, y no cubre las que se expresan en fase decisoria mediante el voto. De allí, en suma, que la inclusión en el artículo 48 del proyecto del supuesto de "voto favorable de las leyes" contravenga lo que se dispone en el principio del artículo 110 de la Constitución

**XVII.- h)** En el artículo 59 del Proyecto de ley se prevé la pena accesoria de inhabilitación. A juicio de los consultantes, su aplicación a los altos funcionarios del Gobierno es improcedente en el tanto no hay autorización expresa constitucional para hacerlo. La norma dispone:

*"ARTÍCULO 59.- Inhabilitación. A quien incurra en los delitos señalados en esta Ley, además de la pena principal se le podrá inhabilitar para el desempeño de empleo, cargo o comisiones públicas que ejerza, incluso los de elección popular, por un período de uno a diez años. Igual pena podrá imponerse a quienes se tengan como coautores o cómplices de este delito."*

La duda de constitucionalidad de los gestionantes fue ya contestada al admitir la posibilidad de someter a las personas que ocupen u ocuparon el cargo de diputados –razonamiento que es extensible a los miembros de los Supremos Poderes en general- a una causa penal. Al ser posible que se les impute responsabilidad penal, esta cubre tanto la aplicación de una pena principal como de una accesoria. Todo, con las salvedades y dificultades que la Constitución establece y que ya se especificaron. La norma, por ende, no contraviene la Carta Fundamental.

**XVIII.- i)** Se consulta, asimismo, el artículo 37 del Proyecto, cuyo texto prescribe:

*"Las instituciones públicas estarán obligadas a facilitar a un profesional que apoye técnicamente al jerarca para que realice su declaración."*

Esto, a juicio de los consultantes, contraría los principios de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, en la medida en que generarán un alto gasto al Estado, sin que se garantice a

esos funcionarios ninguna independencia de criterio. El problema, planteado en esos términos, no es de constitucionalidad. Se trata fundamentalmente de una cuestión de oportunidad y conveniencia decidir si se distraerán recursos públicos para asesorar a los jefes de las instituciones públicas en la preparación de la declaración que les pide el Proyecto, si ello es necesario o si es beneficioso. Igualmente es un tema vinculado a la discrecionalidad legislativa de garantizar la independencia de criterio a esos asesores. La norma, en suma, no es inconstitucional.

**XIX.- j)** Por último cuestionan los consultantes la imprevisión de normativa de transición entre el régimen que establece la vigente Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito, número 6872, y el que se propone en el Proyecto aprobado en primer debate. Les preocupa particularmente que se pueda aplicar a los altos funcionarios públicos –Diputados y Ministros del período 2002-2006, entre otros- la normativa posterior, en perjuicio de lo dispuesto por el artículo 34 constitucional. Los consultantes no precisan cuáles normas del Proyecto y bajo qué circunstancias podrían aplicarse retroactivamente en su perjuicio. En abstracto, en ejercicio de un control preventivo y sin mayor explicación no puede la Sala emitir criterio alguno sobre un punto que está necesariamente vinculado con la aplicación de las normas como es el de su retroactividad. Tampoco es constitucionalmente posible pronunciar un fuero general de inaplicabilidad de las normas futuras sobre quienes podrían ser sujetos de su aplicación. Ninguna norma de las consultadas regula expresamente situaciones que se produzcan con anterioridad a su eventual entrada en vigencia, de modo que deberá ser una vez que el Proyecto se convierta en Ley de la República que los operadores del Derecho competentes dilucidarán los problemas de constitucionalidad que su aplicación en el tiempo podría provocar. Sobre este extremo, la consulta es inevaluable por ausencia de fundamentación (artículo 99 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

**XX.-** Sobre los alcances generales del Proyecto importa acotar que la actualización y mejoramiento de la normativa relacionada con la lucha contra la corrupción en la función pública es fundamental desde la perspectiva jurídica, entre otras, pues, de un lado, deben satisfacerse las obligaciones que internacional e internamente adquirió el país al suscribir la Convención Interamericana contra la Corrupción, y, del otro, uno de los postulados básicos del Estado democrático de derecho es la responsabilidad de los funcionarios públicos y la transparencia en el ejercicio de su función (artículo 11 de la Constitución). Sin dejar de lado, asimismo, la función que también la Constitución atribuye a la Contraloría General de la República (artículo 183). Sin embargo, esta labor solo puede desarrollarse si se respetan los límites que, sobre todo en el caso de la vida privada, marca la misma Constitución. Y es posible hacerlo en armonía con el texto de la norma fundamental, sin despojar el derecho mencionado de su contenido esencial. Valga recordar que, por ejemplo, los portillos que se cierran a la Contraloría General de la República y a otras instituciones del Estado con las respuestas que aquí se brindan no pueden oponerse a los jueces de la República, los cuales, dotados de los medios apropiados y en coordinación con las autoridades administrativas competentes, pueden obtener iguales resultados que los que se pretenden alcanzar extendiendo inconstitucionalmente el poder de tan solo las instancias administrativas.

**XXI.-** Los Magistrados Mora, Vargas y Batalla coinciden con el voto de mayoría en lo relacionado con el artículo 29.2.d) excepto en cuanto se considera inconstitucional la expresión “y su descripción”. El magistrado Armijo salva el voto y estima inconstitucional el artículo 29.2.h. Los magistrados Calzada, Armijo y Jinesta salvan el voto y estiman que no es inconstitucional el artículo 48. Los magistrados Calzada, Armijo y Batalla salvan el voto y estiman inconstitucionales los párrafos primero, tercero y cuarto del artículo 11 y el artículo 30. Los magistrados Calzada y Vargas salvan el voto y consideran inconstitucional el artículo 37 consultado. Los magistrados Mora y Calzada ponen nota, el primero en cuanto a los artículos 11 y 30, y la segunda en cuanto al artículo 29.2.h.

**Por tanto:**

Se evacua la consulta formulada únicamente en cuanto a los puntos expresamente consultados por los gestionantes a propósito del Proyecto de ley número 13175, "Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública" en el sentido que son inconstitucionales:

- a) El artículo 29 inciso 2 letra d) en la parte que dice: *"y su descripción. Se entienden, por menaje de casa, únicamente los artículos domésticos y la ropa de uso personal propio, de su cónyuge, su compañero o compañera, de sus hijos y de las demás personas que habiten con el funcionario."*;
  - b) El artículo 48 en cuanto incluye la referencia al "voto favorable" de las leyes.
- En todo lo demás, la Sala no advierte motivos de inconstitucionalidad.

Carlos M. Arguedas R.  
Presidente

Luis Paulino Mora M.

Ana Virginia Calzada M.

Adrián Vargas B.

Gilbert Armijo S.

Ernesto Jinesta L.

Alejandro Batalla B.



**ANEXO 4:**

## Estadística

**ESTADÍSTICA\*****CASOS ENTRADOS AL SISTEMA JUDICIAL DURANTE EL PERIODO 1991-2002**

	91	92	93	94	95	96	97	98	99	00	01	02
Aceptación de dádivas				1	1			2	2		4	1
Enriquecimiento ilícito	3	3	4	6	3	7	8	2	3	4	6	4
Malversación	13	5	10	9	10	28	50	12	11	19	24	28
Peculado	117	121	89	122	160	169	186	177	151	239	115	161

**CASOS CON SENTENCIA DURANTE EL PERIODO 2000-2002**

Año 2000:

Peculado: 27, 14 condenatoria 13 absolutoria

Año 2001:

Peculado: 34, 24 condenatoria 10 absolutoria

Malversación: 1, absolutoria

Año: 2002

Peculado: 41, 16 condenatoria 25 absolutoria

Malversación: 3, 1 condenatoria 2 absolutoria

\* Tomado de los Anuarios Judiciales de los años 2000, 2001, 2002

**ANEXO 5:**

Proyecto de Ley de Reforma al Código Penal

**ASAMBLEA LEGISLATIVA  
DEPARTAMENTO DE COMISIONES LEGISLATIVAS**

**COMISIÓN PERMANENTE DE ASUNTOS JURÍDICOS**

***“LEY DE REFORMA AL CÓDIGO PENAL”***

***EXPEDIENTE Nº 11.871***

**TEXTO SUSTITUTIVO**

**11 DE JUNIO DEL 2002**

**CAPITULO II  
DELITOS CONTRA LOS DEBERES DE LA FUNCIÓN PUBLICA**

**ARTICULO 307: Abuso de autoridad**

El servidor público que, abusando de su cargo, ordene o realice actos en perjuicio de los derechos de una o varias personas, o comprometa los intereses de la Administración en beneficio propio o de terceros, será sancionado con pena de prisión de seis meses a tres años.

**ARTICULO 308: Incumplimiento de deberes**

El servidor público que omita, rehúse hacer o retarde algún acto propio de su función, será sancionado con pena de treinta a ciento cincuenta días multa o con prisión de seis meses a un año.

Igual pena se impondrá al servidor público que, a sabiendas, no se abstenga, se inhiba o se excuse de realizar un trámite, asunto o procedimiento, cuando esté obligado a hacerlo.

**ARTICULO 309: Tráfico de Influencias**

Quien directamente o por persona interpuesta, influya en un servidor público, prevaliéndose de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro servidor público, ya sea real o simulada, para que haga, retarde u omita un nombramiento, adjudicación, concesión, contrato, acto o resolución propios de sus funciones, de modo que genere, directa o indirectamente, un beneficio económico o ventaja indebidos, para sí o para otro, será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años.

Con igual pena será sancionado quien utilice u ofrezca la influencia descrita en el párrafo anterior. Los extremos de la pena señalada en el párrafo primero, se elevarán en un tercio, cuando la influencia provenga del Presidente o Vicepresidente de la República, de los Miembros de los Supremos Poderes o del Tribunal Supremo de Elecciones, del Contralor o Sub-Contralor General de la República, del Procurador o del Procurador General Adjunto de la República, del Fiscal General de la República, del Defensor o Defensor Adjunto de los Habitantes, del superior jerárquico de quien debe resolver o de miembros de los partidos políticos que ocupen cargos de dirección a nivel nacional.

**ARTICULO 310: Aceptación de influencia**

El servidor público que por haber cedido a una influencia, haga, retarde u omita un nombramiento, adjudicación, concesión, contrato, acto o resolución propios de sus funciones, de modo que genere, directa o indirectamente, un beneficio económico o ventaja indebidos, para sí o para otro, será sancionado con pena de prisión de dos a siete años.

**ARTICULO 311: Denegación de auxilio**

El servidor público que rehuse, omita o retarde la prestación de un auxilio legalmente requerido por autoridad administrativa o judicial competente, será sancionado con pena de prisión de tres meses a dos años.

**ARTICULO 312: Requerimiento de fuerza contra actos legítimos**

El servidor público que requiera la asistencia de la fuerza pública contra la ejecución de disposiciones u órdenes legales de la autoridad o de sentencias o de mandatos judiciales, será sancionado con pena de prisión de tres meses a tres años.

**ARTÍCULO 313: Nombramientos ilegales**

Será reprimido con treinta a noventa días multa el funcionario público que propusiere o nombrare para cargo público a persona en quien no concurieren los requisitos legales.

**ARTÍCULO 314: Violación de fueros**

Será reprimido con treinta a cien días multa, el funcionario público que, en el arresto o formación de causa contra una persona con privilegio de antejuicio, no guardare la forma prescrita en la Constitución o las leyes respectivas.

**ARTICULO 315: Revelación de secretos e informaciones**

El servidor público que divulgue hechos, actuaciones o documentos, que por ley deben quedar secretos, será sancionado con pena de prisión de tres meses a dos años.

### CAPITULO III CORRUPCIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS

**ARTICULO 316: Cohecho impropio**

El servidor público que, por sí o por persona interpuesta, reciba dinero, una dádiva o cualquier otra ventaja o acepte una promesa, directa o indirecta, de una retribución para hacer un acto propio de sus funciones, será sancionado con pena de prisión de dos a seis años.

La misma pena se aplica a quien dé o prometa al servidor público, dinero, dádivas o cualquier otra ventaja, para que cumpla un acto propio de sus funciones.

**ARTICULO 317: Cohecho propio**

El servidor público que por sí o por persona interpuesta, reciba una dádiva o cualquier otra ventaja o acepte la promesa, directa o indirecta, de una retribución para hacer un acto contrario a sus

deberes o para no hacer o para retardar un acto propio de sus funciones, será sancionado con pena de prisión de dos a ocho años.

Cuando se trate de un juez o árbitro y la ventaja o la promesa tenga por objeto favorecer o perjudicar a una parte en el trámite o en la resolución del proceso, la pena será de tres a diez años de prisión. Si la resolución es una condena penal, los extremos de esta pena se elevarán en un tercio.

Las mismas penas se aplican a quien dé o prometa al servidor público dinero, dádivas o cualquier otra ventaja para realizar un acto contrario a sus deberes o para no hacer o para retardar un acto propio de sus funciones.

**ARTICULO 318: Cohecho agravado**

Los extremos de las penas señaladas en los dos artículos anteriores se elevarán en un tercio si los hechos tienen como objeto el otorgamiento de un puesto público, jubilación, una pensión, una concesión, una licitación, o la celebración de contratos en los cuales esté interesada la administración.

**ARTICULO 319: Aceptación de dádivas por un acto cumplido u omitido**

*El servidor público que, sin promesa anterior, acepte una dádiva o cualquier otra ventaja por un acto cumplido u omitido en ejercicio de sus funciones, será sancionado con pena de prisión de tres meses a un año.*

**ARTICULO 320: Negociaciones Incompatibles**

El servidor público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se beneficie en cualquier contrato u operación en que intervenga por razón de su cargo, será sancionado con pena de prisión de uno a cinco años.

Esta disposición es aplicable a los árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores, albaceas, curadores, con respecto a las funciones cumplidas en el carácter de tales.

La misma pena se aplicará al servidor público o al representante del Estado en un caso concreto, que durante el año siguiente a la fecha en que hubiere dejado su cargo o mandato, represente los intereses de una persona o empresa, o le brinde asesoría, en un asunto que fue objeto de su intervención directa durante el ejercicio de sus funciones públicas o mandato.

**ARTÍCULO 321: Soborno internacional**

Quien ofrezca u otorgue, a un servidor público de otro Estado, o de un organismo o entidad internacional, directa o indirectamente, cualquier dádiva, retribución u otra ventaja indebida, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas será sancionado con prisión de dos a ocho años.

La misma pena se aplicará a quien reciba la dádiva, retribución o ventaja mencionadas.

**CAPITULO IV**

**CONCUSIÓN, EXACCIÓN Y PREVARICATO**

**ARTICULO 322: Concusión**

El servidor público que, abusando de su cargo o de sus funciones, obligue o induzca a alguien a dar o prometer, para sí o para un tercero, un bien o un beneficio patrimonial, será sancionado con pena de prisión de dos a ocho años.

**ARTICULO 323: Exacción indebida**

El servidor público que, abusando de su cargo, exija o haga pagar o entregar, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho, una dádiva o cobre mayores derechos que los que corresponden, será sancionado con pena de prisión de un mes a un año.

**ARTICULO 324: Prevaricato**

El funcionario judicial o administrativo, el árbitro o arbitrador, que dicte resoluciones contrarias a la ley o las funde en hechos falsos, será sancionado con pena de prisión de dos a seis años.

Si se trata de una sentencia condenatoria en causa penal, la pena será de tres a diez años de prisión.

**CAPITULO V  
DELITOS COMETIDOS POR REPRESENTANTES  
DE INTERESES PARTICULARES**

**ARTICULO 325: Patrocinio infiel**

El abogado, mandatario judicial, perito, asesor, consultor técnico o dictaminador que deliberadamente perjudique los intereses que le han sido confiados, por entendimiento con otra parte, o con cualquier persona interesada en el asunto, será sancionado con pena de prisión de seis meses a tres años.

**ARTICULO 326: Doble representación**

El abogado, mandatario judicial, perito, asesor, consultor técnico o dictaminador que, después de haber asistido o representado a una parte, asuma sin el consentimiento de ésta, simultánea o sucesivamente la defensa, la representación o la asesoría de la contraria en la misma causa, será sancionado con pena de prisión de tres meses a un año.

**CAPITULO VI  
MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS**

**ARTICULO 327: Peculado de dinero o bienes**

El servidor público que sustraiga o distraiga dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo, será sancionado con pena de prisión de tres a doce años.

La misma pena se aplicará a quien, sin ser funcionario público, tenga a su cargo dinero o bienes públicos cuya administración le haya sido confiada y realice la conducta descrita en el párrafo anterior.

**ARTICULO 328: Peculado de servicios**

Quien emplee, en provecho propio o de terceros, trabajos o servicios pagados por la Administración Pública, será sancionado con pena de prisión de seis meses a cinco años.

**ARTICULO 329: Facilitación culposa de peculado**

El servidor público que por culpa haya hecho posible o facilitado la realización de las conductas señaladas en los dos artículos anteriores, será sancionado con la pena de treinta a ciento cincuenta días multa.

**ARTICULO 330: Malversación**

El servidor público que dé a los caudales o efectos que administre una aplicación diferente a aquella para la que estén destinados, será sancionado con pena de prisión de un mes a un año.

La misma pena se aplicará a quien, sin ser funcionario público, realice la conducta descrita en el párrafo anterior.

Si resulta daño o entorpecimiento del servicio, los extremos de la pena se aumentarán en un tercio.

**ARTICULO 331: Peculado y malversación por particulares**

Quien, sin tener la calidad de servidor público, administre o custodie bienes embargados, secuestrados, depositados o confiados por autoridad competente, pertenecientes a particulares y los sustraiga o distraiga, será sancionado con prisión de tres a doce años.

Quien, sin tener la calidad de servidor público, dé a los caudales o efectos pertenecientes a particulares, que le hayan sido confiados por autoridad competente, una aplicación diferente a aquella para la que estén destinados, será sancionado con la pena de prisión de un mes a un año.

Quien por culpa haya hecho posible o facilitado la sustracción o distracción de los bienes a que se refiere el párrafo primero, será sancionado con pena de treinta a ciento cincuenta días multa.

**ARTICULO 332: Demora Injustificada de pagos**

El servidor público que teniendo fondos expeditos, demore injustificadamente un pago ordinario decretado por la autoridad competente o no observe en los pagos las prioridades establecidas por ley o resoluciones judiciales o administrativas, será sancionado con pena de treinta a noventa días multa.

El servidor público que requerido por la autoridad competente, rehúse entregar una cantidad o efecto depositado o puesto bajo su custodia o administración, será sancionado con pena de prisión de uno a dieciocho meses.

**ARTÍCULO 333: Inhabilitación**

A los autores y partícipes de los delitos contemplados en este título se les impondrá, además de las penas ya previstas, la de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos, o suspensión de la licencia, permiso, o autorización para ejercer la profesión, oficio, arte o actividad en que se produjo el hecho hasta por diez años.