

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo

(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA:

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NACIÓN

INTRODUCCIÓN: en el presente informe usted encontrará el articulado del Código Penal acerca del tema de los delitos contra la seguridad de la nación así como toda la jurisprudencia al respecto, aclarando que no es mucha, y es la contenida en la búsqueda de SINALEVI.

ÍNDICE DE CONTENIDO

LEGISLACIÓN

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NACIÓN

SECCION I

Actos de Traición

Traición.....	3
Traición agravada.....	3
Actos contra una potencia aliada.....	4
Conspiración para traición.....	5

SECCION II

Delitos que Comprometen la Paz y la Dignidad de la Nación

Actos hostiles.....	5
Violación de tregua.....	6
Violación de inmunidades.....	6
Menosprecio de los símbolos de una nación extranjera.....	6
Revelación de secretos.....	7

Revelación por culpa.....	7
Espionaje.....	8
Intrusión.....	8
Infidelidad diplomática.....	8
Explotación indebida de riqueza nacional por extranjeros.....	9

SECCION III

Sabotaje

Violación de contratos relativos a la seguridad de la nación..	.9
Daño en objeto de interés militar.....	10

JURISPRUDENCIA:

Divulgación de secretos: Concepto de expediente médico o clínico y diferencia entre confidencialidad y privacidad.....	11
Comiso: Imposible decretarlo cuando la persona ha actuado de buena fe.....	15
Empresa privada de interés público: Riteve S y C.....	19
Información privada: Negativa de acceso a información.....	30
Expediente administrativo: Negativa del recurrido de brindarle al recurrente el acceso al expediente administrativo de su establecimiento comercial.....	32
Falsificación de documento privado: Inserción de datos falsos que pueden provocar perjuicio.....	33
Falsedad ideológica de documento público o auténtico.....	38

Pronunciamiento de la Procuraduría General de la República

ALCANCES DEL SECRETO DE ESTADO C-249-80.....	52
--	----

LEGISLACIÓN

[TITULO XI del Código Penal de Costa Rica]¹

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NACION

SECCION I

Actos de Traición.

Traición.

ARTÍCULO 277.-

Será reprimido con prisión de cinco a diez años, todo costarricense que tomare armas contra la nación o se uniere a sus enemigos prestándoles ayuda o socorro. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 275 al 277)

Traición agravada.

ARTÍCULO 278.-

Se impondrá de diez a veinticinco años de prisión, cuando en el hecho previsto en el artículo anterior mediare alguna de las siguientes circunstancias:

1) Cuando fuere dirigido a someter total o parcialmente la nación al dominio extranjero o a menoscabar su independencia o

integridad; y 2) Cuando el autor hubiere inducido o decidido a una potencia extranjera a hacer la guerra contra la nación.

(Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 276 al 278)

Actos contra una potencia aliada.

ARTÍCULO 279.-

Las penas establecidas en los artículos anteriores se aplicarán también, cuando los hechos previstos en ellos fueren cometidos contra un Estado aliado de Costa Rica en guerra contra un enemigo común. Traición cometida por extranjeros.

(Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 277 al 279)

ARTÍCULO 280.-

Las disposiciones precedentes son aplicables a los extranjeros residentes en territorio costarricense, salvo lo establecido por los tratados ratificados por Costa Rica o por el derecho internacional acerca de los funcionarios diplomáticos y de los nacionales de los países en conflicto. Las penas respectivas podrán ser, en todo caso, prudencialmente rebajadas por el Juez. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 278 al 280)

Conspiración para traición.

ARTÍCULO 281.-

Será reprimido con prisión de dos a ocho años el que tomare parte en una conspiración de tres o más personas para cometer el delito de traición. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 279 al 281)

SECCION II

Delitos que Comprometen la Paz y la Dignidad de la Nación

Actos hostiles.

ARTÍCULO 282.-

Será reprimido con prisión de uno a seis años el que, por actos materiales de hostilidad no aprobados por el gobierno nacional, provoque inminente peligro de una declaración de guerra contra la nación, exponga a sus habitantes a experimentar vejaciones por represalias en sus personas o en sus bienes o alterare las relaciones amistosas del gobierno costarricense con un gobierno extranjero. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 280 al 282)

Violación de tregua.

ARTÍCULO 283.-

La pena del artículo anterior se impondrá al que violare tregua o armisticio acordado entre la nación y un país enemigo o entre sus fuerzas beligerantes. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 281 al 283)

Violación de inmunidades.

ARTÍCULO 284.-

Se impondrán prisión de seis meses a tres años:

1) Al que violare la inmunidad del jefe de un Estado o del representante de una Nación extranjera; y 2) Al que ofendiere en su dignidad o decoro a alguna de dichas personas, mientras se encontraren en territorio costarricense.

(Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 282 al 284)

Menosprecio de los símbolos de una nación extranjera.

ARTÍCULO 285.-

Se impondrá prisión de seis meses a dos años al que públicamente menosprecie o vilipendie la bandera, el escudo o el himno de una Nación extranjera. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 283 al 285)

Revelación de secretos.

ARTÍCULO 286.-

Será reprimido con prisión de uno a seis años al que revelare secretos políticos o de seguridad, concernientes a los medios de defensa o las relaciones exteriores de la Nación. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 284 al 286)

Revelación por culpa.

ARTÍCULO 287.-

Será reprimido con prisión de un mes a un año al que, por culpa, revelare hechos o datos o diere a conocer los secretos mencionados en el artículo precedente, de los que se hallare en posesión en virtud de su empleo, oficio o de un contrato oficial. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 285 al 287)

Espionaje.

ARTÍCULO 288.-

Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que procurare u obtuviere indebidamente informaciones secretas políticas o de seguridad concernientes a los medios de defensa o a las relaciones exteriores de la Nación. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 286 al 288)

Intrusión.

ARTÍCULO 289.-

Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que indebidamente levantare planos, o tomare, trazare o reprodujere imágenes de fortificaciones, buques, establecimientos, vías u obras militares o se introdujere con tal fin, clandestina o engañosamente en dichos lugares, cuando su acceso estuviere prohibido al público. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 287 al 289)

Infidelidad diplomática.

ARTÍCULO 290.-

Será reprimido con prisión de tres a diez años el que, encargado

por el gobierno costarricense de una negociación con un estado extranjero la condujere de un modo perjudicial a la nación, apartándose de sus instrucciones. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 288 al 290)

Explotación indebida de riqueza nacional por extranjeros.

ARTÍCULO 291.-

Será reprimido con prisión de seis meses a tres años y de treinta a cien días multa, el extranjero que violando las fronteras de la República ejecutare dentro del territorio nacional actos no autorizados de explotación de productos naturales. Si el hecho fuere ejecutado por más de cinco personas, la pena será de seis meses a tres años y de treinta a sesenta días multa. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 289 al 291)

SECCION III

Sabotaje

Violación de contratos relativos a la seguridad de la nación.

ARTÍCULO 292.-

Será reprimido con prisión de tres a diez años, el que, encontrándose la nación en guerra, no cumpliera debidamente

obligaciones contractuales relativas a necesidades de las fuerzas armadas. Si el incumplimiento fuere culposo, la pena será de seis meses a dos años.

(Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 290 al 292)

Daño en objeto de interés militar.

ARTÍCULO 293.-

Será reprimido con prisión de dos a ocho años, al que, encontrándose la Nación en guerra, dañare instalaciones, vías, obras u objetos necesarios o útiles para la defensa nacional, con el propósito de perjudicar el esfuerzo bélico. (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 291 al 293)

JURISPRUDENCIA:

Divulgación de secretos: Concepto de expediente médico o clínico y diferencia entre confidencialidad y privacidad

[Tribunal de Casación Penal]²

Texto del extracto:

" III.- Como segundo motivo de casación se invoca la falta de aplicación de los artículos 201 y 203 del Código Penal. La juzgadora al exigir una condición subjetiva de la imputada Vargas González, inobserva el espíritu del artículo 203 del Código Penal y el derecho a la confidencialidad por cuanto el la información proporcionada en el expediente clínico debe permanecer secreto para terceros y en el caso específico para quienes puedan aprovecharse de una situación de privilegio para tener acceso a la información de circunstancias privadas. El expediente se encontraba en una dependencia administrativa y se hicieron de conocimiento de terceras personas. CON LUGAR EL MOTIVO. La segunda razón por la cual se absuelve a los imputados es porque la jueza considera que los hechos son atípicos. Fundamenta su decisión en los siguientes argumentos. En primer lugar no se logró establecer la relación que existía ente la imputada VARGAS GONZÁLEZ y la querellante. Se demostró que no era la médico de la ofendida, pues para esa fecha ya no laboraba en la institución. Es decir, no era funcionaría de ese centro de salud. Tampoco entró en conocimiento de ese expediente clínico en " razón de algún estado que le impusiera la obligación de guardar secreto sobre su contenido, pues al momento en que esto ocurre es médico en otro centro de salud independiente al que tenía en custodia el mismo " (folio

245). Los anteriores argumentos no son compartidos por esta Cámara. El artículo 203 del Código Penal establece: "Será reprimido con prisión de un mes a un año o de treinta a cien días multa, el que teniendo noticias por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación puede causar daño, lo revele sin justa causa. Si se tratare de un funcionario público o un profesional se impondrá, además inhabilitación para el ejercicio de cargos y oficios públicos, o de profesiones titulares, de seis meses a dos años". El tema de fondo planteado en este caso es la confidencialidad de la información que contiene los expedientes médicos. Esto por cuanto no se trata de un sólo documento escrito por el médico, sino por un compendio de documentos, dentro de los cuales se encuentran: Hoja de identificación, informes de exámenes de laboratorio y gabinete, informes de interconsultas, epicrisis, historia clínica, etc. Se define expediente clínico como "...la relación ordenada y detallada de todos los datos y conocimientos, tanto anteriores, personales y familiares, como actuales, relativos a un enfermo, que sirve de base para el juicio acabado de la enfermedad actual. Se ha llegado a establecer también que ésta debe ser como una breve biografía del enfermo en relación a sus padecimientos ya sea físicos mentales y a los factores que conciernen a la herencia, a los hábitos y las costumbres y las condiciones del ambiente de su vida ". (Cyrman Sánchez (Ceidy), Leitón Rodríguez, (Carolina) y Villalobos Morera, (Silvia Ma.) Otros. Los documentos médicos en la Administración de Justicia: análisis médico-legal. Tesis para optar el Grado de Licenciadas en Derecho. Facultad de Derecho. P113.) Desde el punto de vista normativo, es el Reglamento del expediente de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social el que define el concepto de " Expediente clínico ". El artículo primero reza: " Expediente de salud en lo sucesivo expediente. Es el conjunto de documentos derivados de la atención de una misma persona y eventualmente del recién nacido o naciturus, que en un establecimiento, permanecen archivados bajo una misma

identificación y con carácter de único. Se consideran sinónimos del término "expediente de salud": expediente médico y expediente clínico". El expediente está conformado por los formularios oficiales aprobados por la gerencia de división médica, y en su caso, por los documentos que se originaren en los procesos de atención en salud que el paciente pudiere recibir externamente a la Caja " Durante el desarrollo del tratamiento médico que se le esté dando a un paciente, se van acumulando una serie de formularios y documentos médicos que vienen a formar parte de un expediente, que vendría a ser un verdadero registro clínico único, ya que en ella contiene el historial completo del tratamiento que se le este dando al paciente y la evolución que va teniendo. La información contenida en el expediente clínico, por su propia naturaleza es de carácter confidencial y por ello se requiere la protección del ordenamiento jurídico. Esta exigencia de protección del ámbito de la intimidad, entendida como aquella " parte personalísima y reservada de un caso o persona, su revelación puede originar responsabilidad cuando cause daño... " (Diccionario Básico Jurídico. Editorial Comares, 1 ed. T.11, 1996, p. 427) , encuentra su fundamento en la misma Constitución política, en los artículos 24, 28 y dentro de la regulación reglamentaria, en el artículo 19 del Reglamento del Expediente de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social, cuyo texto reza: " El contenido del expediente es confidencial y queda obligado a respetar esa condición todo aquél que por cualquier circunstancia tenga acceso a éste . La violación a esta disposición se considerará falta grave para todos los efectos legales, disciplinarios y administrativos, sin perjuicio de las demás responsabilidades que de ello se deriven." (Artículo 12, de la sesión 7364, celebrada el 31 de agosto de 1999). Publicado en Gaceta No. 189, 29 de setiembre de 1999). En cuanto a la confidencialidad y con el fin de lograr la precisión conceptual es necesario hacer la distinción entre esta y la privacidad. Son términos que a menudo se utilizan como si fueran sinónimos cuando se aplican a la información

médica. También, puede ser considerada como un caso especial del derecho a la privacidad, o ser definida como " mantener un secreto ". Se trata entonces de una serie de restricciones respecto a la información contenida en los expedientes médicos y sobre los cuales se debe guardar absoluta reserva. Sobre el particular Priscilla Solano Castillo, al estudiar el tema nos señala: " Actualmente, el registro médico crece en importancia como una fuente de información para satisfacer una amplia gama de necesidades (atención médica, docencia, investigación, uso legal, etc). Los miembros del equipo de salud tienen la responsabilidad de atender demandas de información, a la vez que deben de proteger los intereses del paciente. Cumplir con esa responsabilidad dual requiere de conocimiento de las leyes y reglamentos relativos al revelado de la información; incluyendo las condiciones en las cuales se puede entregar información sin el consentimiento del paciente y las circunstancias en las que el consentimiento es obligatorio" . (Solano (Priscilla). Registro Médico Computarizado. Documento sin publicar). De lo anterior se deriva el cuidadoso manejo que se le debe dar a la información contenida en cualquier expediente médico, especialmente cuando esa información puede generar un grave daño al paciente. De las normas transcritas, el tribunal no deriva las mismas consecuencias que la señora juzgadora. Por el contrario, de acuerdo con la normativa vigente, la información contenida en los expedientes médicos siempre es confidencial. Tan es así que se lleva un estricto de los profesionales que consultan el referido expediente. La información es confidencial tanto para el médico tratante como para cualquier otro profesional en medicina que por cualquier razón tenga acceso al mismo. En efecto, en tesis de principio, solamente deberían tener acceso a la información quienes tengan relación con el tratamiento, pero obviamente, si otro profesional por razones académicas, científicas o de cualquier naturaleza, tiene acceso al legajo, también debe guardar la debida reserva. En ningún caso se encuentra autorizado para divulgar el contenido del expediente

clínico. Tan es así que el artículo 206 del Código Procesal Penal les impone el deber de guardar silencio respecto a esos hechos. La citada norma dispone: " Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hayan llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión los ministros religiosos, abogados y notarios, médicos, psicólogos, farmacéuticos, enfermeros y demás auxiliares de las ciencias médicas...." . Es claro y así lo dice la acusación, que la encartada Vargas González, tuvo acceso al expediente médico de la ofendida por su condición de profesional en medicina y por haber sido funcionaria de ese centro de salud. De todas maneras, el tipo penal no exige la relación médico-paciente ni tampoco que al momento del hecho sea funcionaria del lugar que custodie la información. A pesar de que en el presente asunto se indica que al momento del hecho, al parecer trabajaba en otros centro de salud pública, ello no es requisito del tipo básico, sino más bien una circunstancias agravante. En consecuencia, se acoge el motivo de casación, se anula la sentencia y el debate que le precedió y se ordena el reenvío para la nueva sustanciación."

Comiso: Imposibilidad de decretarlo cuando la persona ha actuado de buena fe

[Tribunal de casación penal]³

Texto del extracto:

" Único.- El recurso de casación planteado no cumple con lo establecido por los §§ 422 (taxatividad objetiva y subjetiva) y 444 del c.p.p. , por lo que en aplicación de lo preceptuado por el número 447 del mismo cuerpo legal, se declara inadmisibile. Para

dar fundamento a lo anterior, se comienza por señalar que esta corte, por razones implícitas ha dado entrada a recursos de casación interpuestos por víctimas, querellantes o actores civiles, contra el auto que confirma la desestimación de la causa, todo por una razón de justicia: en lugares donde sólo hay un Fiscal y un Juez Penal, la desestimación prácticamente pone fin al proceso porque $\frac{3}{4}$ si bien no produce cosa juzgada $\frac{3}{4}$ formular la denuncia, la querrela o la acción civil ante los mismos funcionarios, generaría siempre la desestimación hasta que se prescriba la causa, lo que se traduciría en una denegación de justicia. Por ello, el recurso planteado por la víctima, el querellante o el actor civil ha sido admitido sin pronunciamiento expreso, pues siempre se razona la inadmisibilidad pero no la entrada del recurso; por ello, ha valido esta oportunidad para exponer la motivación del tribunal. En los casos en que el Fiscal o la Fiscala pide la desestimación de la causa, una vez concedida pareciera carecer de interés el recurso contra ella interpuesto, porque con independencia del dictamen original (pedido de desestimación) podría iniciar la investigación preparatoria pues no hay resolución caída en cosa juzgada material; sin embargo, expresamente la ley le otorga legitimación al Ministerio Público para apelar, de donde la valoración del interés sale sobrando en este caso (V.: § 282, c.p.). Sin embargo, en lo que hace al recurso de casación $\frac{3}{4}$ por razones diametralmente opuestas a las que motivan la apertura del recurso para la víctima, el querellante y el actor civil $\frac{3}{4}$ no está legitimado el órgano requeriente, pues no tiene límites para abrir la investigación cuando lo considere oportuno. Por esta razón el anterior recurso deviene inadmisibile y así se declara. Pero además, en el caso concreto, se recurre por no haberse ordenado el comiso en un auto de desestimación; pues bien, la disposición de la pérdida de los bienes objeto o instrumento del delito a favor del Estado, es posible cuando se declara la existencia de un ilícito penal (hecho típico y antijurídico) $\frac{3}{4}$ por sentencia condenatoria, absolutoria o

por sobreseimiento $\frac{3}{4}$, pero no es posible, ni siquiera por sentencia, disponerlo cuando la persona a quien se decomisó la cosa ha actuado de buena fe; en el sub judice no se ha determinado la actuación dolosa del acusado y más bien se dice de su buena fe («... En el caso de marras, es claro que el imputado es un adquirente de buena fe...», p. 33 fte.). No siendo sentencias las resoluciones de primera y de segunda instancia, no cabe el recurso de conformidad con lo preceptuado por el § 444 del c.p.p. , y en razón de lo anterior se declara inadmisibile. Sin embargo, para satisfacción de las partes, sólo en forma ilustrativa se cita el precedente C.R. vs. Ávila Marín : «... En un primer momento se dictó, en este caso, sentencia de sobreseimiento definitivo en el Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de San José, a las nueve horas diez minutos del diecisiete de febrero de dos mil (folios 19 a 23) a favor de ELIÉCER ÁVILA MARÍN por el delito de ALTERACIÓN DE SEÑAS Y MARCAS en perjuicio de LA FE PÚBLICA. En este fallo se determinó, entre otros aspectos fundamentales, que el vehículo decomisado en principio a quien aparece como imputado, presentó alteración en los números que identifican el "chasis" y el motor, pero agrega que no hay denuncia de que dicho automotor fuera robado ni aparece inscrito en el Registro Público de la Propiedad respectivo. Se establece que no fue posible determinar quién es el autor de las alteraciones descritas, razón por la cual se sobresee a ÁVILA MARÍN y se le devuelve el vehículo en depósito provisional por un período de tres meses, para que lo ponga a derecho, ante el Registro Público correspondiente. Esa resolución fue apelada por el Ministerio Público y, en Voto No. 133-2000 (folios 31 y 32) del Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, a las siete horas con treinta minutos del veintiuno de marzo de dos mil, se da razón parcialmente a la representación del Ministerio Público apelante, se revoca el depósito provisional acordado, continúa el vehículo a la orden del Juzgado Penal y, con fundamento en los numerales 1 inciso a), 5 y 6 de la Ley de Decomisos y Donaciones (No. 6106 de 17 de noviembre

de 1977), se ordena la publicación de un campo en el Diario Oficial y en uno de los periódicos nacionales con la indicación clara y precisa del automóvil, para que el propietario registral o cualquier tercero interesado haga valer sus derechos "...bajo pena de caducidad de la acción del interesado para interponer cualquier reclamo..." Con relación a lo que sustancialmente se discute, debe decirse, en primer término, que no tiene razón el recurrente, representante del Ministerio Público ya que este Tribunal de Casación considera estrictamente legítimo el procedimiento ordenado por el Tribunal de Juicio a fin de aclarar, hasta donde sea posible, la situación legal del vehículo objeto de esta litis. Debe tener presente la parte acusadora que tanto el artículo 110 del Código Penal como el 465 del Código Procesal Penal se refieren a la existencia declarada de un delito (ciertamente en cuanto a este extremo, en contra, Voto No. 2000-76), cuestión que en el asunto que nos ocupa no se ha dado. A lo sumo existe en este caso la presunción de que se ha cometido un delito, pero de cualquier manera, ya ha sido declarado jurisdiccionalmente -con la venia incluso del mismo Ministerio Público-, que el autor de las alteraciones que se investigaron en "chasis" y motor del vehículo marca Datsun, identificado con la placa CL 40012, no es ÁVILA MARÍN, razón por la cual no puede castigársele, pasando por encima de los principios constitucionales contenidos en los artículos 39 y 45 del Estatuto Fundamental, con el comiso de un bien que nadie, aparte de él mismo, ha reclamado hasta ahora. Si el imputado absuelto o cualquier otra persona -conforme se ha decidido en la resolución del Tribunal de Juicio-, puede hacer valer en las instancias administrativas un derecho a poseer y circular con ese automotor y en las condiciones que exhibe, es materia que debe resolverse en esas instancias y no a través de una sanción penal anticipada. Como el mismo voto 2000-76 lo ha señalado, la línea jurisprudencial de este Tribunal se ha inclinado por reconocer la posibilidad del depósito judicial provisorio, para poner a derecho los asuntos, cuando existen imperativos de ley (por ejemplo

demoliciones en Ley de Jurisdicción Marítimo Terrestre, destrucción de droga decomisado en casos de trafico, etc.), o bien cuando hay indicios de buena fe en la posesión del bien, punto que en este caso no se ha desvirtuado. Se impone en consecuencia declararse sin lugar el recurso de casación interpuesto...» (C.R. vs. Ávila Marín: T.C.P., N° 2000-825, 27/10/2.000, ponente: Juez Arroyo. En igual sentido V.: C.R. vs. Fonseca Solís: T.C.P., N° 462-F-96, 11:50 hrs., 16/08/1.996, ponente: Juez Llobet.) "

Empresa privada de interés público: Riteve S y C

[Sala Constitucional]⁴

Texto del extracto:

El recurrente demandó la tutela de su derecho de acceder a información de interés público, presuntamente, vulnerado con la inercia en que incurrió Riteve SyC , S. A. para brindarle los atestados y estudios que respaldaban la contratación de los trabajadores de esa corporación.

El artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, al crear esta figura, estableció algunos requisitos de admisibilidad. En primer lugar, que el sujeto o entidad de derecho privado actúe o deba actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, situación en la cual el amparo no se diferencia del recurso contra órganos o servidores públicos, pues el sujeto de derecho privado actúa como si fuese uno de ellos. La segunda hipótesis señala que el sujeto deberá encontrarse, de derecho o de hecho, en una posición de poder y en esa situación establece dos condiciones:

que frente a ella los remedios jurisdiccionales comunes resulten insuficientes, lo que significa que existiendo remedios procesales comunes a través de los cuales las partes podrían discutir sus pretensiones, éstas no se verían satisfechas ni aún obteniendo un fallo favorable o bien, que los remedios jurisdiccionales sean tardíos, lo que supone que si bien existen procedimientos judiciales comunes adecuados para la satisfacción de las pretensiones, el resultado sería tardío, lo que produciría lesiones de difícil o imposible reparación. En este caso, el recurso resulta admisible en virtud que el Consorcio accionado brinda en calidad de concesionario de un servicio público, una prestación de revisión técnica que es de titularidad pública. Aunado a lo anterior, la sociedad recurrida presta el servicio público de forma exclusiva por haber resultado adjudicatario, lo que la coloca en una posición de poder de hecho y de derecho respecto de los usuarios.

De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos: 1) El 6 de junio del 2005 , el recurrente se presentó a la Estación de Revisión Técnica de Heredia a realizar la revisión de su vehículo (hecho incontrovertido). 2) El 14 de octubre del 2005 , Randall González Barquero presentó un memorial ante la Estación de Revisión Técnica de Heredia, en el que solicitaba fotocopias de los atestados de los trabajadores encargados de la revisión del vehículo placas 522447 y los estudios que respaldan la contratación de esos empleados. Asimismo, requirió se le informara si se había tomado alguna acción disciplinaria en contra de ellos (copia a folios 4-5). 3) El 26 de enero del 2006 , se le comunicó al amparado que su solicitud resultaba improcedente (copia a folios 32).

En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, todos y cada uno de los entes y órganos públicos que conforman la administración respectiva, deben estar sujetos a los principios

constitucionales implícitos de la transparencia y la publicidad que deben ser la regla de toda la actuación o función administrativa. Las organizaciones colectivas del Derecho Público -entes públicos- están llamadas a ser verdaderas casas de cristal en cuyo interior puedan escrutar y fiscalizar, a plena luz del día, todos los administrados. Las administraciones públicas deben crear y propiciar canales permanentes y fluidos de comunicación o de intercambio de información con los administrados y los medios de comunicación colectiva en aras de incentivar una mayor participación directa y activa en la gestión pública y de actuar los principios de evaluación de resultados y rendición de cuentas actualmente incorporados a nuestro texto constitucional (artículo 11 de la Constitución Política). Bajo esta inteligencia, el secreto o la reserva administrativa son una excepción que se justifica, únicamente, bajo circunstancias calificadas cuando por su medio se tutelan valores y bienes constitucionalmente relevantes. Existen diversos mecanismos para alcanzar mayores niveles de transparencia administrativa en un ordenamiento jurídico determinado, tales como la motivación de los actos administrativos, las formas de su comunicación -publicación y notificación-, el trámite de información pública para la elaboración de los reglamentos y los planes reguladores, la participación en el procedimiento administrativo, los procedimientos de contratación administrativa, etc., sin embargo, una de las herramientas más preciosas para el logro de ese objetivo lo constituye el derecho de acceso a la información administrativa.

El ordinal 30 de la Constitución Política garantiza el libre acceso a los "departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público", derecho fundamental que en la doctrina se ha denominado derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, sin embargo, la denominación más acertada es la de derecho de acceso a la información

administrativa, puesto que, el acceso a los soportes materiales o virtuales de las administraciones públicas es el instrumento o mecanismo para alcanzar el fin propuesto que consiste en que los administrados se impongan de la información que detentan aquéllas. Es menester indicar que no siempre la información administrativa de interés público que busca un administrado se encuentra en un expediente, archivo o registro administrativo. El derecho de acceso a la información administrativa es un mecanismo de control en manos de los administrados, puesto que, le permite a éstos, ejercer un control óptimo de la legalidad y de la oportunidad, conveniencia o mérito y, en general, de la eficacia y eficiencia de la función administrativa desplegada por los diversos entes públicos. Las administraciones públicas eficientes y eficaces son aquellas que se someten al control y escrutinio público, pero no puede existir un control ciudadano sin una adecuada información. De este modo, se puede establecer un encadenamiento lógico entre acceso a la información administrativa, conocimiento y manejo de ésta, control ciudadano efectivo u oportuno y administraciones públicas eficientes. El derecho de acceso a la información administrativa tiene un profundo asidero en una serie de principios y valores inherentes al Estado Social y Democrático de Derecho, los cuales, al propio tiempo, actúa. Así, la participación ciudadana efectiva y directa en la gestión y manejo de los asuntos públicos resulta inconcebible si no se cuenta con un bagaje importante de información acerca de las competencias y servicios administrativos, de la misma forma, el principio democrático se ve fortalecido cuando las diversas fuerzas y grupos sociales, económicos y políticos participan activa e informadamente en la formación y ejecución de la voluntad pública. Finalmente, el derecho de acceso a la información administrativa es una herramienta indispensable, como otras tantas, para la vigencia plena de los principios de transparencia y publicidad administrativas. El contenido del derecho de acceso a la información administrativa es verdaderamente amplio y se compone

de un haz de facultades en cabeza de la persona que lo ejerce tales como las siguientes: a) acceso a los departamentos, dependencias, oficinas y edificios públicos; b) acceso a los archivos, registros, expedientes y documentos físicos o automatizados -bases de datos ficheros-; c) facultad del administrado de conocer los datos personales o nominativos almacenados que le afecten de alguna forma, d) facultad del administrado de rectificar o eliminar esos datos si son erróneos, incorrectos o falsos; e) derecho de conocer el contenido de los documentos y expedientes físicos o virtuales y f) derecho de obtener, a su costo, certificaciones o copias de los mismos.

Este tribunal en el Voto N° 2120-03 de las 13:30 hrs. del 14 de marzo del 2003, señaló lo siguiente:

III .- TIPOLOGIA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA. Se puede distinguir con claridad meridiana entre el derecho de acceso a la información administrativa (a) ad extra -fuera- y (b) ad intra -dentro- de un procedimiento administrativo. El primero se otorga a cualquier persona o administrado interesado en acceder una información administrativa determinada - uti universi - y el segundo, únicamente, a las partes interesadas en un procedimiento administrativo concreto y específico - uti singuli -. Este derecho se encuentra normado en la Ley General de la Administración Pública en su Capítulo Sexto intitulado "Del acceso al expediente y sus piezas", Título Tercero del Libro Segundo en los artículos 272 a 274. El numeral 30 de la Constitución Política, evidentemente, se refiere al derecho de acceso ad extra, puesto que, es absolutamente independiente de la existencia de un procedimiento administrativo. Este derecho no ha sido desarrollado legislativamente de forma sistemática y coherente, lo cual constituye una seria y grave laguna de nuestro ordenamiento jurídico que se ha prolongado en el tiempo por más de cincuenta años desde la vigencia del texto constitucional. La

regulación de este derecho ha sido fragmentada y sectorial, así, a título de ejemplo, la Ley del Sistema Nacional de Archivos No. 7202 del 24 de octubre de 1990, lo norma respecto de los documentos con valor científico y cultural de los entes y órganos públicos -sujetos pasivos- que conforman el Sistema Nacional de Archivos (Poderes Legislativo, Judicial, Ejecutivo y demás entes públicos con personalidad jurídica, así como los depositados en los archivos privados y particulares sometidos a las previsiones de ese cuerpo legal).

El sujeto activo del derecho consagrado en el artículo 30 de la Carta Magna lo es toda persona o todo administrado, por lo que el propósito del constituyente fue reducir a su mínima expresión el secreto administrativo y ampliar la transparencia y publicidad administrativas. Independientemente de lo anterior, el texto constitucional prevé, también, un acceso institucional privilegiado a la información administrativa como, por ejemplo, del que gozan las comisiones de investigación de la Asamblea Legislativa (artículo 121, inciso 23, de la Constitución Política) para el ejercicio de su control político. Debe advertirse que el acceso institucional privilegiado es regulado por el ordenamiento infraconstitucional para otras hipótesis tales como la Contraloría General de la República (artículos 13 de la Ley Orgánica No. 7428 del 26 de agosto de 1994; 20, párrafo 2º, de la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, No. 6872 del 17 de junio de 1983 y sus reformas), la Defensoría de los Habitantes (artículo 12, párrafo 2º, de la Ley No. 7319 del 17 de noviembre de 1992 y sus reformas), las comisiones para Promover la Competencia y Nacional del Consumidor (artículo 64 de la Ley No. 7274 del 20 de diciembre de 1994), la administración tributaria (artículos 105, 106, y 107 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios), etc.. En lo tocante a los sujetos pasivos del derecho de acceso a la información administrativa, debe tomarse en consideración que el numeral 30 de

la Constitución Política garantiza el libre acceso a los "departamentos administrativos", con lo que serán sujetos pasivos todos los entes públicos y sus órganos, tanto de la Administración Central -Estado o ente público mayor- como de la Administración Descentralizada institucional o por servicios -la mayoría de las instituciones autónomas-, territorial -municipalidades- y corporativa -colegios profesionales, corporaciones productivas o industriales como la Liga Agroindustrial de la Caña de Azúcar, el Instituto del Café, la Junta del Tabaco, la Corporación Arrocera, las Corporaciones Ganadera y Hortícola Nacional, etc.-. El derecho de acceso debe hacerse extensivo, pasivamente, a las empresas públicas que asuman formas de organización colectivas del derecho privado a través de las cuales alguna administración pública ejerce una actividad empresarial, industrial o comercial e interviene en la economía y el mercado, tales como la Refinadora Costarricense de Petróleo Sociedad Anónima (RECOPE), la Compañía Nacional de Fuerza y Luz Sociedad Anónima (CNFL), Radiográfica de Costa Rica Sociedad Anónima (RACSA), Correos de Costa Rica Sociedad Anónima, la Empresa de Servicios Públicos de Heredia Sociedad Anónima (EPSH), etc., sobre todo, cuando poseen información de interés público. Por último, las personas privadas que ejercen de forma permanente o transitoria una potestad o competencia pública en virtud de habilitación legal o contractual (munera publica), tales como los concesionarios de servicios u obras públicas, los gestores interesados, los notarios, contadores públicos, ingenieros, arquitectos, topógrafos, etc. pueden, eventualmente, convertirse en sujetos pasivos cuando manejan o poseen información -documentos- de un claro interés público.

El texto constitucional en su numeral 30 se refiere al libre acceso a los "departamentos administrativos", siendo que el acceso irrestricto a las instalaciones físicas de las dependencias u oficinas administrativas sería inútil e insuficiente para lograr el fin de tener administrados informados y concedores de la

gestión administrativa. Consecuentemente, una hermenéutica finalista o axiológica de la norma constitucional, debe conducir a concluir que los administrados o las personas pueden acceder cualquier información en poder de los respectivos entes y órganos públicos, independientemente, de su soporte, sea documental - expedientes, registros, archivos, ficheros-, electrónico o informático -bases de datos, expedientes electrónicos, ficheros automatizados, disquetes, discos compactos-, audiovisual, magnetofónico, etc..

En lo relativo a los límites intrínsecos al contenido esencial del derecho de acceso a la información administrativa, tenemos, los siguientes: 1) El fin del derecho es la "información sobre asuntos de interés público", de modo que cuando la información administrativa que se busca no versa sobre un extremo de tal naturaleza el derecho se ve enervado y no se puede acceder. 2) El segundo límite está constituido por lo establecido en el párrafo 2º del ordinal 30 constitucional al estipularse "Quedan a salvo los secretos de Estado". El secreto de Estado como un límite al derecho de acceso a la información administrativa es reserva de ley (artículo 19, párrafo 1º, de la Ley General de la Administración Pública), empero, han transcurrido más de cincuenta años desde la vigencia de la Constitución y todavía persiste la omisión legislativa en el dictado de una ley de secretos de estado y materias clasificadas. Esta laguna legislativa, obviamente, ha provocado una grave incertidumbre y ha propiciado la costumbre contra legem del Poder Ejecutivo de calificar, por vía de decreto ejecutivo, de forma puntual y coyuntural, algunas materias como reservadas o clasificadas por constituir, a su entender, secreto de Estado. Tocante el ámbito, extensión y alcances del secreto de Estado, la doctrina es pacífica en aceptar que comprende aspectos tales como la seguridad nacional (interna o externa), la defensa nacional frente a las agresiones que atenten contra la soberanía e independencia del

Estado y las relaciones exteriores concertadas entre éste y el resto de los sujetos del Derecho Internacional Público (vid. artículo 284 del Código Penal, al tipificar el delito de "revelación de secretos"). No resulta ocioso distinguir entre el secreto por razones objetivas y materiales (*ratione materiae*), referido a los tres aspectos anteriormente indicados (seguridad, defensa nacionales y relaciones exteriores) y el secreto impuesto a los funcionarios o servidores públicos (*ratione personae*) quienes por motivo del ejercicio de sus funciones conocen cierto tipo de información, respecto de la cual deben guardar un deber de sigilo y reserva (vid. artículo 337 del Código Penal al tipificar y sancionar el delito de "divulgación de secretos). El secreto de Estado se encuentra regulado en el bloque de legalidad de forma desarticulada, dispersa e imprecisa (v. gr. Ley General de Policía No. 7410 del 26 de mayo de 1994, al calificar de confidenciales y, eventualmente, declarables secreto de Estado por el Presidente de la República los informes y documentos de la Dirección de Seguridad del Estado -artículo 16-; la Ley General de Aviación Civil respecto de algunos acuerdos del Consejo Técnico de Aviación Civil -artículo 303-, etc.). El secreto de Estado en cuanto constituye una excepción a los principios o valores constitucionales de la transparencia y la publicidad de los poderes públicos y su gestión debe ser interpretado y aplicado, en todo momento, de forma restrictiva. En lo concerniente a las limitaciones o límites extrínsecos del derecho de acceso a la información administrativa tenemos los siguientes: 1) El artículo 28 de la Constitución Política establece como límite extrínseco del cualquier derecho la moral y el orden público. 2) El artículo 24 de la Constitución Política le garantiza a todas las personas una esfera de intimidad intangible para el resto de los sujetos de derecho, de tal forma que aquellos datos íntimos, sensibles o nominativos que un ente u órgano público ha recolectado, procesado y almacenado, por constar en sus archivos, registros y expedientes físicos o automatizados, no pueden ser accedidos por ninguna

persona por suponer ello una intromisión o injerencia externa e inconstitucional. Obviamente, lo anterior resulta de mayor aplicación cuando el propio administrado ha puesto en conocimiento de una administración pública información confidencial, por ser requerida, con el propósito de obtener un resultado determinado o beneficio. En realidad esta limitación está íntimamente ligada al primer límite intrínseco indicado, puesto que, muy, probablemente, en tal supuesto la información pretendida no recae sobre asuntos de interés público sino privado. Íntimamente ligados a esta limitación se encuentran el secreto bancario, entendido como el deber impuesto a toda entidad de intermediación financiera de no revelar la información y los datos que posea de sus clientes por cualquier operación bancaria o contrato bancario que haya celebrado con éstos, sobre todo, en tratándose de las cuentas corrientes, ya que, el numeral 615 del Código de Comercio lo consagra expresamente para esa hipótesis, y el secreto industrial, comercial o económico de las empresas acerca de determinadas ideas, productos o procedimientos industriales y de sus estados financieros, crediticios y tributarios. Habrá situaciones en que la información de un particular que posea un ente u órgano público puede tener, sobre todo articulada con la de otros particulares, una clara dimensión y vocación pública, circunstancias que deben ser progresiva y casuísticamente identificadas por este Tribunal Constitucional. 3) La averiguación de los delitos, cuando se trata de investigaciones criminales efectuadas por cuerpos policiales administrativos o judiciales, con el propósito de garantizar el acierto y éxito de la investigación y, ante todo, para respetar la presunción de inocencia, el honor y la intimidad de las personas involucradas.

El petente con su solicitud pretendió imponerse de información que detenta el Consorcio Riteve SyC , S. A. en los expedientes de sus trabajadores acerca de su idoneidad y conocer si, respecto a la denuncia que formuló por un supuesto mal trato, se había dispuesto

sanción alguna contra los presuntos responsables (copia a folios 4- 5). Se encuentra plenamente acreditado que el 26 de enero del 2006, se le comunicó al amparado que esa solicitud resultaba improcedente en virtud que la información de los encargados de la revisión vehicular se encuentra dentro de un ámbito limitado a terceros. Asimismo, se le ofreció una disculpa por el presunto maltrato del que fue objeto (copia a folios 30- 31). Al prestar Riteve SyC un servicio público, aparte de estar sometido a un intenso y prolijo régimen de derecho público en cuanto a su funcionamiento y fiscalización, por ser un concesionario la información que detenta es de claro interés público. En este particular, resulta evidente que la información solicitada por el petente es de manifiesto interés público, puesto que, se relaciona con la idoneidad del personal encargado de verificar las condiciones de funcionamiento de los vehículos automotores para circular por las vías públicas. Precisamente, esa circunstancia hecho obliga al Consorcio recurrido a facilitar lo pedido. De otra parte, también, resuelta de interés público conocer si los trabajadores del Consorcio, cuando incurre un supuesto maltrato de los usuarios, se les abre o no una causa para determinar la verdad real. Todo en aras de los principios rectores de los servicios públicos (continuidad, eficiencia, eficacia, universalidad, etc.) y de la cultura de cliente que debe imperar en la gestión directa o indirecta de un servicio público.

Como corolario de lo expuesto, se impone declarar con lugar el recurso, y ordenar al Gerente General de Riteve SyC que le brinde al amparado la información que solicitó el 14 de octubre del 2005.-

Información privada: Negativa de acceso a información

[Sala Constitucional]⁵

Texto del extracto:

En el presente asunto, se encuentra plenamente acreditado que el once de febrero de este año, el recurrente presentó una nota ante la Municipalidad de Escazú, en la que solicitó acceso al expediente del proyecto denominado "Terrazas de Escazú". Mediante oficio DU-108-2004-EXTERNO, del 16 de febrero de 2004, se dio respuesta a la solicitud del amparado; sin embargo, se le indicó que el mismo contiene alguna información de carácter privado que no puede acceder. Dado que el recurrente no señaló lugar para recibir notificaciones, las autoridades municipales prepararon el documento mencionado, pero debieron esperar que el interesado lo retirara. Ahora bien, en el informe rendido bajo fe de juramento - con oportuno apercibimiento de las consecuencias incluso penales, previstas en el numeral 44 de la Ley que rige esta jurisdicción-, se indica que la posibilidad de obtener fotocopias del expediente siempre ha estado abierta al amparado, excepto en lo referente a información de carácter privado ya indicada, como el domicilio o números de teléfono de los gestionantes -que pretenden realizar la movilización de tierras-, y estudios del proyecto elaborados por empresas privadas con matices de propiedad intelectual o industrial. En cuanto a estos datos, no se observa proceder ilegítimo alguno de parte de la corporación municipal de Escazú, sino todo lo contrario, pues la Sala estima que prevalece la protección especial derivada del artículo 24 de la Constitución Política, sobre los datos personales. Este aspecto particular de la información solicitada, se ubica dentro de las limitaciones o

límites extrínsecos del derecho de acceso a la información administrativa, específicamente dentro de la protección que -como se indicó supra-, establece el artículo 24 de la Constitución Política, en cuanto garantiza a todas las personas una esfera de intimidad intangible para el resto de sujetos de derechos, de tal forma que aquellos datos íntimos, sensibles o nominativos -entendidos éstos como aquellos datos que tienen una particular capacidad de afectar la privacidad del individuo o de incidir en conductas discriminatorias-, que un ente y órgano público ha recolectado, procesado y almacenado, por constar en sus archivos, registros y expedientes físicos o automatizados, no pueden ser accedidos por ninguna persona por suponer ello una intromisión o injerencia externa e inconstitucional. Al facilitarse este tipo de información, se estaría dando acceso a una serie de datos que se encuentran en la esfera privada de los beneficiarios de dicho régimen -sin su expreso consentimiento-, recabados por la Administración con el fin de determinar la procedencia de las gestiones realizadas por los administrados para acceder a una pretensión determinada -permiso municipal en este caso-; información que como se señaló, se encuentra dentro del ámbito de su intimidad, el cual, está protegido por el numeral 24 de la Carta Magna. Así las cosas, dado que las autoridades recurridas dieron acceso al recurrente a la información de carácter público contenida en el expediente del Proyecto denominado Terrazas de Escazú, y la negativa en facilitar datos de carácter privado encuentra cimiento en lo preceptuado por el artículo 24 constitucional, pues lejos de afectar al promovente, se tutelan los derechos de terceros, no observa la Sala que proceder alguno lesivo de normas o derechos fundamentales en perjuicio del recurrente, motivo por el cual lo que procede es ordenar la desestimatoria del recurso, como en efecto se dispone.

Expediente administrativo: Negativa del recurrido de brindarle al recurrente el acceso al expediente administrativo de su establecimiento comercial

[Sala Constitucional]⁶

Texto del extracto:

El recurrente alegó, pero no demostró idónea y fehacientemente, que se hubiere presentado a las oficinas del Área de Salud Alajuela 1 a fotocopiar el expediente administrativo de la clausura de su local comercial ni que en esa Área Rectora se le hubiera negado a el acceso a ese expediente. Dado que la autoridad recurrida niega los hechos en su informe -rendido bajo las prevenciones y consecuencias de ley-, la Sala, al no existir más elementos de juicio que el dicho del recurrente en contradicción absoluta del recurrido, opta por aceptar éste, sin perjuicio de la responsabilidad penal que se deriven por datos o afirmaciones falsas o inexactas (Entre otras la sentencia N° 961-90 de las 16:10 hrs. del 17 de agosto de 1990).

Como corolario de lo expuesto, se impone declarar sin lugar el recurso.-

Falsificación de documento privado: Inserción de datos falsos que pueden provocar perjuicio

[Sala Tercera de la Corte]⁷

Texto del extracto:

"I.- Recurso del Lic. A.R.C. Como agravio del recurso por vicios in iudicando interpuesto por la defensa del imputado R.G.A., se acusa la inobservancia de los artículos 1, 30 y 359 del Código Penal, ya que estima que la conducta de su patrocinado no es constitutiva de delito alguno, porque la falsedad del documento elaborado por él se reduce a su contenido intelectual, de modo que en realidad se trata de una falsedad ideológica que, por tratarse de un documento privado, debe declararse atípica.- Considera esta Sala que el reclamo no es atendible, porque si nuestro Código Penal distingue entre la falsedad "material" y la falsedad "ideológica" en documentos públicos o auténticos, ello obedece precisamente a la naturaleza jurídica del documento, que por su redacción, formas y expedición por parte de funcionarios públicos dentro del límite de sus atribuciones, hacen plena prueba -mientras no sean argüidos de falsos- de la existencia material de los hechos que el oficial público afirme en ellos haber realizado él mismo, o haber pasado en su presencia, en el ejercicio de sus funciones (cfr. artículos 369 y 370 del Código Procesal Civil). Por ello la distinción indicada carece de sentido tratándose de documentos privados, a los cuales, precisamente por su informalidad y porque no son extendidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, ni son oponibles erga omnes, la ley tan solo le reconoce el hacer fe entre las partes y con relación a terceros en cuanto a las declaraciones en ellos contenidas, salvo prueba en contrario, siempre y cuando hayan sido

reconocidos judicialmente o declarados como reconocidos conforme a la legislación (cfr. artículo 379 del Código Procesal Civil). No desconoce esta Sala que para la doctrina argentina (entre la que cuenta Soler, citado por el recurrente) la falsedad ideológica únicamente constituye delito tratándose de documentos públicos. Sin embargo, ello obedece a que la estructura de los tipos penales contenidos en el Capítulo de Falsificación de Documentos en General de su Código Penal es diferente a la del nuestro, lo cual puede corroborarse claramente al analizar los artículos 292 a 298 bis de su texto legal. En la primera de esas normas, bajo el título de "Falsificación material", se sanciona al que hiciere en todo o en parte un documento falso o adultere uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, ya sea pública o privada su naturaleza (siendo la única diferencia la penalidad dispuesta para cada supuesto). Luego, el artículo 293 del texto argentino señala que la "Falsedad ideológica" ha de referirse a los documentos públicos, pero haciendo extensiva la represión, por excepción expresa, a dos tipos de documento privado, a saber, los certificados médicos y las facturas conformadas. En vista de la estructura de estos tipos penales resultan claras las razones por las cuales la doctrina argentina señala que la Falsificación de documento privado se constriñe a su materialidad, mientras que la falsedad ideológica o histórica -con las dos excepciones expresadas- solo es posible respecto de documentos públicos, ya que extender la punibilidad de la falsedad ideológica a todos los demás documentos privados implicaría una aplicación analógica de la ley penal, prohibida por el principio de legalidad (cfr. BREGLIA ARIAS, Omar y otro: Código Penal y Leyes Complementarias, comentado, anotado y concordado, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1987, págs. 988, 989, 991 y 992; SOLER, Sebastián: Derecho Penal Argentino, T. V, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1970, pág. 349; FONTAN BALESTRA, Carlos: Derecho penal Parte Especial, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1978, págs. 654, 655, 659; CREUS, Carlos: Falsificación de documentos en general, Buenos

Aires, Editorial Astrea, 1986, págs. 127 y 128). Por esto es que con la doctrina que utiliza no logra el recurrente fundamentar su agravio. Retomando el análisis de la legislación costarricense y para dar mayores razones sobre la aplicación e interpretación de las tipos penales en comentario (ya que el criterio aquí enunciado modifica la jurisprudencia anterior de esta Sala, por ejemplo véase la resolución N° 114 de las 8:25 horas del 19 de junio de 1986), debe señalarse nuevamente que los artículos 357 y 358 del Código Penal aluden exclusivamente a documentos públicos o auténticos, siendo el primero el género y el segundo la especie del primero, cuya aplicación ha de resolverse en cada caso de acuerdo con las normas que rigen el concurso de delitos. Esto así, porque a diferencia de su semejante en la legislación argentina, el artículo 357 no alude expresa y exclusivamente a la "materialidad" del documento, sino que bajo el título de "Falsificación de documentos públicos y auténticos" señala que: «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» (el subrayado no es del original). El artículo 359 del Código Penal dispone que incurre en el delito de Falsificación de documentos privados el: «Se impondrá prisión de seis meses a dos años al que hiciere en todo o en parte un documento privado falso o adulterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio» (el subrayado no es del original). Si comparamos los dos artículos transcritos, podemos constatar con facilidad que son iguales excepto en las partes no subrayadas, es decir, que independientemente de la naturaleza del documento y de otras circunstancias personales o de ocasión, ambos tipos penales se refieren a la conducta de quien hiciere en todo o en parte un documento o lo adulterare, donde "hacer" significa, conforme al sentido común de las palabras, producir, dar forma, ejecutar, dar el ser intelectual, causar,

disponer, componer o perfeccionar el documento (cfr. las diez primeras acepciones comunes de la voz "hacer" en el Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 21ª edición, Madrid, 1992, pág. 763), es decir, que ambos tipos penales aluden -en principio- tanto a los aspectos materiales como ideológicos del documento, siendo su única excepción el caso en que la falsedad ideológica (artículo 358) recae en un documento público o auténtico, salvedad que se justifica -como se ha dicho reiteradamente- por la naturaleza probatoria superior de este tipo de documentos y particularmente porque su realización supone la intervención de un funcionario público que, eventualmente, podría ser autor de cualquiera de estos dos delitos sancionados por los artículos 357 y 358; o cuya fe pública podría ser falseada o alterada materialmente por otro sujeto (en el caso del artículo 357), o ilegalmente empleada por otra persona (en el caso del artículo 358). Por ello estimamos que nuestra legislación, al tutelar la fe pública de los documentos públicos o auténticos, en atención a su naturaleza y las calidades de los sujetos que pueden lesionarla, dispuso la Falsedad ideológica como una especie de la Falsificación (género), ya que quien da fe y "hace" el documento público materialmente auténtico puede no ser la persona que "hace" insertar en él declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar. Por ello resulta innecesario, ante la formulación genérica del artículo 359, que se hubiera sancionado expresamente la falsedad ideológica de documentos privados, ya que estos no son expedidos por un funcionario público, sino simplemente por un particular que por sí mismo da fe (personal o individual, no pública) de lo que en él consigna, de modo que es posible considerar como Falsificación de documento privado, siempre que pueda resultar perjuicio: 1) la realización de un documento auténtico en sus condiciones materiales de existencia, pero total o parcialmente falso respecto a los hechos que en él se quieren probar como verdaderos, o; 2) la falsificación o alteración total o parcial de la materialidad de un documento,

aunque el hecho que se quiera probar con él sea cierto. Como corolario de lo anterior resulta que, el hecho de que el autor de la falsedad ideológica en el documento privado no sea la misma persona que materialmente confeccionó el documento, no excluye su autoría a los efectos del artículo 359, sino que a lo sumo implicaría la participación de otro sujeto en el mismo delito, ya fuera como coautor o cómplice, lo cual dependería obviamente de la existencia y contenido concreto de su dolo. Conforme a todo lo que se lleva dicho, en el presente caso el reclamo expuesto por la defensa no es atendible por cuanto se acreditó que el acusado G.A. dolosamente confeccionó un documento privado con significación jurídica, capaz de producir efectos jurídicos entre él y la coimputada M.B.V. y de producir un perjuicio a terceros, en cuanto hizo constar la cesión a la coimputada B.V. de una posesión de siete años sobre el inmueble de los ofendidos, lo cual resultó ser falso, ya que él solo lo ocupó durante unos días. Con tal documento pudo causarse un perjuicio no solo a los propietarios del inmueble sino además a la administración de justicia, ya que fue utilizado por la acusada B.V. para justificar la posesión que hacía de aquel ante los Tribunales, en vista de la causa que se le siguió por el delito de Usurpación, en la cual fue condenada, proceso en el cual el acusado reconoció haber extendido el documento, del mismo modo que lo aceptó en esta causa. Por todo lo expuesto se declara sin lugar el recurso interpuesto."

Falsedad ideológica de documento público o auténtico

[Sala Tercera]⁸

Texto del extracto:

"II.- Atipicidad de la conducta calificada como falsedad ideológica. Errónea aplicación del numeral 358 del Código Penal: Se alega la atipicidad de la conducta calificada como falsedad ideológica, pues estima el recurrente que el tipo penal del artículo 358 tipifica, en forma independiente y excluyente, dos conductas: la del fedatario público que inserta datos o declaraciones falsas en el documento, que se supone que éste debe acreditar y, en segunda instancia, la conducta del particular que, valiéndose del fedatario público, hace insertar declaraciones o datos falsos. Esta última hipótesis, constituye un caso de autoría mediata elevada a la categoría de delito independiente y supone que el funcionario público es utilizado como instrumento, es decir, actúa bajo error, coacción o de cualquier forma, ignorando la falsedad de los datos. Por ello, esta segunda hipótesis se ve desplazada si el funcionario conoce la falsedad y aún así se vale de su investidura para consignarla en el documento, pues la figura principal que se pretende sancionar es la del fedatario público que actúa contra sus deberes y por eso desplaza la conducta del particular que se vale del funcionario, conducta que solo entra a escena en defecto de la primera. En el caso concreto, la sentencia condenó al oficial de tránsito porque, a sabiendas de la falsedad de los datos, indicó en el parte oficial que quien conducía el vehículo pick up placas [...] era el imputado L.M.F. y no M.M.S., como bien lo había constatado al apersonarse al lugar del accidente. En consecuencia, se tiene al funcionario público que introduce datos falsos en un documento que debe probar lo allí

consignado, de modo que solo él puede ser autor de la falsedad ideológica, porque la hipótesis de quien hace insertar, contempla una autoría independiente y excluyente de la primera. No pueden concurrir, para un mismo supuesto de hecho, dos hipótesis de autorías independientes, como lo establece la sentencia. Por ello, sostiene que la conducta de su defendido es atípica. El planteamiento que formula el defensor del imputado, trae a colación un punto interesante respecto de quiénes pueden ser autores del delito de falsedad ideológica y si las conductas que tipifica el artículo 358 son excluyentes o no. Sin embargo, este análisis debe, por el momento, dejarse de lado, para considerar primero las imputaciones formuladas en este caso y luego, los hechos que la sentencia tiene por acreditados. La sentencia impugnada tiene como hecho probado, que entre los coimputados D.B. y M.F. existió un acuerdo para que el primero consignara en la fórmula de parte oficial, que el segundo conducía el vehículo placas [...] y se incluyera su versión de los hechos, atribuyéndose la responsabilidad de la colisión. Debemos analizar en qué posición jurídica se encuentran el oficial de tránsito D.B. y el particular L.M.F., frente a la confección de los documentos que certifican la investigación de un hecho de tránsito, llamados por la ley boleta de citación, parte oficial de tránsito e información sumaria de tránsito. Recuérdese que el delito de falsedad ideológica, tipifica una falsedad llamada "de contenido", pues el documento es, en sus formas, auténticamente verdadero, emitido por el funcionario competente para ello. ¿Cuál es la competencia del funcionario, en este caso del oficial de tránsito, respecto del contenido del documento? La respuesta a esta interrogante debemos buscarla en la Ley de Tránsito vigente a la época en que los hechos ocurrieron, esto es, la Ley número 5930 del 13 de setiembre de 1976. En el artículo 3 se reseñan una serie de definiciones propias de la materia regulada y dentro de ellas encontramos varias de interés para este asunto: "Artículo 3: Para la interpretación de esta ley y sus reglamentos, se tomarán en

cuenta las siguientes definiciones: a) Accidente de tránsito: son los ocasionados por vehículos y que producen lesiones o muerte a personas o semovientes, o daño en las cosas, a causa del tránsito por las vías públicas.(...) c) Autoridades de tránsito: personas que, conforme a la ley, hayan recibido tal designación.(...) e) Boleta: formulario mediante el cual se notifica, a la persona, la infracción cometida y se le emplaza a comparecer ante la autoridad.(...) k) Parte oficial: documento mediante el cual cualquier autoridad de la república (sic) informa sobre un accidente de tránsito, de acuerdo con las disposiciones legales(...)" Por su parte, el artículo 99 recoge la específica función de las autoridades de tránsito -o cualquiera que funja como su auxiliar-, frente a un accidente de tránsito, respecto de la información que, como tal, debe recopilar: "Artículo 99: Las autoridades de la República (sic), que reciban los informes que se mencionan en el artículo anterior, o que por cualquier motivo tengan noticia de que sucedió un accidente de tránsito, deberán trasladarse de inmediato al sitio en que ocurrió y levantarán una información sumaria con los datos de los vehículos involucrados y de las personas afectadas. La información incluirá una relación del estado en que se encuentran los vehículos, lo mismo que un croquis o plano en que se indiquen las posiciones de éstos y demás objetos; además los nombres de las personas que tuvieran relación con el accidente, las distancias entre unos y otros vehículos, medidas en metros. La información levantada debe enviarse de inmediato al representante del Ministerio Público o al tribunal correspondiente, en la jurisdicción respectiva, según sea el caso, y una copia a la Dirección General de Tránsito. La información tendrá carácter de parte oficial. Estas disposiciones comprenden tanto a los inspectores de policía de tránsito, como a cualquiera otra autoridad." El artículo 106 define la llamada boleta de citación, que bien para los casos de infracciones con multa fija, o de cualquier otra, constituye el medio por el cual la autoridad de tránsito cita al presunto infractor a comparecer ante la

autoridad judicial competente, o le conmina al pago de la multa respectiva. Su función esencial, sin embargo, es la de citar al presunto infractor, según lo establece el numeral 131. El artículo 107 determina las implicaciones de tal citación, constituyendo el momento a partir del cual se puede contabilizar el plazo de ocho días hábiles que se tiene para comparecer ante las autoridades competentes. Finalmente, en el artículo 133 se regula el llamado "parte de tránsito" y su contenido, que debe ser completado por la autoridad de tránsito: "Artículo 133- En los partes de tránsito se asentará la relación del hecho; el nombre, calidades y domicilio del presunto infractor, lo mismo que del ofendido si lo hubiere y los demás datos que indican los incisos a) y b) del artículo 106; de los testigos, indicando el lugar en que deben ser citados; y, cualquier otra prueba importante(...)." Según se desprende de la normativa transcrita, el oficial de tránsito debe, al apersonarse al sitio, realizar una breve indagación y consignar la información que de ella se desprenda con carácter de informe oficial. En un accidente, puede que la información sea confusa: por ejemplo, se ignore quién conducía alguno de los vehículos, porque están heridos y fueron trasladados a centros de atención o bien porque se dieron a la fuga o, simplemente, porque nadie se identifica como tal. En fin, múltiples pueden ser las situaciones que se presenten. Sin embargo, al elaborar sus informes, el oficial debe consignar la verdad de lo que le conste en ese momento, o bien todos aquellos datos de importancia, para que, una vez recibida la información por la autoridad judicial que corresponda, ésta pueda orientar la correcta determinación de lo sucedido. Lo dicho no excluye, por supuesto, que a los oficiales de tránsito, las partes involucradas o los testigos, le manifiesten versiones o hechos falsos. Escapa a su control esa circunstancia, pues su función no puede ir más allá de consignar lo que le consta y lo que le manifiestan, así como cualquier detalle que estime relevante. En este caso, su investidura de autoridad estaría siendo usada como instrumento para poder insertar en el parte oficial o en la

información sumaria de tránsito, hechos falsos que, eventualmente, podrían ocasionar perjuicio y este específico supuesto de autoría mediata con instrumento calificado, está claramente tipificada como delito por el artículo 358 del Código Penal, esto es, la conducta de quien hace insertar datos falsos, como autor mediato, sancionado en forma independiente por la norma. Si, por el contrario, es el oficial de tránsito, una vez apersonado al sitio y realizada su investigación, quien consigna hechos en el parte oficial o la información sumaria levantada y que, por la indagación hecha, sabe que son falsos, sería él el único autor de la falsedad, pues tiene pleno dominio del hecho y es precisamente su condición de autoridad la que le obliga a elaborar los informes oficiales, que aprovecha para insertar las falsedades. La colaboración o el contubernio de los particulares con la autoridad en este caso específico, no los convierte también en autores, porque la hipótesis de hacer insertar es independiente, excluyente y secundaria, respecto de la principal figura del funcionario público que, a sabiendas, consigna la falsedad, pues, en este caso concreto, el deber de verdad de todas maneras le asiste al oficial respecto de los hechos que, con su presencia e investigación, pudo verificar. Es él quien tiene, en estos supuestos, la condición de fedatario y por ello, el quebrantamiento de sus deberes, aunque sea en colusión con el particular, no elimina su condición de único autor. Lo dicho no significa que el particular que acuerda con el funcionario la consignación de las falsedades, quede impune. ¿Cómo podría L.M., lograr que se le identifique e incluso se le cite como conductor de uno de los vehículos involucrados

en el accidente, si ya el oficial D.B. sabe que era su hijo quien conducía? Ya él no puede hacer insertar esa falsedad en el informe policial, porque para ello debería tener el pleno control de la situación y es evidente que no lo tiene desde que D.B. conoce que ese hecho es falso y es a él a quien le corresponde elaborar el parte. No puede ser instrumento, porque conoce la situación de falsedad. Tampoco puede estimarse a D.B. como cómplice de la

falsedad de L.M., porque es al oficial de tránsito a quien corresponde indagar los datos que consignará en el informe policial. Solo puede lograr -y eso fue lo que hizo- que el oficial inserte esa circunstancia, mediante un acuerdo con él, esto es, determinándolo a la comisión de la falsedad. Su papel es de claro instigador, pues determina al autor a realizar el hecho. La sentencia parte del supuesto de que ambos pueden, con relación al mismo evento de consignar falsamente a L.M. como conductor del vehículo, ser autores de las diferentes conductas previstas en el artículo 358 y para ello se apoya en una cita de Carlos Creus, en su libro Falsificación de Documentos en General, edición de 1986. El argumento es el siguiente: "(...) (sic) En lo que respecta al delito de falsedad ideológica, es importante destacar que la norma no solo hace mención a la acción de insertar datos falsos en un documento público, o auténtico, concernientes a un hecho que el documento debe probar, sino también el que hiciere insertar, de modo que pueda causar perjuicio.- Y en el caso en estudio no existe la menor duda que el justiciable M.F. hizo insertar en el parte de tránsito, datos falsos sobre quien conducía el automotor, y el acusado D.B. en acuerdo con M.F., insertó en el parte de tránsito los datos falsos. De manera que se insertó en un documento público, los datos falsos. Afirmamos que estamos ante un documento público, ya que el mismo es realizado por un funcionario público, como lo es el inspector de tránsito, el acusado D.B.. En lo referente al delito de falsedad ideológica, nos informa la doctrina "...Es, pues, un primer presupuesto del documento ideológicamente falso, la veracidad de su autenticidad o genuinidad; esto es, tiene que tratarse de un documento auténtico con todos los signos que lo caracterizan como tal. Y es esa autenticidad lo que se aprovecha para mentir, para hacer que contenga declaraciones falsas, es decir, no verdaderas, el autor se sirve de los signos de autenticidad formalmente verdaderos para hacer pasar, como tales, hechos o actos relatados en el documento, pero que no lo son. En resumen, en el documento ideológicamente

falsificado hay una forma auténtica y un contenido falso. Por eso se ha dicho que la falsedad ideológica es una falsedad que se refiere a la verdad del documento y no a su autenticidad..." (Carlos Creus, Falsificación de Documentos en general, Ediciones Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 124).- El representante del indiciado arguyó la inexistencia de tipicidad del ilícito de falsedad ideológica, por cuanto al interpretar la norma indicó que la conducta descrita como HACER INSERTAR, tiene como presupuesto que el fedatario o la autoridad obligada a consignar los hechos NO DEBE CONOCER LA FALSEDAD, de lo contrario la conducta es atípica. Argumenta además que en el presente caso, D.B. conocía el hecho falso, por lo que la conducta de L.M.F. de hacer insertar no sería típica. El Tribunal estima que no es de recibo la objeción formulada. Precisamente, la doctrina y concretamente, Carlos Creus, ibídem, p. 125, analiza el presupuesto señalado por el representante del indiciado y afirma -criterio que comparte el Tribunal-, que la conducta de hacer insertar no excluye necesariamente la coautoría cuando el fedatario conociera la falsedad. No podría afirmarse que es requisito sine qua nom para la existencia del ilícito que cuando uno de los indiciados haga insertar hechos falsos el fedatario no deba conocer la falsedad. Precisamente la norma contempla la acción de "Hacer insertar", no en relación al conocimiento o no que tenga el funcionario que confeccione el instrumento, sino precisamente por la naturaleza de la información y el funcionario público que lo confecciona, pues si no tiene ese carácter no puede dar fe de un hecho que la ley lo obliga a dar. En este caso, solamente el imputado D.B., por su carácter de inspector de tránsito podía dar fe y consignar la información en el PARTE OFICIAL DE TRANSITO. L.M.F., dado que era un particular no podía insertar, pero sí hacer insertar información falsa, todo en pleno acuerdo con G.D.B., siendo en consecuencia ambos coautores del ilícito de falsedad ideológica". En primer lugar, debe señalarse que el análisis que realice de la figura la doctrina argentina, no puede sin más ser trasladado a

nuestro medio, dado que las figuras de falsedad ideológica resultan ser diferentes. El artículo 293 del Código Penal de La Nación, en su párrafo primero, tipifica la conducta del que "insertare o hiciere insertar en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio". Se trata, en consecuencia, de una fórmula mucho más restringida que la del artículo 358 de nuestro ordenamiento penal, que contempla, genéricamente, la falsedad ideológica en un documento público o auténtico, dentro de los que cabe incluir a los instrumentos públicos, pero el supuesto no se agota en ellos y, entre ambos, existen diferencias importantes. Según el numeral 369 del Código Procesal Civil son documentos públicos "todos aquellos que hayan sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones". Por su parte, el instrumento público "es la escritura otorgada ante un notario público, así como cualquier otro documento al cual la ley le dé expresamente ese carácter". Para ambos, la ley acuerda que "mientras no sean argüidos de falsos, hacen plena prueba de la existencia material de los hechos que el oficial público afirme en ellos haber realizado él mismo, o haber pasado en su presencia, en el ejercicio de sus funciones" (artículo 370 del Código Procesal Civil). El instrumento público y las obligaciones que en su otorgamiento, tienen las partes intervinientes, podemos extraerla de los numerales 1 y 72 de la Ley Orgánica de Notariado (que regía a la fecha de los hechos), que establecen: "Artículo 1º La persona autorizada para ejercer el notariado público tiene fe pública cuando deja constancia de un hecho, suceso, situación, acto jurídico o contrato que tenga por objeto asegurar o hacer constar derechos y obligaciones dentro de los límites que la ley señala a sus atribuciones y observando los requisitos que la ley exige (...). Artículo 72: El cuerpo de escritura contendrá la relación clara, precisa y circunstanciada del acto, contrato, hecho o suceso que se quiera hacer constar, tal y como hubiere pasado ante

el notario o como lo refirieren los interesados en minutas o de palabra. Sin embargo, el notario debe dar forma jurídica a lo expresado por las partes o a lo que haga constar y redactar la escritura en la forma más clara y precisa que le sea posible" Su fuerza probatoria se extiende aún más que la del documento público y en el artículo 371 del Código Procesal Civil se establece que "El documento otorgado por las partes ante un notario público hace fe, no solo de la existencia de la convención o disposición para la prueba para la cual haya sido otorgado, sino aún de los hechos o actos jurídicos anteriores que se relatan en él, en los términos simplemente enunciativos, con tal de que la enunciación se enlace directamente con la convención o disposición principal". Es evidente que las posiciones de las partes son de sumo relevantes en materia de instrumentos públicos y, pensando estrictamente en ellos, es posible, por los diferentes deberes que les asisten, imaginar la concurrencia, para un mismo hecho histórico, de dos autorías, la del fedatario público que inserta datos falsos respecto de los cuales le asiste el deber de dar fe -por ejemplo, identidad de los comparecientes, capacidad jurídica para actuar, significado de la convención, en caso de que funja él como intérprete- y la del o los otorgantes respecto del contenido, verdad y alcance del hecho, convención, acto o contrato que comparecen a realizar. Es evidente que si esta concurrencia se da, podría deberse -aunque no necesariamente debe ser así- a un acuerdo entre alguno de los otorgantes y el fedatario público, de modo que podría pensarse en la participación de cada uno en la delincuencia del otro, además de su propia autoría. En esos casos, pese a tratarse de autorías independientes -no coautoría, porque cada uno realiza el tipo penal que le es propio-, podría aplicarse, respecto de los actos de participación en la delincuencia del otro, el principio de subsidiariedad táctica que rige en materia de participación criminal y que implica que, la forma más grave de delincuencia, absorbe a las menores, respecto del mismo hecho -aunque se habla de dos delitos independientes-,

sobre todo si se toma en cuenta que ambas conductas lesionan el mismo bien jurídico y a través del mismo objeto, problema que, en todo caso, no corresponde resolverlo en este momento, por no ser materia de este recurso (al respecto consúltese Castillo González, Francisco. La participación criminal en el Derecho Penal Costarricense, San José. Editorial Juritexto, 1993,. pp. 126 y ss.; El concurso de delitos en el Derecho Penal Costarricense. San José. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. pp. 48 y ss.). Es pues, dentro de esta tesitura, que debe entenderse el planteamiento de Creus -referido a la falsedad en instrumentos públicos-, en todo caso modificado en la edición de 1993 de la misma obra, La Falsificación de Documentos en General, p. 133 y que, por la trascendencia del punto en discusión, merece la pena transcribir: "La conducta de hacer insertar.- De acuerdo con las enunciaciones del art. 293, es típica la conducta de quien inserta en un documento declaraciones falsas, o sea, que incluye en él declaraciones que no son verdaderas (...) Como más adelante ampliaremos, únicamente puede insertar en el documento el que lo extiende y, puesto que se trata de documentos públicos, solo puede ser protagonista de esta actividad el que tiene el poder jurídico (competencia) para extenderlos, por lo cual es conducta típica propia y exclusiva del funcionario fedatario. La declaración insertada es falsa cuando lo consignado en el documento tiene un sentido jurídico distinto del acto que realmente ha pasado en presencia del fedatario y que él debió incluir como verdad de la que debe dar fe. Ese distinto sentido jurídico puede otorgarlo el agente incluyendo en el documento un hecho que no ha ocurrido en su presencia, o manifestando un modo del mismo que no es aquel con el que pasó ante él, o hasta silenciando un hecho que ha ocurrido ante él, y cuya omisión tiene como consecuencia variar la verdadera dirección jurídica del acto de que da cuenta el contenido instrumentado del documento (...). La conducta de hacer insertar. Hace insertar declaraciones falsas en un documento público el que logra que el fedatario incluya en el documento

manifestaciones que no revelan la verdad dando como ocurrido lo no pasado o como ocurrido de un modo distinto del que sucedió. Así pues, solo quien es otorgante del documento puede asumir esta conducta típica. Los medios que el agente emplee para conseguir la inserción son, en principio, típicamente indiferentes: puede tratarse de una simple mentira o del despliegue de un ardid más complejo, del empleo de coacción (...), de una connivencia con el fedatario (en cuyo caso será necesario dilucidar en qué carácter protagoniza él su intervención, lo cual examinaremos más adelante). Por supuesto que la ilicitud de tal conducta solo se dará cuando el agente esté jurídicamente obligado a decir la verdad. Pero mientras que para la persona del fedatario la obligación de decir la verdad esta ínsita en su función y de hecho -salvo situaciones excepcionales-, es un presupuesto infaltable, existente por sí cuando actúa, en el otorgante esa obligación no tiene los mismos rasgos, depende de que pese sobre él como carga jurídicamente impuesta; cuando ella no se da, la conducta no puede ser ilícita. Dicha carga existe en la hipótesis de que la confianza pública queda librada a la buena fe de los particulares que declaran ante el oficial público (...) Aunque el fedatario, a su vez, incurriera en la anterior conducta delictuosa que le es propia, respecto del otorgante que hace insertar lo falso, ésta no se configura como una participación en aquélla, sino que opera mediante una autoría típicamente autónoma, marginada de las reglas generales que rigen la complicidad (...) Pero ¿qué ocurre cuando el otorgante pretende hacer insertar una falsa declaración y comunica al fedatario de su falta de veracidad, o éste la conoce por otras circunstancias? Hemos sostenido que puesto que el fedatario da fe de la verdad de los hechos pasados en su presencia, no de la veracidad de las manifestaciones de las partes, la inserción de una manifestación que sabe que es falsa no lo convierte en autor del hecho que le es propio según el tipo, pero sí puede convertirlo en partícipe necesario de la acción del otorgante que se manifiesta falsamente. Tal afirmación, que está

en contradicción con el grueso de la doctrina argentina, merece rectificación. Cuando el fedatario se limita a transcribir en el documento la manifestación que el otorgante le formula, como hecho que ocurre en su presencia, cualquiera que sea el conocimiento que él tenga de la falsedad intrínseca de lo que se le dice, él no consigna algo falso; el falsario es, exclusivamente, el otorgante, que hace insertar la falsedad. Ahora bien, puede ocurrir que el otorgante se esté expresando falsamente en el acto mismo de un modo distinto, radicando su falsía en exponer lo que él sabe que no se va a asentar en el documento porque en connivencia con el fedatario acordaron que se asentase otra cosa distinta (v.gr., sobre el sentido del acto: que lo expuesto como compraventa se asiente como aceptación de comodato concedido); en tal caso el fedatario es penalmente responsable de su propia conducta de insertar lo falso (lo no pasado en su presencia), y el otorgante podrá aparecer como instigador o partícipe principal: lo primero si habiendo partido de él la connivencia, llena los requisitos típicos de la instigación; lo segundo si con su actividad se ha limitado a completar (perfeccionar) el documento falso. Pero las posibilidades de conjunción no quedan limitadas a esas hipótesis; veamos otras. También puede ocurrir que el fedatario relate en el documento un hecho de modo falso y alguien que no sea el otorgante contribuya al perfeccionamiento de él con conocimiento de la falsedad (p.ej.; puede tratarse de un testigo); el fedatario insertará lo falso y el otro será partícipe de su delito. Hasta aquí, como vemos, se trata de participaciones del otorgante o de terceros en el hecho del fedatario, pero no de éste en el hecho del otorgante. Ahora bien, no es absurdo plantearse la participación del fedatario en el delito de falsedad de otro, o a lo más con significación de coautoría, pero ésta sólo puede ideársela cuando el derecho extiende la obligación de veracidad del fedatario más allá de la instrumentación de lo pasado en su presencia, es decir cuando lo obligue a exponer en el documento la verdad real que él conoce, a no aceptar la versión mentirosa del

otorgante cuando la conoce como tal (...)" . Sobre el mismo punto, Breglia Arias, Omar. Gauna, Omar. Código Penal y leyes complementarias. Buenos Aires, Editorial Astrea. 1987. p. 992; Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Buenos Aires. Tipográfica Editora Argentina. 1973. pp. 348 y ss. quien, al respecto, señala "El sujeto activo de esta infracción puede ser cualquier persona, pues nuestra ley, a diferencia de otras, reúne en esta única figura tanto la acción del que inserta la declaración falsa, que será siempre el funcionario encargado de extender el documento público, como la acción del que hace insertar, que puede corresponder a un particular cualquiera o a un funcionario distinto del que otorga el acto. Por este motivo no ofrece mayor interés práctico distinguir el caso en que la falsedad es conocida a un tiempo por el que la inserta y por el que la hace insertar, hipótesis en que la acción de este último normalmente sería punible a título de autoría mediata, si una disposición específica no castigara ambas indiscriminadamente. Con todo, en el caso de tratarse de un particular, el hecho no puede ser cometido por él solo, pues con respecto a este sujeto el delito consiste siempre en hacer insertar, es decir, o bien en seducir o bien en engañar o bien en coartar la voluntad del funcionario, de manera que quien inserta sea siempre el que tiene la facultad de escribir esto es, la de producir el documento auténtico, dotándolo de las características y signos de autenticidad oficial". Retornando al caso que nos ocupa, es evidente que el parte policial no es un instrumento público. Es sí, un documento público, expedido por el oficial de tránsito -funcionario público-, en el ejercicio de sus funciones. Y ya analizamos cuál es su función al apersonarse al sitio del accidente. En este documento, lo que el oficial debe consignar, según se vio, son "los datos de los vehículos involucrados y de las personas afectadas. La información incluirá una relación del estado en que se encuentran los vehículos, lo mismo que un croquis o plano en que se indiquen las posiciones de éstos y demás

objetos; además los nombres de las personas que tuvieran relación con el accidente, las distancias entre unos y otros vehículos, medidas en metros", como lo contemplaba el numeral 99 de la Ley de Tránsito vigente en esa época. Relevante resulta la identificación del conductor, como persona involucrada y aquí es donde D.B. falsea la verdad. Una vez consignado falsamente que L.M. conducía, ya éste puede dar su supuesta versión de los hechos, contribuyendo así a completar la falsedad. Sin su identificación ni siquiera eso podría suceder. Y la conducta de identificarlo como tal la realizó D.B., como funcionario público, pese a saber que ese dato era falso. III.- En virtud de lo expuesto, los argumentos del recurrente en parte deben ser acogidos. La sentencia acredita que el oficial D.B., al apersonarse al sitio, ya tiene identificados al ofendido R.B y a M.M.S., como los conductores de los vehículos involucrados en el accidente. Incluso M.S. le ha entregado su licencia extranjera. Sin embargo, cuando el coimputado L.M.F. se apersona al sitio, logra un acuerdo con D.B. para que éste lo consigne a él como el conductor del vehículo placas [...] y, a sabiendas de que ese hecho no era cierto, D.B. lo consigna como informe oficial, es decir, como hecho que, en su carácter de autoridad, le consta por la indagación realizada en el sitio del suceso. Lo importante aquí no es que a D.B. lo engañaron, sino que él -según lo acredita el fallo- sabe que ese hecho no es cierto y aún así lo consigna como si lo fuera en el parte oficial, en forma tan idónea que permitió el inicio de un proceso penal contra L.M.F., como presunto autor de las lesiones culposas que luego se determinó que sufrió R.B. y que, además, sirvió de base para que L.M. iniciara los trámites de cobro y lograra el efectivo pago de los daños sufridos por su vehículo, por parte del Instituto Nacional de Seguros. El autor único de la falsedad es D.B. Pero L.M.F. no queda impune. Al tenerse como bien probado que es él quien logra un acuerdo con el oficial para que consigne la falsedad, claramente se le asigna su rol de instigador, por determinar al autor a realizar la conducta de insertar los datos

falsos. Así las cosas, el reclamo debe acogerse para recalificar los hechos atribuidos a L.M.F., como constitutivos del delito de falsedad ideológica en carácter de instigador y no como coautor, según fuera calificado en el fallo."

Pronunciamiento de la Procuraduría General de la República

[ALCANCES DEL SECRETO DE ESTADO C-249-80]⁹

San José, 30 de octubre de 1980 Señorita Xinia María Acuña Orozco
Secretaria Ejecutiva Comisión de Asuntos Especiales Asamblea
Legislativa Presente.

Estimada señorita:

Por encargo y con la aprobación del señor Subprocurador General de la República, me es grato referirme a su atento oficio del 24 de octubre en curso, mediante el cual transcribe a este Despacho la moción aprobada por la Comisión Especial nombrada por el Plenario de la Asamblea Legislativa para coordinar y recibir la información respecto al trasiego de armas, en sesión N° 31, según la cual se acordó "dirigir consulta al Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa y la Procuraduría General de la República sobre los alcances del Secreto de Estado". Sobre el particular, y una vez realizado el estudio pertinente permítome manifestar:

Dispone el artículo 30 de la Constitución Política:

"Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado".(Subrayado es nuestro).

El texto constitucional supratranscrito se encuentra dentro del Título IV, "Derechos y Garantías Individuales", Capítulo Unico,

que comprende del artículo 20 al artículo 49 de nuestra Carta Magna.

Hecha la observación anterior, resulta pertinente el estudio de los antecedentes constitucionales y doctrinarios de la norma primaria, así como de algunas disposiciones legales que tienen como base o desarrollan el precepto de la Ley Fundamental. Lo anterior, a efecto de comprender correctamente los alcances del concepto "secreto de Estado", y dar cumplida respuesta a la consulta formulada a esta Dependencia por los señores Diputados miembros de la Comisión Especial.

1.- ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES:

Del estudio de las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente encontramos en punto a la materia que nos ocupa-las siguientes citas de interés:

En el Acta correspondiente a la sesión centésima octava, celebrada a las quince horas del trece de julio de mil novecientos cuarenta y nueve, leemos:

"...El Diputado Vargas Fernández expresó que en la moción retirada había un concepto que, a su juicio, debería mantenerse: el que garantiza el libre acceso a las fuentes oficiales de información. Agregó que algunos gobiernos inescrupulosos habían cerrado a determinados periódicos el libre acceso a esas fuentes. Eso no repetirse en el futuro. Tales fuentes oficiales de información deben estar abiertas para todos los ciudadanos, por otra parte, la prensa cumple mejor su misión si tiene esa garantía.

El Diputado Gómez calificó la idea anterior de muy saludable, no sólo para prensa sino para todos los ciudadanos, que de este modo tendrán libre acceso a las fuentes oficiales de información.

El señor Baudrit González manifestó que aun cuando estaba de acuerdo con el agregado propuesto, existían ciertos documentos como los del Ministerio de Relaciones Exteriores -que no pueden ponerse al alcance de todos cuantos lo soliciten. De ahí que estima prudente que se haga la salvedad en lo que se refiere a los secretos de Estado. El Diputado Vargas Fernández accedió a modificar su moción en el sentido indicado. Puesta a votación la moción de éste para incluir un nuevo artículo que diga: "Queda garantizado el libre acceso a las fuentes oficiales de información; quedan a salvo los secretos de Estado", fue aprobada".

Asimismo, en el Acta centésima sexagésima novena, correspondiente a la sesión celebrada por la Asamblea Nacional Constituyente a las quince horas del dieciocho de octubre de mil novecientos cuarenta y nueve, tenemos lo siguiente:

"...El Diputado Desanti León presentó moción para que el artículo 30 se lea del modo siguiente: "Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado". El proponente explicó que el artículo 30, tal y como fue aprobado en otra ocasión, no era lo suficientemente claro y explícito. De mantenerse esa redacción, el derecho consagrado bien podría resultar platónico, inoperante en la realidad.

El señor Chacón Jinesta indicó que era corriente en algunos regímenes el establecimiento de un departamento oficial de información. En el país podría presentarse en el futuro la creación de un departamento de esa naturaleza. Cualquiera que se apersonara en una oficina en busca de información de interés público, sería enviado al Departamento oficial de información. El derecho que viene a consagrar el artículo 30 quedaría en el aire.

Por esas razones votará la nueva fórmula que propone el señor Desanti, que es más clara y resume el propósito que tuvo la Asamblea al acordar la inclusión de un nuevo derecho para los costarricenses en la nueva Constitución.

Sometida a votación la moción del señor Desanti, fue aprobada. En consecuencia el artículo 30 se leerá en la forma indicada".

Posteriormente, en la sesión celebrada a las quince horas del primero de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (Acta centésima septuagésima novena), se aprobó en definitiva el texto constitucional, quedando así:

"Artículo 30.-

Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado".

Para finalizar este aparte de nuestro estudio, es del caso hacer notar que esta redacción no ha variado, y que el texto constitucional vigente la mantiene hasta la fecha.

II.- PRINCIPIOS DOCTRINARIOS:

El Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas nos ofrece la siguiente definición:

"Secreto de Estado: El que un funcionario público no puede revelar sin incurrir en delito; y lo es tanto si así se le ha ordenado, aun cuando no descubra la razón que lo motiava, como es el caso de resultar evidente, sin expresa recomendación, que perjudica o compromete a la función del país. Asunto político, o diplomático de gravedad y que no se ha divulgado aún". (Cabanellas, G., "Diccionario de Derecho Usual". (Editorial Heliasta S.R.L., Buenos

Aires, Argentina, 1974, Tomo IV, 8ª edición, pag. 20).

De otra parte, el tratadista Sebastián Soler, al cometer los delitos contra la paz de la nación, nos refiere:

"...La legislación acerca de la revelación de secretos y de espionaje puede decirse que inicia su curso histórico con el Código Francés para proliferar en proporción desmedida de acuerdo con los métodos cada día más complicados de guerra, en el último cuarto de siglo pasado y en el primero del presente...

...No basta cualquier calidad de secreto. La Ley la limita a secretos políticos o militares, y aun dentro de éstos, exige que sean concernientes a la seguridad, a los medios de defensa o a las relaciones exteriores.

...La aplicación normal de esta figura presupone la comisión del hecho en tiempo de paz. En tiempo de guerra será necesario considerar la posible aplicación de figuras mayores de traición". (Soler, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", Tipográfica. Editora Argentina, Buenos Aires, 1976, Tomo V, pags. 45, 49).

III.- ALGUNOS APUNTES SOBRE LA LEGISLACION PATRIA:

La Ley General de la Administración Pública, al referirse al acceso al expediente administrativo y sus piezas, expresamente establece el principio general de que "las partes y sus representantes, y cualquier abogado, tendrán derecho en cualquier fase del procedimiento a examinar, leer y copiar cualquier pieza del expediente, así como a pedir certificación de la misma con las salvedades que indica el artículo siguiente" (Artículo 272.- 1)

Ahora bien, entre los casos de excepción, señala el numeral 273, textualmente y en lo aquí interesa:

"No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento

pueda comprometer secretos del Estado...".

Por su parte, nuestro Código Penal en el Título XI (Delitos contra la seguridad de la nación), dispone en su artículo 284:

"Artículo 284.-

Será reprimido con prisión de uno a seis años al que revelare secretos políticos o de seguridad, concernientes a los medios de defensa o a las relaciones exteriores de la Nación".

IV.- COMENTARIOS Y CONCLUSIONES:

De conformidad con lo expuesto se colige que "el secreto de Estado" tiene relación directa con aspectos referidos a cuestiones de política estatal, en punto especialmente a la defensa y seguridad de la Nación y a las relaciones exteriores de la República.

En nuestro ordenamiento jurídico, precisamente encontramos que dichas materias (defensa, seguridad y relaciones exteriores de la Nación) caen dentro del ámbito de atribuciones que constitucionalmente competen al Poder Ejecutivo. Así, el artículo 139 inciso 3) de la Carta Magna señala como deberes y atribuciones exclusivas de quien ejerce la Presidencia de la República, el "ejercer el mando supremo de la fuerza pública".

En igual sentido, al establecer los deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente de la República y al respectivo Ministro -(que conforman el Poder Ejecutivo a tenor de lo dispuesto por el artículo 130 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 146 in fine)- dispone nuestra Ley Fundamental en lo que interesa como propio de este Poder del Estado:

- "Nombrar y remover libremente a los miembros de la fuerza

pública" (artículo 140 inciso 1).

- "Mantener el orden y la seguridad de la Nación, y tomar las providencias necesarias para el resguardo de las libertades públicas" (artículo 140, inciso 6).
- "Dirigir las relaciones internacionales de la República" (artículo 140, inciso 12).
- "Disponer de la fuerza pública para preservar el orden y la seguridad del país" (artículo 140, inciso 16).

De este modo, concluye este Despacho que el alcance del "Secreto de Estado" estaría comprendido en el campo de la seguridad y defensa de la Nación, y en materia de relaciones exteriores de la República, aspectos los cuales por expreso mandato constitucional competen a uno de los Poderes del Estado (principio de división de Poderes que informa el artículo 9° de la Ley Suprema): El Poder Ejecutivo.

Cabe indicar, finalmente que en tratándose de hechos, informes o documentos, que por su naturaleza y gravedad especial -de índole político o de seguridad, concernientes a los medios de defensa o a las relaciones exteriores de la Nación-, su revelación (por parte de un funcionario público o de quien de dichos hechos o informes tenga conocimiento) es calificada como delito en contra de la Seguridad de la Nación por nuestro Código represivo, debiéndose sancionar al infractor con prisión de uno a seis años, según quedó expuesto (artículo 284 del Código Penal).

De la señorita Secretaria Ejecutiva de la Comisión Especial, con muestras de mi mayor consideración, Lic. Farid Beirute Brenes Procurador II MJN\m

FUENTES CITADAS:

- 1 ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Código Penal, ley número 4573 del cuatro de noviembre de mil novecientos setenta, Publicada en La Gaceta del 15 de noviembre de 1970, alcance 120.
- 2 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia número 774 de las diez horas treinta minutos del dieciséis de agosto de dos mil cinco. Expediente: 02-002323-0175-PE.
- 3 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia número 542 de las nueve horas cincuenta minutos del veinte de julio de dos mil uno. Expediente: 98-013453-0042-PE.
- 4 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 1989 de las once horas veinticuatro minutos del diecisiete de febrero de dos mil seis. Expediente: 05-016181-0007-CO.
- 5 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 3123 de las diez horas dieciocho minutos del veintiseis de marzo de dos mil cuatro. Expediente: 04-001833-0007-CO.
- 6 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 5477 de las once horas cincuenta y nueve minutos del veintiuno de mayo de dos mil cuatro. Expediente: 03-010168-0007-CO.
- 7 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 252 de las nueve horas veinticinco minutos del catorce de marzo de mil novecientos noventa y siete. Expediente: 96-000764-0006-PE.
- 8 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 496 de las diez horas treinta y dos minutos del veintidos de mayo de mil novecientos noventa y ocho. Expediente: 97-000186-0006-PE.
- 9 Procuraduría General de la República de Costa Rica. Dictamen 249 del treinta de octubre de 1980. Del sitio web de PGR Sinalevi. Disponible en: http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/pronunciamento/pro_ficha.asp?param6=1&nDictamen=4853. Descargado en línea el 01 de agosto de dos mil ocho.