



[Ver aviso legal al final del documento](#)

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: CORRUPCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

### SUMARIO:

#### 1. ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

##### a. Tipo Penal

- i. Bien Jurídico Tutelado
- ii. Elementos Subjetivos
- iii. Elementos Objetivos

##### b. Tipificación Normativa

- i. Código Penal
- ii. Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública
- iii. Convención Interamericana Contra La Corrupción
- iv. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

#### 2. COHECHO PROPIO E IMPROPIO

##### a. Tipo Penal

- i. Definición
- ii. Sujeto Activo y Pasivo
- iii. Objeto Tutelado
- iv. Cohecho Propio e Impropio
- v. Clase de actos que se quieren corromper y monto de la dádiva
- vi. Elementos Constitutivos del Delito
- vii. Consumación y Tentativa del Delito

##### b. Normativa Penal

- i. Código Penal

#### 3. JUICIO PENAL DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

##### a. Responsabilidades de Distinta Naturaleza

##### b. Responsabilidades No Excluyentes

##### c. Procedencia de abrir un procedimiento administrativo disciplinario aunque exista otro penal pendiente



## DESARROLLO

### 1. ENRIQUECIMIENTO ILICITO

#### a. Tipo Penal

##### i. Bien Jurídico Tutelado

"Titular de este bien jurídico es el Estado, quien es afectado cuando se realiza el tipo penal mencionado, en su función de representante de los intereses de la colectividad. El bien jurídico tutelado es el deber de la función pública. Cuando un funcionario comete un hecho delictivo, pone en peligro la función estatal. El contenido injusto del delito de enriquecimiento ilícito, es el de cumplir bien con el cargo, deber que tiene todo ciudadano que acepta una investidura como servidor público."<sup>1</sup>

##### ii. Elemento Subjetivo

"A diferencia de lo establecido en el artículo 26 de la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Público recién derogada, que tipificaba el delito de enriquecimiento ilícito y de lo dispuesto en el numeral 346 del Código Penal, el artículo 45 no exige que el sujeto activo tenga la condición de funcionario público.

De acuerdo con lo anterior, cualquier persona que cometa una conducta en las circunstancias descritas en el tipo penal, podría ser considerada autor del delito de enriquecimiento ilícito. El hecho de que no se establezca el carácter de funcionario público como uno de los elementos del delito descrito en el artículo 45, se explica en el hecho de que no se pretende únicamente proteger la probidad en el ejercicio de la función pública sino la Hacienda Pública, la cual podría verse afectada también, mediante conductas cometidas por particulares bajo algunos de los supuestos descritos por la norma."<sup>2</sup>

##### iii. Elemento Objetivo

"En cuanto a la acción constitutiva de la infracción, se observa que este tipo penal establece como verbo activo el acrecentar, acción que va dirigida al patrimonio del sujeto activo o el de personas jurídicas, en cuyo capital social éste tenga participación, ya sea directamente o por medio de otras personas.



Ahora bien, el artículo 45 describe otras acciones cuando señala "adquiera bienes, goce derecho, cancele deudas o extinga obligaciones", pero todas ellas estarían contenidas en la acción de "acrecentar", si se tiene en cuenta que por patrimonio se entiende la totalidad de las relaciones jurídicas de una persona respecto a los bienes de interés económico, es decir, los que son susceptibles de comercio lícito y mesurables en términos dinerarios.

Además el tipo penal, contiene *otro elemento* que obligatoriamente debe estar presente en la conducta cometida por el sujeto activo, para que pueda definirse su comportamiento como típico del delito de enriquecimiento. En este sentido, es preciso mencionar que el incremento en el patrimonio se debe llevar a cabo mediante el *aprovechamiento ilegítimo, sea del ejercicio de la función pública o de la custodia, la explotación, el uso o la administración de fondos, servicios o bienes públicos, bajo cualquier modalidad.*

Respecto a lo anterior, es importante poner énfasis en que el aprovechamiento sea del ejercicio de la función pública o de la custodia, explotación, uso o administración de fondos, servicios o bienes públicos, debe ser ilegítimo; es decir, aquel que no es conforme a lo dispuesto por ley. Así las cosas, es posible afirmar que la conducta de quien incrementa su patrimonio, a través del ejercicio legítimo de la función pública o la custodia, explotación, uso o administración de fondos, servicios o bienes públicos, no sería típica y por tanto, no podría ser castigada penalmente, con base en el delito de enriquecimiento ilícito tipificado en el artículo 45 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito.

Finalmente, interesa mencionar que para este delito está prevista una pena principal de 3 a 6 años de prisión y como pena accesoria, inhabilitación para el desempeño de empleo, cargo o comisiones públicas por un período de 1 a 10 años." <sup>3</sup>

## d. Tipificación Normativa

### i. Código Penal<sup>4</sup>

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

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



funcionario, para que éste haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones;

2) Utilizarse con fines de lucro para sí o para un tercero informaciones o datos de carácter reservado de los que haya tomado conocimiento en razón de su cargo;

3) Admitiere dádivas que le fueren presentadas u ofrecidas en consideración a su oficio, mientras permanezca en el ejercicio del cargo; y 4) (**DEROGADO**, por el artículo 69 de la Ley N° 8422 Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004). (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 344 al 346)

## ii. Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública<sup>5</sup>

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

## iii. Convención Interamericana Contra La Corrupción<sup>6</sup>

### Artículo IX

#### Enriquecimiento ilícito

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

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención.



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

## **iv. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción<sup>7</sup>**

### **Enriquecimiento ilícito**

Con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito, es decir, el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él.

## **2. COHECHO PROPIO E IMPROPIO**

### **a. Tipo Penal**

#### **i. Definición**

"Consiste en pactar la venta de un acto de autoridad que debería ser gratuitamente cumplido. En cierta forma podría interpretarse como una especie de extorsión, en la que actúa como elemento coactivo el temor a la autoridad."<sup>8</sup>

#### **ii. Sujeto Activo y Pasivo**

"Se considera un delito bilateral, ya que para que se configure tienen que intervenir dos agentes, el funcionario público que acepta una retribución de otro individuo no debida, o prometida para cumplir, omitir o retardar un acto de su cargo.

(...)

El sujeto pasivo de la corrupción es el Estado"<sup>9</sup>

#### **iii. Objeto Tutelado**

"En la fisonomía general del delito, resulta que el objeto tutelado por esta clase de infracción es el funcionamiento normal y correcto de la administración, el cual es puesto en peligro por el solo



hecho de la existencia de actos corruptos.”<sup>10</sup>

#### iv. Cohecho Propio e Impropio

“Se suele distinguir también la corrupción propia o grave o sea la que consiste en la venta del acto irregular y la impropia o simple en la que el trato lucrativo no es sustancialmente ilegal...”<sup>11</sup>

#### v. Clase de actos que se quieren corromper y monto de la dádiva

“Con relación a los primeros, es preciso la entrega o promesa de retribución se hagan para el futuro y además que se refieran a actos de su función y no a cualquier otra actuación del servidor que no tengan de contenido la voluntad estatal. En cuanto a la promesa o dádiva hay que considerar que si ellas no son de cierta magnitud, por lo exiguas no conforman el delito, siendo indispensable por tanto que mando despierte la ambición del que se intenta corromper.”<sup>12</sup>

### b. Normativa Penal

#### i. Código Penal

##### Cohecho impropio.

**ARTÍCULO 340.-** Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el funcionario público que, por sí o por persona interpuesta, recibiere una dádiva o cualquier otra ventaja indebida o aceptare la promesa de una retribución de esa naturaleza para hacer un acto propio de sus funciones.

(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 338 al 340)

##### Cohecho propio.

**ARTÍCULO 341.-** Será reprimido, con prisión de dos a seis años y con inhabilitación para el ejercicio de cargos y empleos públicos de diez a quince años, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta, recibiere una dádiva o cualquier otra ventaja o aceptare la promesa directa o indirecta de una retribución de esa naturaleza para hacer un acto contrario a sus deberes o para no hacer o para retardar un acto propio de sus funciones.

(Así reformado por el artículo 251 de la Ley N° 7331 de 13 de abril



de 1993) (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 339 al 341)

## **a. Elementos Constitutivos del Delito**

"El reproche no es atendible. Según ha establecido esta Sala: "quien promete, ofrece o propone a un funcionario público una dádiva, presente o futura, para que este haga un acto contrario a sus deberes (o incurra en cualquiera de las hipótesis de los artículos 338 a 342 del Código Penal), adecua su conducta a la hipótesis prevista y sancionada en el artículo 343 del Código Penal, independientemente de que el funcionario público acepte o rechace la dádiva o ventaja indebida, e independientemente de que el objeto le haya sido exhibido, le haya sido entregado o puesto bajo su posesión o mera tenencia, pues la Penalidad del corruptor (cohecho activo) no supone para su consumación la codelincuencia del funcionario público ni la tradición de la cosa, en tanto la sola conducta del corruptor descrita en el tipo legal es idónea para poner en peligro el bien jurídico tutelado, que no es otra cosa que el sano y normal funcionamiento y prestigio de la administración pública a través de la corrección e integridad de sus empleados o servidores..." (Sala Tercera, voto número 183-F de las 11:20 horas del 24 de marzo de 1995)."<sup>13</sup>

## **b. Consumación y Tentativa del Delito**

"Los hechos tenidos por demostrados han sido calificados como cohecho impropio en la modalidad de penalidad del corruptor, en el tanto el imputado entregó dinero al señor Henry Chavarría Duarte, para que, en su calidad de abogado asistente en la Sala Constitucional realizara actos propios de sus funciones dando curso a las acciones de amparo en que el encartado mantenía interés, de tal forma que el encartado en todo momento conocía el margen de posibilidades del funcionario de actuar conforme él lo requería, sea preparando un proyecto en ese sentido, para que fuera revisado por el Magistrado Instructor del caso, en consecuencia, siempre conoció de las funciones que realizaba el señor Chavarría Duarte y fue por esas que ofreció pagarle. No lleva razón el recurrente cuando considera que el hecho no se consumó por la intervención policial y que en consecuencia no haya habido lesión al bien jurídico, toda vez que la penalidad del corruptor se configura con la entrega de la dádiva sin que exija el tipo objetivo que el funcionario realice los actos para los cuales se le entregó, de manera que al haberse producido la entrega del dinero





por el imputado, la figura se completó en su elemento objetivo y se produjo la lesión al bien jurídico tutelado, que es la probidad en la función pública. Tampoco puede considerarse que el hecho queda truncado en alguna de sus fases, dado que se alcanzó la consumación producida por la entrega del dinero, sin que cobre relevancia el que haya sido vigilado policialmente y se controlara la entrega para asegurar el resultado, pues todos los actos y disposiciones del acusado iban dirigidas a la realización plena y así lo hizo. En relación con la aplicación de la sanción de inhabilitación tenemos que, la figura de penalidad de corruptor que establece el artículo 345 del Código Penal, sólo contempla como verbo activo "*al que diere o permitiere al funcionario público una dádiva o la ventaja indebida*" y la pena es la del tipo de cohecho cometido. En este caso, como el encartado ofreció y dio dinero a un funcionario público para hacer un acto propio de sus funciones, el hecho fue calificado como cohecho impropio en la modalidad de corruptor que tiene pena de seis meses a dos años de prisión en el artículo 340 del Código Penal. Además, el artículo 358 del Código Penal contempla la facultad del juzgador de aplicar la inhabilitación como sanción cuando quien comete el delito contra los deberes de la función pública, en los que se encuentra ubicado el cohecho y la penalidad de corruptor es un funcionario público. En este caso no hay duda alguna que el imputado era funcionario público, ostentando un cargo en el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, y en tal calidad ofreció dádivas para lograr la tramitación de recursos de amparo en los que mantenía interés, por lo que la inhabilitación aplicada se encuentra acorde con el presupuesto de la norma citada. Por otro lado, el plazo de la inhabilitación lo indica el artículo 358 mencionado, cuando indica que serpa "*...dentro de los límites fijados para esta pena.*" y resulta que los límites de la inhabilitación se encuentran regulados en el artículo 57 del Código Penal, y va de seis meses a doce años. En consecuencia, si el hecho fue calificado como cohecho impropio correspondía aplicar la inhabilitación dispuesta en los numerales 358 en relación con el 57 ambos del Código Penal, por lo que el tanto de cinco años que se fijó se encuentra correctamente aplicado y procede rechazar ese extremo del recurso. Se declara sin lugar el motivo alegado y el recurso de casación planteado.

## VI.- VOTO SALVADO DEL JUEZ LLOBET RODRÍGUEZ

El suscrito juez en forma respetuosa disiente de la mayoría en cuanto la misma estima que el delito por el que se condenó al imputado se consumó, estimando que el mismo quedó en estado de





tentativa, ello de acuerdo con la descripción del tipo penal de penalidad de corruptor, establecido en el artículo 343 del Código Penal. Para lo anterior estima que si bien el imputado dio una dádiva, ello lo hizo en un operativo policial, el que fundamentalmente debe considerarse que tenía como finalidad comprobar la acción ilícita en que había incurrido el imputado al ofrecerle una dádiva a un letrado de la Sala Constitucional. El hecho de que se tratara al respecto de un operativo controlado impide que pueda hablarse propiamente de una consumación del delito, debiendo estimarse que se está ante una tentativa, puesto que el ofrecimiento de la dádiva supone un acto de ejecución del delito. Este criterio ya fue esbozado en la nota del magistrado Piza Escalante, al voto 461-91 del 27 de febrero de 1991 de la Sala Constitucional, habiendo hecho mención al mismo la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en diversos fallos, aunque la misma fundamentalmente ha dictado las sentencias relacionadas con hechos similares al presente estimando que se da un delito consumado, ello por medio de la utilización del término "diere", estimando que dar de acuerdo con el diccionario de la Real Academia tiene entre sus acepciones ofrecer. Este es el criterio que ha mantenido dicha Sala a partir del voto 183-F-95 del 24 de marzo de 1995, al que se remite. Este juez, sin embargo, considera que en lo relativo al término dar debe seguirse el concepto que su usa en el lenguaje común, lo que es una consecuencia del principio de legalidad, debiendo estimarse que dar es entregar, que es la primera aceptación que se encuentra en el Diccionario de la Real Academia. Sin embargo, la acción de ofrecer una dádiva no puede considerarse como impune, puesto que implica ya la realización de un acto encaminado directamente a la consumación del delito, el que no pudo llegarse a consumir debido a que en definitiva la dádiva fue rechazada por el letrado de la Sala Constitucional e incluso se montó un operativo para atrapar al imputado (Art. 24 del Código Penal)."<sup>14</sup>

"Como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Sala, ofrecer la dádiva al funcionario, independientemente de que ésta haya sido aceptada o no, consume el delito por el que se condenó al imputado, pues encuadra dentro del verbo "diere" que este contempla, sin que exista en esa interpretación algún roce con la jurisprudencia constitucional al respecto. Así se señala en la sentencia 183-F-95 de las once horas veinte minutos del veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y cinco, en que se establece: "(...) Esta Sala de Casación conviene con la Sala Constitucional en que, respecto al



artículo 343 del Código Penal, no es legítimo modificar el tipo penal mediante la substitución del verbo "permitiere" por "prometiere", porque ello contraviene la función garantizadora del tipo y violenta el principio de legalidad. Sin embargo, el reclamo incoado por la Licda. Sandí Murcia es atendible, pues las razones que aduce para motivarlo son valederas y en forma alguna contravienen los términos de la resolución en comentario de la Sala Constitucional. En efecto, el análisis de la Sala Constitucional - con excepción de la nota del Magistrado Piza Escalante- es meramente formal, no se extiende más allá de la mera literalidad del tipo legal, es decir no comprende el análisis semántico del mismo. Dicho en otras palabras, la Sala Constitucional estableció que no es legítimo leer "prometiere" donde dice "permitiere", pero lo cierto es que no estableció nada respecto a la significación de las palabras que componen el tipo penal: no nos dice qué debemos entender o qué no debemos entender de esas palabras. Y lo que la recurrente sostiene es, precisamente, que cuando la Sala Constitucional establece que no se puede sustituir el verbo "permitiere" por la palabra "prometiere", no está excluyendo el "ofrecimiento" o la "promesa" como posible contenido semántico de la palabra "diere" consignada en el referido numeral del Código Penal. La consulta de diversos diccionarios da la razón a la impugnante. Así, la vigésimo primera edición del Diccionario de Lengua Española (1992), elaborado por la Real Academia Española, señala que la tercera acepción de uso corriente de la palabra "dar" es "proponer, indicar". Esta misma significación es avalada por otros diccionarios comunes (véase, por ejemplo, el Vol. II de la edición de 1991 del Diccionario Enciclopédico Exito, de la Editorial Océano), incluso algunos de ellos agregan la palabra "ofrecer" como sinónimo de "dar" (así, los diccionarios Pequeño Larousse Ilustrado, Ediciones Larousse, 1994, p. 316 y el Diccionario Abreviado de la Lengua Española, Vox, Bibliograf S.A., pág. 146) y aún otro dice que "dar" es "proponer: dar una idea" (Diccionario Práctico Español Moderno, Ediciones Larousse, México, 1983, pág. 148), de tal forma que debe convenirse con la impugnante en que quien promete, ofrece o propone a un funcionario público una dádiva, presente o futura, para que este haga un acto contrario a sus deberes (o incurra en cualquiera de las hipótesis de los artículos 338 a 342 del Código Penal), adecua su conducta a la hipótesis prevista y sancionada en el artículo 343 del Código Penal, independientemente de que el funcionario público acepte o rechace la dádiva o ventaja indebida, e independientemente de que el objeto le haya sido exhibido, le haya sido entregado o puesto bajo su posesión o mera tenencia, pues la Penalidad del corruptor (cohecho activo) no supone para su consumación la codelinuencia



del funcionario público ni la tradición de la cosa, en tanto la sola conducta del corruptor descrita en el tipo legal es idónea para poner en peligro el bien jurídico tutelado, que no es otra cosa que el sano y normal funcionamiento y prestigio de la administración pública a través de la corrección e integridad de sus empleados o servidores, así lo ha entendido nuestra jurisprudencia: ...lo que la ley ampara es el correcto desempeño del cargo por el funcionario frente a la Administración Pública, sustrayéndolo a toda costa, en aras del cumplimiento de las obligaciones que le conciernen, de la venalidad» (Sala Tercera, V-256-F de las 9:40 horas del 25 de setiembre de 1987). De esta óptica, se constata que la consideración hecha por el Tribunal sentenciador de la resolución de la Sala Constitucional anteriormente comentada, no era razón jurídica suficiente para sobreseer a los imputados Beeche Ortiz y Alfaro Castro. Por otra parte -aún cuando no se compartiera la tesis de la recurrente-, debe tenerse presente que la figura contenida en el artículo 343 es de peligro abstracto, por lo que podría sancionarse una "promesa" de entregar una dádiva o ventaja, a título de tentativa, conforme al artículo 24 del Código Penal, tal como lo anotó el Magistrado Piza Escalante al pie de la resolución transcrita (al respecto véase además ZUÑIGA MORALES, Ulises: La Tentativa: su configuración en los delitos de peligro, San José, Escuela Judicial de la Corte Suprema de Justicia, 1990, pág. 103). Excluir las promesas, ofrecimientos o propuestas de dádivas o ventajas indebidas como contenido posible de la acción típica prevista en el artículo 343 del Código Penal, no sólo niega el significado común de las palabras utilizadas en el tipo legal, sino que además atenta contra la inteligencia del ordenamiento jurídico, ya que configura un fraude a la ley, toda vez que así además se infringiría el espíritu de la norma (cfr. el artículo 20 del Título Preliminar del Código Civil)(...)"<sup>15</sup>

### **3. JUICIO PENAL DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

#### **a. Responsabilidades de Distinta Naturaleza**

"IV.- Finalmente, la Sala ha desarrollado en su jurisprudencia la tesis de que, el procedimiento sancionatorio y el proceso penal son diversos, señalando que ambos procesos se tratan de responsabilidades distintas, pues una cosa es la falta laboral que puede constituir los hechos ocurridos y otra la responsabilidad penal que puede derivar de esos mismos hechos. De ahí que, este Tribunal ha considerado que lo que se decida en una vía, en principio, no es vinculante para la otra, de modo que podría bien



el amparado, ser absuelto en vía penal y a pesar de ello, sancionado en vía administrativa, o viceversa, lo que no violenta lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución Política (en sentido similar, ver las resoluciones número 2001-10198 de las quince horas veintinueve minutos del diez de octubre del dos mil uno, y número 2003-3903 de las quince horas treinta y tres minutos del trece de mayo de este año). <sup>16</sup>

## **b. Responsabilidades No Excluyentes**

"**II.-** En primer término, es importante recalcar que el hecho de que se haya iniciado un proceso penal en contra del amparado, no enerva la potestad de la Administración de realizar un procedimiento disciplinario en su contra y dictar resolución final, de conformidad con la normativa aplicable al efecto. La responsabilidad disciplinaria presupone un poder disciplinario de la Administración. El "vinculum iuris" que se da entre la Administración Pública y el agente o servidor público implica necesariamente una serie de deberes y derechos, de manera que la transgresión a los primeros, determina la responsabilidad del empleado, la cual es regulada de forma diferente por el Derecho Objetivo, según sea la naturaleza jurídica de la responsabilidad. La transgresión a un deber puede ser ocasionada por una acción u omisión, que producen efectos dañosos para la Administración (interna) o para los administrados o terceros extraños a la relación de empleo público (externa), hechos u omisiones que tienen relevancia en cuanto la infracción consiste en el incumplimiento de un deber de la función o del empleo, que en consecuencia causan responsabilidad y su correlativa sanción. La trasgresión (*sic*) de un deber no tiene siempre efectos unívocos, ya que puede consistir en la violación de una norma meramente disciplinaria, sin otras consecuencias, o puede configurar también un delito del derecho penal, o implicar el resarcimiento patrimonial del daño causado. Esta multiplicidad de efectos determina las diferentes clases de responsabilidad del funcionario, la disciplinaria o administrativa, la penal y la civil o patrimonial. Estas responsabilidades no son excluyentes, por lo que un mismo hecho violatorio de un deber jurídico del servidor puede generar los tres tipos de responsabilidad, y por lo tanto, tres tipos diferentes de sanciones. Aquí el principio de "non bis in idem" es inaplicable por cuanto se trata de tres géneros distintos de responsabilidad, cada uno con su dominio propio; las tres responsabilidades tienen finalidades específicas e inconfundibles, por lo que el clásico principio sería violado únicamente en el supuesto de tratarse de responsabilidades y sanciones de la misma especie. (*Sentencia N° 2005-01349 de las 16:27 horas del 14 de febrero del 2005*)



Asimismo, ya esta Procuraduría General ha tenido oportunidad de referirse al tema, por lo que conviene transcribir en lo conducente el dictamen N° C-079-2001 del 19 de marzo del 2001, que después de referirse a la posición que la jurisprudencia constitucional ha mantenido al respecto, agrega las siguientes precisiones:

"En consecuencia, debemos indicar que sí es posible la apertura de un procedimiento administrativo sancionador, para constatar si uno o varios servidores públicos han incurrido en una falta administrativa, y subsecuentemente, determinar si incurrieron en responsabilidad civil o administrativa-disciplinaria, cuando los hechos en que se fundamenta se están investigando también en sede penal, y aún cuando no haya existido pronunciamiento jurisdiccional firme y definitivo al respecto, ello en virtud de que cada una de esas vías es autónoma de la otra en cuanto a la aplicación de sanciones de diversa naturaleza, tal y como ha sido definido por la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

De lo anterior se deriva que, una vez culminado el procedimiento administrativo sancionador, seguido con estricto apego de los principios que informan el "debido proceso constitucional" (*Nota a pie de página número 11: Véase al respecto la sentencia 1739-92 de las 11:45 horas del 1° de julio de 1992*), también es posible imponer sanciones disciplinarias en el ámbito administrativo aún cuando los hechos no hayan sido comprobados en sede penal.

No está de más advertir que, si con posterioridad, en el proceso penal se demostrase que los hechos acusados no sucedieron, o bien que la persona a quien se impuso la sanción administrativa por tales hechos, no fue la responsable, el perjudicado podrá plantear el recurso extraordinario de revisión contra el acto final mediante el cual se le impuso la sanción administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 353 de la Ley General de la Administración Pública.

Pero cuando el procedimiento administrativo sancionatorio se fundamente en la atribución de hechos ilícito-penales a alguien, el órgano director queda inexorablemente sujeto al resultado de la causa penal seguida al efecto. En estos casos, el delito por el que se esté persiguiendo al funcionario debe tener relevancia para el ejercicio del cargo y significar un perjuicio para la función que desempeña, de manera que el hecho endilgado pueda a su vez constituir una causal de despido.

Finalmente, debemos señalar que, a efecto de proseguir con el proceso administrativo sancionador, una vez que exista una decisión judicial definitiva, no es del todo necesario que la





responsabilidad penal haya sido plenamente determinada, para que pueda imponerse una sanción disciplinaria como el despido, pues bastará para ello la mínima probabilidad de la responsabilidad penal del funcionario que amerite la pérdida de confianza para ejercer el cargo."

En relación con el tema conviene agregar una observación en el sentido de que son los tribunales de justicia quienes tienen la potestad para establecer si un comportamiento determinado constituye delito o no, de ahí que esta Procuraduría, en carácter de órgano asesor, tiene la competencia para interpretar la normativa aplicable en el campo del derecho público, pero ello no puede considerarse como la calificación de una conducta frente al tipo penal.

Sobre el particular, en la opinión jurídica N° OJ-151-2004 del 11 de noviembre del 2004 señalamos lo siguiente:

"En primer lugar, como bien saben los señores diputados, los órganos competentes para determinar si una conducta de una persona constituye o no un delito, son los tribunales de justicia, quienes tienen una competencia exclusiva y universal: "(...) exclusiva, en cuanto que sólo puede ser ejercida por tribunales dependientes del Poder Judicial, y universal, en cuanto que no puede haber materias ni actos inmunes o no justiciables..." (véase el voto n.º 1148-90 del Tribunal Constitucional). Además, como también es bien sabido, los jueces, en el ejercicio de la judicatura, están protegidos por el principio de independencia. Por otra parte, el Ministerio Público, que es una dependencia del Poder Judicial, tiene como función primordial el monopolio del ejercicio de la acción penal; es decir, requerir la acción de los órganos jurisdiccionales -cuando sea procedente- para que se establezca la verdad real de los hechos objeto del proceso mediante una resolución justa (véase el voto n.º 4456-96 del Tribunal Constitucional). Desde esta perspectiva, la aplicabilidad o no del delito que se encuentra en el numeral 48 de la Ley n.º 8422 a la conducta de los diputados, es asunto que, a ciencia cierta, solo puede ser establecido por los tribunales penales si así se lo pide el Ministerio Público. Ergo, **cualquier respuesta del Órgano Asesor, en esta materia, no tiene ningún efecto práctico, ni muchos menos, constituiría una causa de exculpación o atenuante** para quienes incurran en la conducta que prevé el tipo penal. Este es un **aspecto que debe quedar muy claro** en este estudio." (El subrayado no corresponde al original)."<sup>17</sup>





## c. Procedencia de abrir un procedimiento administrativo disciplinario aunque exista otro penal pendiente

**"IX.-** No obstante lo expuesto en el considerando anterior, resulta pertinente indicar lo que sigue. Sobre la procedencia de abrir un procedimiento administrativo disciplinario o sancionatorio, a pesar de existir otro penal pendiente, la Sala Constitucional, en el voto número 3726 de las 9 horas 25 minutos del 9 de mayo del 2003, en lo conducente, indicó: " **II.-** En cuanto a este tema, en sentencia número 2002-04035 de las nueve horas veintitrés minutos del tres de mayo del dos mil dos, esta Sala estimó: "**I.-** Los recurrentes acusan que se les despidió al tenerse por probado -en la vía administrativa- la comisión de determinados hechos, los que podían constituir además ilícitos penales, por lo que, a su criterio, debió conocer los hechos primeramente en la sede penal, para en caso de determinarse su responsabilidad penal, iniciar entonces el correspondiente procedimiento administrativo disciplinario. **II.-** En cuanto a este tema en concreto, esta Sala en sentencia número 4395-96 de las doce horas cincuenta y un minutos del veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y seis estimó: "**Unico.-** Esta Sala estableció en sentencias anteriores que, de conformidad con los términos en que la ley lo establezca, cada organismo o institución puede prever la existencia de un órgano que ejerza el régimen disciplinario y por ende, sirva de contralor del buen desempeño de las funciones encomendadas a los servidores de aquella entidad. También estableció que, existe independencia entre el procedimiento administrativo sancionatorio y el juzgamiento de los hechos en la vía penal. "Se alega también como argumento de inconstitucionalidad, que esta norma viola el principio constitucional de non bis in ídem. Si bien es cierto que existe independencia entre el procedimiento administrativo sancionatorio y el juzgamiento de los hechos en la vía penal, no puede interpretarse, sin contrariar el derecho al debido proceso y el principio del non bis in ídem, que si se juzga un hecho en la vía penal y el imputado resulta absuelto, pueda ser disciplinariamente sancionado en vía administrativa por los mismos hechos. Se reconoce que uno de los límites de la potestad sancionadora de la Administración es su subordinación a la Autoridad Judicial. De haber colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa, se debe resolver en favor de la primera. De este mismo principio se deriva la necesidad de que se respete la cosa juzgada." (sentencia Número 3484-94 de las doce horas del ocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro.) Resulta de tal afirmación que al trabajador se le puede sancionar en vía



administrativa, imponiéndosele las sanciones de índole disciplinaria laboral que correspondan, aún cuando exista procedimiento penal en su contra, pendiente de resolución, en el que se juzguen los mismos hechos que se conocen en sede administrativa. Dictada sentencia judicial firme en vía penal, el recurrente podrá acudir ante la jurisdicción laboral a reclamar cualquier inconformidad relativa a la sanción disciplinaria impuesta, si en dicha sentencia se hubiere establecido que él no cometió los hechos que se le imputan y que son los mismos por los que se le sancionó administrativamente. En consecuencia, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso." En similar sentido, en resolución número 2001-8634 de las catorce horas treinta y seis minutos del veintinueve de agosto del dos mil uno reiteró: "(...) Cabe indicarle al recurrente que en nuestro ordenamiento jurídico no resulta ilegítimo, ni siquiera fuera de lo ordinario, que un mismo hecho genere diversos efectos jurídicos. En el caso del recurrente, el hecho que se le atribuye puede generar responsabilidad penal si implica una conducta típica, antijurídica y culpable, así como responsabilidad disciplinaria si el mismo se constituye en una infracción a sus obligaciones como servidor público, sin que dicha situación implique -en principio- violación a sus derechos fundamentales. De allí, que la Sala ha estimado como válido que se tramite de manera independiente un proceso penal y un proceso disciplinario respecto a los mismos hechos, a fin de que se resuelva sobre la respectiva responsabilidad en cada una de estas sedes, sin perjuicio claro está, que de establecerse en la vía penal que los hechos no existieron ello debe prevalecer sobre lo resuelto en otras vías..." Consideraciones aplicables al caso en estudio, ante la evidente similitud fáctica existente y por no concurrir motivos que justifiquen variar el criterio vertido en las sentencias parcialmente trascritas. En consonancia con ello, no observa esta Sala que se hayan violentado los derechos fundamentales de los amparados con el hecho de que se haya tramitado procedimiento administrativo disciplinario en su contra, pese a que los hechos aún no hayan sido conocidos en sede penal, en el entendido, eso sí, que **de establecerse con certeza** en la vía penal que los hechos no existieron ello debe prevalecer sobre lo resuelto en otras vías." Así las cosas, conforme lo dispuesto por esta Sala en su jurisprudencia, en principio, no existe obstáculo para que se tramite y resuelva proceso administrativo disciplinario en contra de un funcionario público, por el simple hecho de existir una investigación penal pendiente de resolución. **III.-** ... Esta Sala, en sentencia número 2000-07707 de las dieciséis horas con treinta y cinco minutos del veintinueve de agosto del dos mil, consideró:" (...) Por lo demás, nada impedía a la administración



recurrida tramitar y finalizar los procedimientos administrativos iniciados en contra de la recurrente y otros servidores, pues la existencia de una causa penal por los mismos hechos no implicaba obstáculo procesal alguno, habida cuenta que se trataba de responsabilidades de diferente naturaleza, que persiguen fines distintos....". Precedente que es aplicable al caso en estudio, pues este Tribunal no encuentra razones para variar el criterio vertido en dicha sentencia, ni motivos que lo hagan valorar de manera distinta en la situación planteada. En razón de lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, procede rechazar de plano el recurso, como al efecto se declare. "(Lo subrayado y resaltado no es del original). A tenor de lo dispuesto en los anteriores precedentes, esta Sala comparte lo afirmado por el Tribunal, respecto a que el sobreseimiento dictado a favor del actor no incide en el cuadro fáctico contenido en el acto impugnado, donde se dispuso el despido del actor. El juzgador penal, siguiendo el criterio del Ministerio Público, le concedió dicho beneficio al doctor Willy Agustín Soto Acosta por existir duda en torno a su participación o no en los hechos investigados. Es decir, no hubo una declaratoria de certeza. En consecuencia, lo considerado por el señor Rector del ente demandado en vía administrativa se mantiene incólume."<sup>18</sup>

## FUENTES CITADAS

<sup>1</sup> CUBERO MONGE (Odily), El Delito de Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos. San José, Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1985, p. 61. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura Tesis 1501).

<sup>2</sup> Procuraduría General de la República, Opinión Jurídica N° OJ-107-2005 de 1 de agosto de 2005.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> Código Penal, Ley N° 4573 de 4 de mayo de 1947. Art. 346.

<sup>5</sup> Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley N° 8422 de 6 de octubre de 2004. Art. 45.

<sup>6</sup> Convención Interamericana Contra La Corrupción, Ley N° 7670 de 17 de abril de 1997. Art. IX



---

<sup>7</sup> Organización de las Naciones Unidas, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Adoptada por la Asamblea General de la ONU en octubre de 2003. Art. 20.

<sup>8</sup> CECILIANO ROMERO (Yolanda) y MOLINA BALLAR (Franklin), El Enriquecimiento sin causa de los Funcionarios Públicos, San José, Tesis para optar por el grado de Licenciados en Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1986, p.117. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura Tesis 3062).

<sup>9</sup> Ibídem. P. P. 117-118.

<sup>10</sup> Ibídem. P. 118.

<sup>11</sup> SOLER citado por CECILIANO ROMERO (Yolanda) y MOLINA BALLAR (Franklin), Ibídem p. 119.

<sup>12</sup> LEIVA citado por CECILIANO ROMERO (Yolanda) y MOLINA BALLAR (Franklin), Ibídem p. 119.

<sup>13</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 024-F-96.DOC de las catorce horas del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y seis.

<sup>14</sup> Tribunal de Casación Penal. Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea. Resolución N° 2004-0027 de las once horas del veintidós de enero de dos mil cuatro.

<sup>15</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 901-97.DOC de las catorce horas con cuarenta minutos del dos de setiembre de mil novecientos noventa y siete.

<sup>16</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 12734 de las diez horas con nueve minutos del doce de noviembre del dos mil cuatro.

<sup>17</sup> Procuraduría General de la República, Dictamen C-429-2005 12 de diciembre de 2005.

<sup>18</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 270-F-04 de las nueve horas quince minutos del veintitrés de abril del año dos mil cuatro.



## **AVISO LEGAL**

*El Centro de Información Jurídica en Línea es un centro de carácter académico con fines didácticos, dentro del marco normativo de los usos honrados realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683, reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos, acuerdos municipales, reglamentos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683. Elabora compendios de obras literarias o de artículos de revistas científicas o técnicos con fines didácticos dentro de los límites estipulados en el artículo 58 de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual número 8039.*