



## LIBERTAD DE EXPRESIÓN, RESERVA DE LEY, RESPETO DE LOS DERECHOS DE TERCERO (ARTÍCULOS 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y 19 DE LA LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA)

Rama del Derecho: Derecho Constitucional.	Descriptor: Derechos Fundamentales.
<p><b>Palabras Claves:</b> Libertad de Expresión, Reserva de Ley, Respeto de los Derechos de Terceros, Libertad Jurídica, Sala Constitucional Sentencias 4431-04 y 3715-14, Sala Primera Sentencia 1469-11, Sala Tercera Sentencias 1214-12, 495-13, 1555-13 y 801-14, Tribunal Contencioso Administrativo Sección II Sentencia 169-11 y Sección IV Sentencia 74-13, Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda Sentencia 690-13, Tribunal de Familia 994-11 y Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José Sentencia 2550-12.</p>	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 27/10/2014.

### Contenido

<b>RESUMEN</b> .....	2
<b>NORMATIVA</b> .....	3
Artículo 28 de la Constitución Política .....	3
<b>DOCTRINA</b> .....	3
Comentario al Artículo 28 de la Constitución Política .....	3
El principio de libertad jurídica .....	3
1. Concepto.....	3
2. Reserva legal en materia de regulación de los derechos fundamentales.....	4
3. Los límites al ejercicio de los derechos fundamentales .....	4
a. El orden público.....	5
b. La moral y las buenas costumbres.....	6

c. Los derechos de los terceros.....	7
d. La libertad de opinión .....	7
Libertad de Opinión.....	7
Comentario a los Artículos 28 y 29 de la Constitución Política.....	9
<b>JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>11</b>
1. Libertad de Expresión y Derecho al Honor .....	11
2. Principio de Reserva de Ley .....	12
3. Respeto al Ámbito de la Intimidad de los Ciudadanos Frente al Estado: El Caso de la Pérdida de Capital sin Comisión de Delito Alguno .....	13
4. Artículo 28 de la Constitución Política y el Principio de Lesividad.....	14
5. Autonomía de la Voluntad Contractual como Derivado del Artículo 28 de la Constitución Política.....	18
6. Libertad de Expresión y Comisión de Delitos .....	22
7. Principios y Alcances del Artículo 28 de la Constitución Política .....	24
8. Libertad de Expresión y Discriminación .....	36
9. La Libertad de Expresión, la Minería a Cielo Abierto y el Principio de Imparcialidad del Juez .....	37
10. Artículo 28 de la Constitución Política como Limite a la Actividad del Estado.....	39
11. Principio de Libertad del Artículo 28 de la Constitución Política.....	41
12. Reserva de Ley en la Creación de Procedimientos Administrativos ..	43

## RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia y doctrina sobre la **Libertad de Expresión, Reserva de Ley y el Respeto de los Derechos de Terceros**, considerando los supuestos de los artículos 28 de la Constitución Política y 19 de la Ley General de la Administración Pública.

## NORMATIVA

### **Artículo 28 de la Constitución Política**

[Constitución Política]<sup>i</sup>

Artículo 28. Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.

Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.

No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas.

### **Artículo 19 de la Ley General de la Administración Pública**

[Ley General de la Administración Pública]<sup>ii</sup>

Artículo 19.

1. El régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes.
2. Quedan prohibidos los reglamentos autónomos en esta materia.

## DOCTRINA

### **Comentario al Artículo 28 de la Constitución Política**

[Hernández Valle, R]<sup>iii</sup>

[P.94]

#### **El principio de libertad jurídica**

##### **1. Concepto**

Esta norma consagra el principio de libertad jurídica que rige la conducta de los particulares dentro de una sociedad estatal. Según dicho principio, el particular puede realizar todas aquellas conductas que no sean contrarias al ordenamiento jurídico, en términos tales que lo no prohibido está autorizado.

Por ello, nadie puede ser privado de hacer lo que la Constitución o la ley no prohíban o, por lo menos lo que no habiliten expresa y taxativamente a prohibir.

Por consiguiente, las acciones que no sean contrarias al orden público, la moral o las buenas costumbres están fuera del dominio de la ley, de manera que el legislador no puede invadir el área de libertad jurídica garantizada por el constituyente a los ciudadanos.

## **2. Reserva legal en materia de regulación de los derechos fundamentales**

De esta norma deriva también el principio de reserva legal en virtud del cual el régimen de los derechos y libertades fundamentales sólo puede ser regulado por ley en sentido formal y material, no por reglamentos u otros actos normativos de rango inferior. Por consiguiente, no existen potestades reglamentarias para restringir la libertad o los derechos fundamentales.

Sobre el particular ha dicho la Sala Constitucional que "a) En primer lugar, el principio mismo de "reserva legal", del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para

**[P. 95]** la emisión de leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales -todo, por supuesto, en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones aplicables-; b) En segundo, que sólo los reglamentos ejecutivos de estas leyes, pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su "contenido esencial"; y c) El tercero, que ni aún los reglamentos ejecutivos, mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente delegar la ley la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer; de donde resulta una nueva consecuencia esencial; d) Finalmente, que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Asamblea potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva legal" (S.C.V. 3550-92).

## **3. Los límites al ejercicio de los derechos fundamentales**

El artículo en examen consagra tres límites al ejercicio de los derechos fundamentales: a.- el orden público: b - la moral y las buenas costumbres y c.- los derechos de terceros.

### a. El orden público

El orden público constitucional está constituido por el conjunto de principios y normas fundamentales que se encuentran en la base misma del ordenamiento, lo cual no significa, bajo ningún concepto, que tales principios se circunscriban sólo a los de carácter político (Hariou), ni a los de contenido esencialmente moral (Balladore-Pallieri), sino que dentro de ese concepto se pueden englobar también otro tipo de valores de variada naturaleza.

El orden público constitucional, por tanto, es un concepto jurídico que puede deducirse del ordenamiento en su conjunto, inclusive sin apoyo en normas determinadas, porque se encuentra permeado de valores extrajurídicos.

El orden público costarricense, en consecuencia, está\_ integrado por todos los principios fundamentales de carácter económico, social, político, ético, etc, que se derivan de los

**[P. 96]** valores y principios que informan nuestra Constitución Política. Así por ejemplo, el respeto a la dignidad humana, el principio de igualdad ante la ley, la libertad de cultos, el pluralismo político, el principio de la división de poderes, son conceptos integrantes, entre otros, del orden público constitucional costarricense.

La Sala Constitucional ha definido el orden público como "el conjunto de principios *que*, por una parte atañen a la organización del Estado y a su funcionamiento y, por otra, concurren a la protección de los derechos del ser humano y de los intereses de la comunidad, en un justo equilibrio para hacer posible la paz y el bienestar de la convivencia social. (S.C.V. 3350-92).

Diferente del orden público constitucional, es el de carácter administrativo, el cual se refiere a lo que los franceses denominan 'L'ordre dans la rue". Como dice un autor italiano "Motivos de orden público administrativo existen, en cambio, toda vez que el Derecho positivo conceda a la autoridad administrativa un poder de escogencia entre varias soluciones indicando la obligación de seguir aquella que sea más apta al fin de evitar la perturbación de la pacífica convivencia, amenazada por actos que hayan producido o que racionalmente pueden producir, a corto plazo, la comisión de delitos" (Barile).

El orden público administrativo está integrado por tres categorías: la tranquilidad, la salubridad y la seguridad.

La tranquilidad concierne al descanso de los habitantes, a la calma de la ciudad, es decir, a la ausencia de ruidos molestos.

La salubridad, por su parte, consiste en el mantenimiento de un cierto nivel mínimo de higiene que salvaguarde la salud pública contra las epidemias y las enfermedades contagiosas. Además, vela porque los lugares habitados mantengan condiciones mínimas de higiene (casas de habitación, hoteles, etc.) (Braud).

Finalmente, la seguridad tiene como fin prevenir la comisión de delitos, lo que presupone una actividad de vigilancia que persigue "la comprobación de la conducta de los administrados en orden al cumplimiento de los límites impuesto por la ley a su libertad" (Zanobini). La seguridad suele también referirse a la protección contra los accidentes, especialmente los provenientes de la circulación.

Es conveniente señalar que, en cuanto contenido del orden público administrativo, la seguridad es una actividad preventiva

**[P. 97]** y de control que tiende a evitar la comisión de delitos o de accidentes, lo que la diferencia radicalmente de la policía de seguridad judicial, cuyo objetivo es la represión de los delitos cometidos.

#### **b. La moral y las buenas costumbres**

Doctrinariamente se discute todavía si las buenas costumbres son algo diferente de la moral, o si forman parte integrante de ellas.

En nuestro ordenamiento ambos conceptos se identifican en uno solo. En general, podemos afirmar que las buenas costumbres son aquel conjunto de reglas de moralidad media que la opinión pública reconoce como válidas en un momento histórico determinado. Constituyen, por tanto, un significado contingente y que se distingue netamente del orden público administrativo, el cual se encuadra más bien, como vimos supra, dentro del ámbito de la pacífica convivencia (Barile).

La Sala Constitucional ha dicho que "Por otra parte, la moral) no puede concebirse más que como el conjunto de principios y las creencias fundamentales vigentes en la sociedad, cuya violación; ofenda gravemente a la generalidad de los miembros de esa sociedad" (S.C.V, 3550-92).

Por otra parte, debe quedar claro que el concepto de "lo moral" o las buenas costumbres debe deducirse de un complejo de normas, de principios y valores, jurídicos y metajurídicos, que no se agotan exclusivamente en el concepto de "prohibido", toda vez que existe una serie de conductas que sin ser prohibidas podrían ser contrarias a la moral y a las buenas costumbres (Morelli).

### **c. Los derechos de los terceros**

El tercer límite son los llamados "derechos de los terceros", dentro de los cuales están incluidos tanto los derechos de carácter público como los de naturaleza privada de los ciudadanos.

Dado que el ordenamiento concede "derechos" no sólo a una persona en particular, sino a todos los sujetos, los "derechos de los demás" o "derechos de los terceros" se deben conceptuar como un límite al ejercicio de los derechos fundamentales. Pero tal límite no sólo está constituido por el derecho igual de otro, sino por cualquier otro derecho suyo, que eventualmente puede

**[P. 98]** interferir con el del titular del derecho fundamental de que se trate. En otros términos, cada derecho encuentra un límite genérico en la esfera jurídica que el ordenamiento reconoce a los demás ciudadanos (Maunz-Dürig).

Dado que en tales casos se produce una evidente colisión de derechos, es necesario que los mismos tengan necesariamente que jerarquizarse, tanto en sí mismos, como en su dimensión concreta, en el sentido de que sólo justifica regular y eventualmente limitar la libertad para proteger derechos de igual o mayor rango, frente a amenazas de igual o mayor intensidad.

Este límite se encuentra desarrollado en el artículo 18.2 de la LGAP, según el cual "Se entenderá prohibido (para el particular) todo aquello que impida o perturbe el ejercicio legítimo de potestades administrativas o de los derechos del particular, así como que viole el orden público, la moral o las buenas costumbres".

### **d. La libertad de opinión**

Aunque se encuentra consagrada en este artículo, por su j unidad temática, será explicada en el siguiente artículo.

#### **Libertad de Opinión** [Hernández Valle, R]<sup>iv</sup>

**[P. 99]** Esta libertad se otorga irrestrictamente a todos los sujetos del ordenamiento: nacionales, extranjeros, menores de edad, etc. La libertad de opinión es la posibilidad otorgada a cada ser humano de determinar, por él mismo, aquello que cree como verdadero en cualquier dominio de la vida y expresarlo públicamente.

Respecto de la Administración Pública la libertad de opinión le otorga a los gobernados el derecho subjetivo para que le sean respetadas sus opiniones, las cuales pueden ser

formuladas por cualquier medio, tales como las conversaciones, discusiones, discursos, conferencias, lo mismo que por otros medios no escritos de expresión eidética. Verbigracia, las obras de arte en sus diversas manifestaciones musicales, pictóricas, de escultura, etc., así como la difusión por cualquier medio (cinematográfico, televisivo, radio, etc.) (Burgoa).

**[P. 100]** Por consiguiente, existe una obligación estatal de abstenerse y de no inmiscuirse en la esfera del administrado, cuyo contenido es la libre expresión eidética.

Dentro de este orden de ideas, la libertad de expresión se dirige a proteger, de manera preeminente, a los gobernados contra la eventual dictadura del pensamiento oficial. Por ello, la libertad de opinión tiene como uno de sus contenidos fundamentales, el derecho de criticar al Gobierno y de denunciar sus errores. Así concebida, la libertad de expresión constituye un importante mecanismo de control político, dado que los gobernantes quedan sujetos a la constante vigilancia de las opiniones de los ciudadanos.

La obligación del Estado de no interferir en el ámbito de las libertades de pensamiento de sus administrados, se traduce en el principio de neutralidad de la Administración, lo cual excluye toda posibilidad de que se establezcan discriminaciones por razones ideológicas en la prestación de servicios públicos. Otras veces, por el contrario, para hacer efectivo el derecho de libre opinión de determinados grupos de ciudadanos, la Administración tiene que tomar medidas concretas al efecto. Por ejemplo, la posibilidad de que en aquellos ordenamientos donde el servicio militar es obligatorio, los que profesen ideas antibélicas puedan sustituirlo por un servicio de voluntariado civil.

La libertad de opinión o de expresión, como también se la conoce desde el siglo XVIII, se traduce fundamentalmente en el derecho de dar conocer el propio pensamiento a otros hombres, de el derecho a la libre comunicación espiritual.

Dentro de este orden de ideas, se ha afirmado, con justa razón que "Este derecho fundamental no protege al individuo sino a las relaciones entre los individuos. Los hombres sólo se encuentran cuando pueden hablar entre sí. La conversación es el fundamento de las relaciones de las amistades y de los grupos. De él deriva, además, la libertad de "difundir" las propias opiniones. Es decir, el derecho a actuar con el fin de que otros conozcan nuestra propia opinión" (Stein).

La libertad de expresión puede ser también analizada desde el punto de vista de los agentes o servidores públicos. Dentro de este orden de ideas, la Administración no puede discriminar el acceso a los cargos públicos por razones ideológicas; tampoco

**[P. 101]** puede imponerles sanciones disciplinarias por los mismos motivos.



Sin embargo, existen limitaciones concretas a la libertad de expresión para los servidores públicos. Verbigracia, el servidor público, en razón del contenido de la subordinación jerárquica a su superior, debe acatar sus órdenes a pesar de que sean contrarias a sus creencias; tampoco pueden discriminar por razones ideológicas a los usuarios en la prestación de sus servicios. A algunos de ellos, por razón del cargo que ejercen (como los empleados del TSE y del Registro Civil) les está vedada toda participación político-partidaria.

Otro aspecto del contenido esencial de la libertad de expresión es la inexistencia del delito de opinión, es decir, ningún administrado queda sujeto a responsabilidad penal por las opiniones que emita, salvo que, con motivos de ellas, lesione los valores morales de terceras personas (difamación, injurias, calumnias). Se castiga también como delito la apología del delito.

Dado que la libertad de expresión es uno de los principios sobre los que descansa el régimen democrático, su limitación sólo puede realizarse por razones muy calificadas. Por tanto, como ha establecido la jurisprudencia norteamericana, la garantía constitucional de la libertad de expresión no permite regulación estatal, excepto cuando la opinión o el discurso estén dirigidos a incitar o producir acciones que produzcan un daño presente y concreto al orden público (Brandenburg vs Ohio, 1969).

### **Comentario a los Artículos 28 y 29 de la Constitución Política** [Chinchilla Sandía, C.]<sup>1</sup>

**[P. 93]** Este artículo constitucional se encuentra en relación con los artículos 29 y 39 CPR.

Inicialmente esta disposición consagra la libertad de manifestar nuestras opiniones, sean ellas favorables o desfavorables, sobre una situación concreta, teniendo presente que el uso abusivo de este derecho puede degenerar en una responsabilidad de índole penal. Respecto de este tema, dejaremos el desarrollo de la llamada libertad de expresión para cuando desarrollemos el art. 29 CPR; lugar al cual remitimos al lector para ampliar los alcances de este derecho.

Por otra parte, tenemos que esta misma disposición recoge el principio general de que todo ser humano puede hacer todo aquello que no se encuentre prohibido expresamente por la ley. Derecho que ejercita, inicialmente, sin limitaciones, partiendo del principio de legalidad.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Así: art. 39 CPR, ver los comentarios a dicho artículo.

En este sentido, según la Sala constitucional en su Voto No. 636-98, de “conformidad con el párrafo 1º del art. 28 constitucional, las personas -entiéndase privadas- están facultadas para hacer todo aquello “que no infrinja la ley”, expresión totalmente equivalente al llamado principio de libertad, según el cual, para el ser humano, ‘todo lo que no está prohibido está permitido’. Por ello, nadie puede ser privado de hacer lo que la Constitución o la ley no prohíban o, por lo menos, lo que

**[P. 94]** no habiliten expresa y taxativamente a prohibir [...]. Pero es que el mismo art. 28, en su párrafo 2º, todavía llega a más: armoniza aquel principio general de libertad, todavía meramente formal, con una concepción materialmente democrática que lo llena de contenido, colocando en su base lo que puede llamarse el ‘sistema de libertad’. Según éste, ya el ser humano, no sólo puede hacer todo lo que la ley no le prohíba, sino que tiene también la garantía de que ni siquiera la ley podrá invadir su esfera intangible de libertad y, por ello da armonía e intimidad, fuera de los supuestos previstos taxativamente por la propia Constitución, supuestos excepcionales y, por ende, de interpretación restrictiva, que pueden sumirse en el concepto de ‘bien común’ rectamente entendido”.

Este art. 28 recoge el principio de libertad que desarrollamos al hablar del art. 20 CPR, así como el principio de legalidad y, específicamente, el principio de reserva de ley, el cual se contempla en el art. 39 CPR. Por ello, la Sala Constitucional en un esfuerzo de brindar claridad y contenido a los derechos recogidos en esta norma constitucional ha dicho en su Voto No. 6519-96 lo siguiente: “El art. 28 de la Constitución Política preserva tres valores fundamentales del Estado de Derecho costarricense: a) principio de libertad que, en su forma positiva implica el derecho a los particulares a hacer todo aquello que la ley no prohíba y, en la negativa, la prohibición de inquietarlos o perseguirlos por la manifestación de sus opiniones o por acto alguno que no infrinja la ley; b) el principio de reserva de ley, en virtud del cual el régimen de los derechos y libertades fundamentales sólo puede ser regulado por ley en sentido formal y material, no por reglamentos u otros actos normativos de rango inferior; y c) el sistema de la libertad, conforme el cual las acciones privadas que no dañen la moral, el orden público o las buenas costumbres y que no perjudiquen a tercero están fuera de la acción, incluso de la ley. Esta norma vista como garantía implica la inexistencia de potestades reglamentarias para restringir la libertad o derechos fundamentales y la pérdida de las legislativas para regular las acciones privadas fuera de las excepciones, de ese artículo en su párrafo 2º, el cual crea, así, una verdadera ‘reserva constitucional’ en favor del individuo, a quien garantiza su libertad frente a sus congéneres, pero, sobre todo, frente al poder público”.

## JURISPRUDENCIA

### 1. Libertad de Expresión y Derecho al Honor

[Sala Tercera]<sup>vi</sup>

Voto de mayoría:

“II. [...] Tanto la libertad de expresión como el derecho al honor son derechos fundamentales consagrados en diversos instrumentos de derecho internacional (artículos 11 y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículos 21 y 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 17 y 19 de la Declaración de Derechos Civiles y Políticos; y artículos 28 y 29 de la Constitución Política). Sin embargo, se trata de derechos que protegen situaciones potencialmente antagónicas, y por lo tanto es usual que en la práctica colisionen: *“Ningún derecho es absoluto, como tampoco lo es el derecho al honor. De aquí que, en la vida social, la libertad de expresión puede entrar en conflicto con otros derechos fundamentales, y de hecho es lo que sucede en la vida cotidiana de los individuos [...] El problema reside en encontrar el punto de equilibrio que permita llegar a una solución aceptable, que reconozca el valor preferente de la libertad de expresión, pero que, al mismo tiempo, no desproteja otros derechos que puedan verse afectados por el ejercicio de aquella libertad. Y esto es así según García-Pablos de Molina, porque la libertad de expresión, el honor y la intimidad son bienes jurídicos antagónicos y particularmente avocados al conflicto, recíprocamente interdependientes y, por tanto, limitados. Pero, aún así, en caso de conflicto, uno de ellos debe prevalecer por encima del otro.”* (Buompadre, Jorge Eduardo. 2010. Delitos contra el honor. Buenos Aires: Editorial Astrea. pp. 42-43). De modo que es normal que en una sociedad democrática se presente una tensión constante entre la libertad de expresión y el derecho al honor. Para la resolución de estos conflictos, resulta indispensable una ponderación cuidadosa del caso concreto. Aún así, se han establecido algunos lineamientos generales. En razón del papel esencial que juega la libertad de expresión en una democracia, tanto la doctrina como la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos, han ido demarcando la primacía de la libertad de expresión sobre el honor, siempre que se trate de enfrentamientos originados en temas de interés público. *“En el caso “Lingens”, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos destacó el rol de la libertad de información en aquellas situaciones en las que se tratan asuntos públicos o referencias de personas públicas.[...] En conclusión, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos debe prevalecer el derecho a la libertad de expresión (y de información) sobre el derecho al honor, cuando el contenido de la información tiene interés general, poniendo de relieve el rol preferente de la prensa en todo sistema democrático como formadora de la opinión pública. [...] Por lo tanto, el derecho a la libertad de expresión prevalecerá cuando las opiniones, ideas, informaciones o críticas desenvuelvan o difundan en el*

marco de un debate sobre asuntos de interés público, de funcionarios o figuras públicas o de particulares que están involucrados en temas de interés institucional, o en temas de relevante y justificado interés público.” (Buompadre, Jorge Eduardo. *Ibidem*). En igual sentido, en el caso HERRERA ULLOA vs. COSTA RICA, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció: “128. En este contexto es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, [...] de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. [...] 129. Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, [...]” (Sentencia del 2 de julio de 2004; el subrayado no es original). Criterio reiterado posteriormente en el caso TRISTÁN DONOSO VS. PANAMÁ: “115. [...] La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza.” (El subrayado no es original). No hay duda entonces que el criterio dominante y recogido por la más reciente jurisprudencia internacional sobre derechos humanos, establece que el derecho al honor debe ceder ante la libertad de expresión, siempre que esté de por medio un interés público que así lo justifique. Esto no por una diferente calidad del sujeto, sino porque el funcionario público se coloca voluntariamente en una posición que exige mayor escrutinio, para el bienestar de la democracia.”

## 2. Principio de Reserva de Ley

[Sala Constitucional]<sup>vii</sup>  
Voto de mayoría

IV. Recapitulando, en la citada sentencia se le impone al Estado de Costa Rica **el deber de regular** el desarrollo de la FIV, precisamente, para hacer posible la aplicación de esta técnica en nuestro país, **NO QUE SE DICTE UNA SENTENCIA DE ESTA SALA NORMANDO ESTA TÉCNICA**. Esa regulación, al estar de por medio derechos fundamentales, necesariamente tiene que ser mediante ley, toda vez que así lo impone el principio de reserva de ley (artículo 28 constitucional). Así las cosas, mientras la Asamblea Legislativa y el Poder Ejecutivo no emitan y sancionen una ley

que regule la materia, no es posible exigir la aplicación de la técnica de la FIV, salvo que se vulnere, ni más ni menos, el numeral 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 28 constitucional y se contradiga la misma sentencia de la Corte; amén de que un acto de esa naturaleza se constituiría en una indebida interferencia de esa Sala en el proceso de ejecución de sentencia que está fiscalizando el Tribunal internacional de derechos humanos y en el proceso de cumplimiento de sentencia que han elegido el Poder Legislativo y Ejecutivo. Si bien este Tribunal no desconoce que la puesta en práctica de la técnica denominada FIV es considerada por la Corte como un derecho, su ejecución tiene una serie de consecuencias que exige la regulación de esta materia mediante Ley formal, tal y como se indicó *supra*. Por tal razón, el recurso de amparo debe ser declarado sin lugar.”

### **3. Respeto al Ámbito de la Intimidad de los Ciudadanos Frente al Estado: El Caso de la Pérdida de Capital sin Comisión de Delito Alguno**

[Tribunal de Apelación Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda]<sup>viii</sup>  
Voto de mayoría

**B) Intromisión injustificada en la esfera de privacidad de los ciudadanos:** Se desprende de la lectura de las actas de la Asamblea Legislativa que, la intención del legislador fue establecer un procedimiento de pérdida del patrimonio para los ciudadanos que no justificaran su procedencia, aún cuando no hubiera de por medio un delito de legitimación de capitales. La norma consultada regula la pérdida del capital a favor del Estado, sin ligamen alguno con delito, partiendo de la presunción de demanialidad de los recursos del particular que no logré justificar, lo que el entonces fiscal general Francisco Dall"nese, justificó con las siguientes palabras: "*creo que se produce el equilibrio del interés estatal de **recuperar esos patrimonios**, y el del ciudadano de poder defenderlos de la mejor manera posible*". Esa presunción que subyace de la norma consultada, es contraria al derecho de libertad de los ciudadanos recogida en el numeral 28 constitucional, que sustenta en el principio de protección a la esfera personal de los ciudadanos que es una esfera extraña al derecho, donde no puede llegar la ley. Este principio está recogido en el principio de que lo no prohibido está permitido, lo que en palabras de Nestor Pedro Sagüez implica que "*la intimidad de una persona es una zona intrínsecamente lícita y que merece respeto y protección, incluso.....a nivel constitucional*"(Sagües Nestor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. tomo 2. Editorial Astrea 1993, pag. 73). En el caso que nos ocupa, el artículo 22 permite la pérdida de capital por no justificar su origen aún cuando no haya - como sucede en el subjúdice- vinculación alguna con delito. El Tribunal no tiene ninguna duda de la posibilidad que tiene el legislador de requerir la justificación de patrimonios emergentes a un delincuente, puesto que se parte de que son producto de una actividad ilícita que causa un grave daño a la sociedad; sin embargo, cuando no

hay vinculación alguna con delito, el numeral 28 Constitucional señala que el legislador no puede incursionar en la regulación de la vida privada. En tal sentido dispone que las *acciones privadas* que no dañen la moral, el orden público o perjudiquen a tercero están fuera de la acción de la ley. Este Tribunal duda de la constitucionalidad de la incursión del legislador en la esfera privada de los ciudadanos al no encontrar que el numeral 20 de la Ley N°8750 regule actuaciones que afecten la moral el orden público o los derechos de terceros.

#### **4. Artículo 28 de la Constitución Política y el Principio de Lesividad**

[Sala Tercera]<sup>x</sup>  
Voto de mayoría

**“II. El reclamo es procedente y debe unificarse la aplicación del derecho de fondo respecto a la figura del hurto simple .** El Tribunal de Apelación de Sentencia recurrido absolvió al imputado Quirós Quirós, tomando en consideración que la tentativa de hurto de una cajetilla de cigarros marca Derby con un costo de mil trescientos colones -la que introdujo en la bolsa de su pantalón- no afectaba el bien jurídico tutelado, pues el costo del bien es ínfimo, y fue detenido sin que se consumara el delito. Asume la resolución, que la antijuridicidad material sólo puede configurarse con una afectación o puesta en peligro significativa del bien jurídico tutelado. Agrega que el legislador, históricamente, puso especial atención a la cuantía de los objetos sustraídos sin fuerza en las cosas o violencia sobre las personas, citando las normas de fondo que estuvieron vigentes desde el Código General de Carrillo, hasta la versión original del Código Penal vigente, donde se requería un costo mínimo del bien para que se considerara delito. Señala que en el caso particular, la persona imputada trató de sustraer una cajetilla de cigarros por un valor de mil trescientos colones, ante lo cual fue aprehendido, sin que se generara ninguna pérdida patrimonial para la institución ofendida, la cual tampoco aceptó medidas alternas para el encartado, lo que tendría un mejor resultado que el imponer una pena por un hecho insignificante. Finalmente, justifica el Tribunal recurrido que la insignificancia de la lesión o puesta en peligro, en el presente asunto, tiene relación con el ofendido, pues al tratarse de una empresa transnacional de gran poderío económico, ve afectado su patrimonio, pero no en forma significativa. (ver folios 59 a 64). Por otro lado, las resoluciones del Tribunal de Apelación de sentencia citadas por la recurrente como contradictorias con la impugnada, consideran que sí existe antijuridicidad material, al ser una decisión del legislador eliminar los topes mínimos del valor de las cosas sustraídas sin fuerza, ni violencia, para catalogarlas como delito. Asimismo, señalan que no corresponde al juez desaplicar una norma que es parte del ordenamiento jurídico sólo bajo el criterio de una mínima lesión al bien jurídico, pues esto implica que sí existió lesión –en los delitos consumados de hurto simple- o peligro -en las tentativas de hurto simple- para el bien,

y por ello, debe sancionarse la conducta. Esta Sala, en ejercicio de la potestad concedida en el artículo 468 del Código Procesal Penal, ha podido corroborar que, la presencia de precedentes contradictorios, se debe a una errónea interpretación del derecho, específicamente referido al análisis sobre la existencia de los elementos que componen el delito de tentativa de hurto simple, previsto por los artículos 24 y 208 del Código Penal, declarándose que dicho defecto de interpretación está presente en la resolución que se recurre. Específicamente sobre el contenido de la antijuridicidad material de dicho ilícito, el Tribunal de Apelación de sentencia en la resolución impugnada, asume que no existe ese elemento, por la **insignificancia** de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico propiedad. En este sentido, debe decirse que doctrina autorizada en el tema, no hace referencia a la “insignificancia” en el análisis de la antijuridicidad material, sino a la ausencia de afectación al bien jurídico tutelado. Así, puede citarse al Doctor Francisco Castillo, quien haciendo eco de autores como Roxin y Jescheck, señala: *“Para que exista delito deber ser materialmente antijurídica. Y para que la acción se plasma en una lesión a bienes jurídicos, que sea socialmente nociva y que no se pueda combatir suficientemente con medios extra-penales... Para Jescheck una acción es antijurídica en sentido material cuando lesiona el bien jurídico tutelado por la norma penal. Para establecer si una acción es antijurídica materialmente es necesario examinar la conducta realizada por el autor en concreto, la conducta que el legislador sancionó con pena y establecer si ella lesiona el bien jurídico tutelado. En este sentido, el concepto de lesión no debe tomarsenaturalísticamente (como daño de la acción a un determinado objeto de protección) sino como contradicción al valor ideal que es protegido por la norma (bien jurídico). En la lesión al bien jurídico radica el daño a la comunidad, que justifica considerar el hecho como un comportamiento socialmente dañoso.”* (CASTILLO GONZALEZ, Francisco, El Bien Jurídico Penalmente Protegido, San José, Editorial Jurídica Continental, 2008, pp. 128-129). Esta definición debe interpretarse de acuerdo con nuestra normativa interna. Así, el artículo 28 de la Constitución Política, donde el constituyente definió qué debe entenderse como principio de lesividad, señala: *“Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley...”*. Debe entenderse que una persona sólo puede ser “inquietada o perseguida” cuando se determine que ha infringido la ley, lo que obedece al examen de tipicidad de la conducta. Sin embargo, más adelante señala la norma constitucional, según su interpretación, que luego de determinarse ese elemento del delito, de seguido debe también valorarse si las acciones, pese a estar descritas dentro de una norma penal, como parte del examen de los elementos del delito, produjo un daño a un tercero (principio de lesividad), todo lo cual se ha ubicado en el análisis de la antijuridicidad material. De constatarse que la conducta realizada por el imputado fue típica, pero no antijurídica porque **no hubo daño al bien jurídico tutelado**, en el

tanto se verifica que no existió afectación a los bienes de este tercero llamado víctima en el proceso penal, lo que procede es absolver, ya que no se completan los elementos mínimos para tener por configurado el delito, y, ante la inexistencia de antijuridicidad material, el operador del derecho no puede continuar con el examen de culpabilidad. No obstante lo anterior y la facilidad con la que logra hacerse este pequeño esbozo, el contenido de la antijuridicidad material no es un punto que pueda resolverse con tal sencillez, pues puede ser confundido con otra de las fases que deben analizarse dentro del examen del delito, defecto en el que incurre la resolución impugnada. Para este efecto, debe hacerse una revisión del ordenamiento jurídico, previo a definir si la “insignificancia” que señala el Tribunal recurrido es o no un elemento a tomar en cuenta dentro del examen de la conducta desplegada por el imputado. De acuerdo con esto, resulta indispensable hacer las siguientes reflexiones. La primera, es precisamente el cambio legislativo que se llevó a cabo a través de la ley 8720 denominada “Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal”. Antes de esta ley, el artículo 208 del Código Penal establecía: “*Será reprimido con prisión de un mes a tres años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, siempre que no se trate de la contravención prevista en el inciso 1º del artículo 384. (Así reformado por el artículo 1º de la ley No. 6726 de 10 de marzo de 1982)*”. De acuerdo con esta transcripción, era delito todo despojo que se llevara a cabo sin fuerza sobre las cosas o violencia en las personas, si el valor de lo sustraído no correspondía a la contravención de hurto menor. Entonces, la forma en la cual el legislador había optado por diferenciar entre un delito y una contravención, fue a través de la cuantía de lo sustraído, señalando en el inciso 1) del artículo 387 del Código Penal: “*Se impondrá de cinco a treinta días multa: **Hurto menor** 1) A quien se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, cuando el valor de lo hurtado no exceda de la mitad del salario base...*”. Pese a ello, por razones de política criminal, y según se originan todas las leyes, para lograr controlar un problema que aquejaba a la población, ya que los hurtos menores iban en aumento, el legislador optó por adecuar la norma contenida en el artículo 208 del Código Penal, y eliminar la diferencia entre las sustracciones sin fuerza, ni violencia, en razón del valor de la cosa, y equiparar todas las conductas dirigidas a sustraer de forma ilegítima un bien total o parcialmente ajeno, en dichas condiciones, estableciéndolo como delito. A partir de este cambio realizado a través de la ley 8720 denominada “Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal”, debe entenderse que el legislador considera tan lesiva una conducta cuyo perjuicio es ínfimo, como aquélla que produce resultados lesivos muy grandes contra la propiedad de la víctima. Esto implica que no es procedente examinar la condición económica del ofendido, o si ésta es o no una empresa de gran poder adquisitivo para definir la “insignificancia” de la lesión al bien jurídico propiedad y, con ello, despenalizar la conducta pese a haber sido declarada como delito por el legislador. Para lograr determinar la inexistencia de una lesión al



bien jurídico, sería necesario que el acusado no tomara la disposición patrimonial en perjuicio del ofendido, pues en estos casos, según la reforma implantada por el legislador, todo ataque contra los bienes de la manera descrita por el artículo 208 del Código Penal, resulta una afectación al bien jurídico tutelado, por más pequeña que sea, y, en consecuencia, se configura la antijuridicidad material. Entonces, puede concluirse que en estos casos, de acuerdo con la norma contenida en el numeral 208 de cita, basta con la constatación de una puesta en riesgo del bien –en el caso de las tentativas- o una lesión a éste –disminución patrimonial en el delito consumado- para que se configure la antijuridicidad material y se pueda continuar con el examen de la culpabilidad. En segundo lugar, esta posición del legislador va de la mano con el contenido del artículo 22 del Código Procesal Penal, donde se contempla la posibilidad de que el Ministerio Público prescinda de la persecución penal cuando *“a) Se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o el partícipe o con exigua contribución de este, salvo que exista violencia sobre las personas o fuerza sobre las cosas, se afecte el interés público o el hecho haya sido cometido por un funcionario público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él”*. Esta norma autoriza que, cuando se trata de casos de bagatela, el ente fiscal pueda solicitar el dictado de una sentencia de sobreseimiento por aplicación de este criterio de oportunidad, como excepción permitida por el legislador para no continuar con la acción penal, pese a que se trate de un delito (razones de política criminal). Dicha disposición legal es acorde con la modificación hecha por la ley 8720 en el artículo 208 del Código Penal, en el tanto, si el valor de la cosa es insignificante, queda en manos del Ministerio Público prescindir de la persecución legal, pero no porque no sea un delito, como lo afirma el Tribunal recurrido, sino porque siendo un delito, el costo de la justicia es mucho mayor que el daño producido, y sólo bajo las razones de política criminal que desarrolla el ente fiscal. Tomando en cuenta esto, de acuerdo con las normas citadas, no podría pensarse que no existe antijuridicidad material por la “insignificancia” de lo sustraído, cuando en realidad sí hubo lesión al bien jurídico tutelado propiedad, y, en consecuencia antijuridicidad material, y que ésta haya sido muy poca porque el delito fue tentado, gracias a la rápida acción de los empleados que laboran para la empresa ofendida, es una situación que no puede favorecer al encartado, eliminando esa antijuridicidad material, sino que sigue siendo una acción típica, antijurídica y de necesario examen de culpabilidad. Finalmente, y como tercer punto, no puede considerarse que en la aplicación del artículo 208 en consonancia con el 24, ambos del Código Penal, pueda pensarse que la insignificancia es razón para eliminar la antijuridicidad material, y se absuelva al imputado como lo señala de forma errónea la interpretación del Tribunal de apelación que se recurre. Como se dijo líneas atrás, el legislador optó por sancionar penalmente la conducta de sustraer bienes ajenos, independientemente de su valor económico, siendo consistente con lo señalado por el inciso b) del artículo 71 del Código Penal, en el tanto uno de los elementos que deben examinarse en la imposición de pena y que determina su proporcionalidad de acuerdo

con el hecho tenido por probado, es la magnitud o importancia de lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado. En este caso, luego de analizar de forma conjunta los numerales 208 y 24 del Código Penal, así como el inciso b) del artículo 71 de este mismo cuerpo legal, se puede inferir con absoluta seguridad que, al menos en cuanto al hurto simple, el legislador previó que la “insignificancia” de la lesión al bien jurídico propiedad no elimina la antijuridicidad material, pues sí hubo lesión o puesta en peligro; pero esa insignificancia recae en el análisis que debe hacer el juez sobre los elementos de imposición de pena, con el fin de que la sanción sea proporcional a los hechos cometidos. Es por todo lo anterior que, esta Sala, en ejercicio de la potestad del artículo 468 inciso a) del Código Procesal Penal, procede a declarar que la resolución 848-2013, emitida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, al ser las 10:00 horas del 26 de abril de 2013, interpreta erróneamente el artículo 208, en concordancia con el numeral 24, ambos del Código Penal, y por ello se resuelve **unificar el criterio** que hasta el día de hoy ha sido contradictorio entre distintas resoluciones del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, estableciendo que la insignificancia en cuanto al costo económico del bien sustraído –cuando se trata del supuesto del delito consumado de hurto simple- o puesto en peligro –en el caso de la tentativa de hurto simple- no elimina la antijuridicidad de la conducta, pues existió una lesión o puesta en peligro del bien, aunque ésta sea considerada insignificante, siguiendo la orden del legislador, quien eliminó en el año 2009 la cuantía del bien para la existencia del delito. Como consecuencia de lo anterior, **se deja sin efecto la resolución impugnada**, y, atendiendo al hecho de que en este caso particular la defensa del imputado sólo impugnó la decisión del juez de juicio por considerar que no existía antijuridicidad material (ver folios 44 a 51), no habiendo recurrido la parte por algún otro tema, al anularse la resolución 2013-848 emitida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, se mantiene incólume la sentencia condenatoria del imputado, la cual deberá descontar en los lugares respectivos, según los reglamentos carcelarios, previo descuento de la preventiva sufrida, si la hubiere. Al haberse tomado esta determinación, se omite pronunciamiento respecto al segundo motivo admitido de casación.”

#### **5. Autonomía de la Voluntad Contractual como Derivado del Artículo 28 de la Constitución Política**

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]<sup>x</sup>  
Voto de mayoría

**“II) SOBRE EL FONDO: II.1) RESPECTO A LOS EFECTOS, REQUISITOS Y PRESUPUESTOS LEGALES QUE SE DEBEN TOMAR EN CONSIDERACIÓN PARA EFECTO DE LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO CELEBRADOS ENTRE SUJETOS REGIDOS POR EL DERECHO**

**PRIVADO CIVIL Y MERCANTIL:** En materia de la teoría general de los contratos privados, tenemos que el contrato se define como un acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear una obligación, mediante la cual una o varias personas se obligan a dar, hacer o no hacer algo a favor de otro u otros, de manera que se crean, extinguen y modifican situaciones jurídicas, todo ello a tenor de los ordinales 629 y siguientes del Código Civil. El principio de la libertad de contratación de autonomía de la voluntad, son principios esenciales que rigen la libertad y potestad de pactar, pero sujeta a las limitaciones que el orden público y el interés público exige, como lo expresa el numeral 28 constitucional, según el cual “Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.”. De manera que todas las personas pueden contratar libremente sobre asuntos de interés privado, lo que se relaciona también con la libertad de comercio y con la norma constitucional que tutela la propiedad privada. Como lo expresa el artículo 1022 del Código Civil, el “Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes .”. De modo que, es posible contratar o comerciar, salvo lo que sea contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres. Por tales razones, es que el artículo 129 constitucional expresa que “ No tiene eficacia la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las de interés público .”, todo en relación al ordinal 19 del Código Civil, el cual dispone que los “ actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención ” y el numeral 20 que prohíbe el abuso del derecho al expresar que los “ actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir. ”, en relación con el artículo 22 ibid, el cual indica que la “ ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste. Todo acto u omisión en un contrato, que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso. ”. Sobre los requisitos de validez y eficacia del contrato, tenemos que bajo pena de nulidad absoluta, debe contener un consentimiento libre, claramente manifestado y sin vicios (violencia, dolo error y miedo grave), capacidad de quien se obliga, el objeto cierto, determinado o determinable, lícito, útil, posible y estar en el comercio y una causa justa o razón jurídica de ser de la obligación. Bien expresa, el artículo 627 del Código Civil, que para “la validez de la obligación es esencialmente indispensable: 1º.- Capacidad de parte de quien se obliga. 2º.- Objeto o cosa cierta y posible que sirva de materia a la obligación. 3º.-

Causa justa. ”. De modo que, la invalidez de los contratos comprende la nulidad y la anulabilidad, inválido es, en general, el contrato donde falta un elemento o

presupuesto esencial o se encuentra viciado, requiriéndose para la validez del contrato que la voluntad de las partes no esté determinada por situaciones que adulteren la verdadera intención que las llevó a obligarse, el acto contractual debe ser libre, consciente y espontáneo para que responda al objetivo de la ley al darle fuerza obligatoria. Por su parte la ineficacia del contrato implica la falta de efectos y no se producen las consecuencias esperadas con motivo de la celebración del contrato, sin que nazcan los efectos capaces de satisfacer el interés de las partes, todo ello por efecto de la rescisión o eliminación de los efectos por existir una grave desproporción entre las prestaciones realizadas o prometidas- (lesión), o cuando derive de un estado de peligro notorio para la otra parte o de un estado de necesidad del que esa parte se hubiere aprovechado o bien por resolución contractual que afecta la ejecución del contrato por imposibilidad sobreviniente, ante excesiva onerosidad sobreviniente y por incumplimiento en los términos del ordinal 692 del Código Civil. Respeto a los efectos del contrato, estos tienen fuerza de ley entre las partes, ordinal 1022 “principio de Pacta Sunt Servanda”, es obligatorio y tiene los efectos de obligación de ejecución, irrevocabilidad del contrato, y ejecución de buena fe. En mérito de ello, respecto a la obligación de ejecución, el acreedor puede exigir su ejecución, como expresa el artículo 711 *ibid*, “El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el de la pena, pero no ambos, salvo el convenio en contrario.”. En torno a la irrevocabilidad del contrato, es claro que los contratos una vez que adquieren firmeza deben de ser acatados y cumplidos, salvo situaciones excepcionales eximentes de responsabilidad, o mutuo acuerdo. Además, los pactos deben ejecutarse con base en el principio de buena fe contractual, en mérito de lo cual dispone el numeral 1023 del Código Civil, que los “contratos obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta, aplicándose la teoría del abuso del derecho, de modo tal que si se ejercita un derecho para lesionar a otro sujeto, ese ejercicio está viciado. Se trata de una obligación de lealtad y de cooperación, de modo que las partes deben cumplir fielmente su compromiso y abstenerse del dolo para no causar perjuicio a la contraparte, además deben cooperar entre sí, facilitándose el cumplimiento de sus obligaciones. Por consiguiente, cuando el contrato se ha hecho produce efectos, siendo los efectos las obligaciones recíprocas entre los contrayentes, como expresa el numeral 693 del Código Civil, “ Toda obligación civil confiere al acreedor el derecho de compeler al deudor a la ejecución de aquello a que está obligado ” y lo secunda el ordinal 702 *ibid*, al expresar que el “deudor que falte al cumplimiento de su obligación, sea en la sustancia, sea en el modo, será responsable por el mismo hecho de los daños y perjuicios que ocasione a su acreedor, a no ser que la falta provenga de hecho de éste, fuerza mayor o caso fortuito.” Y el artículo 706 *ibid*, al establecer que si “la obligación es de pagar una suma de dinero, los daños y perjuicios consisten siempre y únicamente en el pago de intereses sobre la suma debida, contados desde el vencimiento del plazo. **En lo atinente al contrato de préstamo mercantil**, regulado en

los ordinales 495 a 508 del Código de Comercio, se ha estipulado que el “contrato de préstamo se reputará mercantil cuando sea otorgado a título oneroso, aunque sea a favor de personas no comerciantes”. Se ha dispuesto además, en estas contrataciones, artículo 496 ibid, que salvo “(...) pacto en contrario, el préstamo mercantil será siempre retribuido. La retribución consistirá, a falta de convenio, en intereses legales calculados sobre la suma de dinero o el valor de la cosa prestada. Los intereses corrientes empezarán a correr desde la fecha del contrato, y los moratorios desde el vencimiento de la obligación.”. Además, el artículo 497, ha definido los diversos tipos de intereses, expresando que “Se denomina interés convencional el que convenga las partes, el cual podrá ser fijo o variable. Si se tratare de interés variable, para determinar la variación podrán pactarse tasas de referencia nacionales o internacionales o índices, siempre que sean objetivos y de conocimiento público. Interés legal es el que se aplica supletoriamente a falta de acuerdo, y es igual a tasa básica pasiva del Banco Central de Costa Rica para operaciones en moneda nacional y a la tasa 'prime rate' para operaciones en dólares americanos. Las tasas de interés previstas en este artículo podrán utilizarse en toda clase de obligaciones mercantiles, incluyendo las documentadas en títulos valores.”. En lo atinente a los intereses moratorios, el artículo 498 ibid, expresa que los “intereses moratorios serán iguales a los intereses corrientes, salvo pacto en contrario. Cuando se pacten intereses corrientes y moratorios, estos últimos no podrán ser superiores en un treinta por ciento (30%) de la tasa pactada para los intereses corrientes. Cuando no se pacten intereses corrientes, pero sí moratorios, estos no podrán ser superiores en un treinta por ciento (30%) a la tasa de interés legal indicada en el artículo anterior.”. También, los “intereses se estipularán en dinero, aun cuando el préstamo no haya sido de dinero. Los intereses se pagarán en los términos del convenio, y, en su defecto, en los mismos plazos y condiciones en que haya de pagarse el capital”. (artículo 499 ibid) y el “recibo de intereses que cubra año, semestre, trimestre, mes u otro período, hace presumir el pago de los anteriormente devengados.” (artículo 500), así como el recibo de la “totalidad del capital, sin reserva de intereses, hace presumir el pago de éstos también, salvo prueba en contrario.”. (numeral 501) y las “sumas entregadas a buena cuenta de la obligación, sin especificar si son para aplicar al capital o a intereses, se imputarán en primer término a intereses.” (artículo 502). Por su parte, en cuanto al lugar de pago de este contrato, se expresa que salvo “pacto en contrario el pago deberá hacerse en el domicilio del acreedor. Si no se hubiere fijado el plazo para hacerlo, la obligación será exigible diez días después de la fecha de otorgamiento.”. (artículo 503) y “cuando se ha estipulado plazo, la devolución de la cosa se hará conforme a lo convenido; sin embargo, el deudor no podrá reclamar ese beneficio: a) Cuando se han disminuido las seguridades estipuladas en el contrato, o no se han dado las que por convenio o por ley está obligado a dar; b) Cuando estando la deuda dividida en varios plazos, deja de pagar cualquiera de ellos; c) Cuando quiera ausentarse del país sin dejar bienes conocidos y suficientes para responder al pago de

sus obligaciones; y d) Cuando el deudor no atendiere debidamente a la conservación de la finca hipotecada o del bien dado en prenda.”. Además, el Código de Comercio comentado, regula en el artículo 505 la figura del anatocismo, o capitalización de intereses, prohibiéndola, al establecer que es “(...) prohibido capitalizar intereses. Sin embargo, si hecha la liquidación de una deuda se estuvieran debiendo intereses, se podrán sumar éstos al capital para formar un solo total. Al otorgar nuevo documento o prorrogar el anterior, pueden estipularse intereses sobre la totalidad de la obligación.”. Estipulándose también en el ordinal 508 ibid, que en “(...) el préstamo de efectos de comercio, acciones y demás títulos-valores, quien los ha recibido está obligado a llevar a cabo el cobro de intereses y dividendos y hacer todas las diligencias necesarias para que el título conserve los derechos que le son inherentes.”.

## 6. Libertad de Expresión y Comisión de Delitos

[Sala Tercera]<sup>xi</sup>

Voto de mayoría

“I. El Fiscal General de la República formula solicitud de desestimación a favor del denunciado J, por considerar que los hechos que relata el denunciante no configuran una conducta delictiva. Para sustentar su dicho, indica que “... ***de la lectura simple del tipo penal de Instigación Pública se denota que cuenta con una serie de requisitos objetivos para su configuración, los cuales no se cumplen en el presente asunto. Así, este injusto exige que el sujeto activo determine la voluntad de un tercero para cometer un delito en específico, lo cual no ocurrió en lo particular con el diputado J (sic). Si bien éste indicó públicamente que los estudiantes debían manifestarse en vía pública para poder contar con el servicio de fotocopiado de obras literarias y contar con una ley que lo respalde, esa manifestación en sí misma que finalmente sí realizaron los estudiantes no es constitutiva de un hecho criminoso, sino una variante de la libertad de expresión con la que cuenta todo costarricense. El encausado nunca incitó ni propició que una o más personas cometieran ilícito alguno que afectara la tranquilidad pública, sino que promovió protestas civiles para admitir el fotocopiado de libros y otros materiales didácticos, lo cual tampoco es sancionado penalmente en nuestro medio. Aunque dichas manifestaciones estudiantiles aparentemente finalizaron en actos de violencia contra terceros y contra la propiedad, lo cierto del caso es que el requerido J (sic) nunca instigó a que se cometiera uno u otro delito en particular, determinando la voluntad de alguno de ellos al respecto. Es de resaltar que este delito contempla un supuesto específico de comisión por instigación que el artículo 46 del Código Penal prevé para cualquier ilícito en general y que, como tal, debe cumplir con los requisitos de ese numeral, sea, que el imputado determine dolosamente a otro a cometer un delito en concreto...el instigador debe determinar la voluntad de un tercero para que ejecute un delito determinado, que en el caso in***

*examine, conforme lo requiere el artículo 273 del Código Penal, sería un delito en perjuicio de la tranquilidad pública, lo cual no ocurrió durante la conducta investigada del diputado J (sic). Se reitera que éste invitó públicamente a los jóvenes costarricenses a defender sus derechos al considerar que la prohibición de fotocopiar les afecta sus estudios. Ello formaría parte más bien del ejercicio del libre derecho de expresión con el que cuenta todo ciudadano, en consonancia por lo tutelado por el ordinal 28 de la Constitución Política: Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley...De lo anterior se colige que no basta la disconformidad de una persona con lo manifestado por otra para que la última haya cometido Instigación Pública, que pareciera ser lo que sucede en la denuncia revisada, sino que forzosamente deben concurrir los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal indicado para que sea una conducta penalmente relevante. El encausado J (sic) únicamente ejerció su derecho de libre expresión, cuyo contenido obviamente no es compartido por el denunciante V, mas su sentido no puede tomarse como violatorio de norma penal alguna...” (cfr. Folios 11 y 12).*

**II. Se dicta desestimación:** Una vez examinada la solicitud hecha por el licenciado Jorge Chavarría en su carácter de Fiscal General de la República, esta Sala decide avalar el criterio sostenido en ella. Véase que el denunciante, se siente inconforme con manifestaciones que emitió el diputado J, a través de las cuales llamaba a manifestarse a los jóvenes para que se lograra aprobar una ley que permitiera el fotocopiado con fines educativos. Sin embargo, lleva razón el representante del Ministerio Público, ya que la descripción de la conducta no se ajusta a ningún tipo penal. En primera instancia, como bien lo establece la solicitud hecha ante esta Cámara, el delito de instigación pública contenido en el artículo 280 del Código Penal –antiguo 273–, señala: *“Será reprimido con la pena de seis meses a cuatro años de prisión, el que instigare a otro a cometer un delito determinado que afecte la tranquilidad pública, sin que sea necesario que el hecho se produzca.”* Con la denuncia del licenciado V, no se puede tener por demostrado que el discurso del señor J haya tenido tal fuerza sobre una persona o personas, que provocara una determinación en la realización de un hecho ilícito. Debe agregarse que, aún en el supuesto que existiera tal instigación sobre los manifestantes, no puede obviarse lo indicado por el artículo 25 del Código Penal, en el tanto señala: *“No delinque quien obrare en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho”*. En el presente asunto, la denuncia reclama que el diputado J llama a los estudiantes a manifestarse sobre el tema del fotocopiado y a exigir la protección del derecho a la educación. Esto no es otra cosa más que el ejercicio de un derecho, lo que debe examinarse con base en lo dispuesto por el Título VII de la Constitución Política y el numeral 28 de la Carta Magna, en el entendido que el llamado que se hace es parte del derecho de expresión que tiene todo ciudadano en este país, máxime que lo pedido tiene que ver con un derecho fundamental: la educación. Es por ello que, esta Cámara avala la petición fiscal, considerando que el señor J se encontraba en el

pleno ejercicio de su libertad de expresión, el cual iba dirigido a salvaguardar el derecho a la educación. A partir de esta interpretación, no podría configurarse el delito acusado, pues aunque la conducta imputada estuviera comprendida en un tipo penal, la existencia de una causa de justificación eliminaría la antijuridicidad de dichos actos, y, por consiguiente, tampoco se tendría por delictivo tal despliegue. En este tipo de casos, el artículo 282 del Código Procesal Penal señala que *“cuando el hecho denunciado no constituya delito o sea imposible proceder, el Ministerio Público solicitará al tribunal de procedimiento preparatorio, mediante requerimiento fundado, la desestimación de la denuncia...”*. Habiéndose constatado que los hechos denunciados por el licenciado V no configuran delito alguno, se acoge la solicitud formulada por el Fiscal General de la República, decretándose la desestimación de la causa seguida contra el diputado J.”

## 7. Principios y Alcances del Artículo 28 de la Constitución Política

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]<sup>xii</sup>  
Voto de mayoría:

“II. SE RESUELVE EL RECURSO DEL DR. MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ. El día 15 de octubre de 2004, siendo Secretario General de la Organización de Estados Americanos y gozando de las prerrogativas inherentes a ese alto cargo, el Dr. Miguel Ángel Rodríguez Echeverría, por su propia voluntad, regresó a nuestro país para someterse al “juez natural”, para hacer frente a los hechos de esta causa penal por los cuales estaba siendo investigado, para colaborar con la averiguación de la verdad real y procurar de esa forma que pudiera quedar claro que él es inocente, según él mismo lo explicó a esta cámara durante la audiencia oral realizada entre los días 5 a 7 de noviembre de 2012 (cfr. registro audiovisual en DVD, archivos c000012110515000.vgz y c0000121105160000.vgz, desde 15:47:00 hasta 16:47:29). Durante este proceso, don Miguel Ángel rechazó todos los cargos que se le hicieron, sostuvo que no son ciertos los hechos que le imputa el Ministerio Público. En el ejercicio de su derecho de defensa material –que a todo ser humano se debe reconocer y garantizar con igualdad–, don Miguel Ángel explicó que el dinero que recibió de José Antonio Lobo Solera tenía relación con un simple préstamo que aquel le hizo y que él ya le canceló mediante depósitos judiciales. Luego de haber examinado en forma integral la sentencia condenatoria que se dictó en su contra, resulta claro para los jueces suscriptores de este voto, que el Ministerio Público no pudo demostrar que el Dr. Rodríguez Echeverría hubiera realizado la conducta que le atribuyó en la acusación, ni tampoco que fuera falsa la defensa que él dio para justificar su conducta. La sentencia condenatoria dictada por la mayoría del tribunal de juicio es insostenible desde el punto de vista formal y sustancial, por su notoria falta de fundamento y de acción penal. Nuestra actual Constitución Política, que rige desde el año 1949, garantiza que a nadie se hará sufrir una sanción penal si no es mediante la necesaria demostración de su



culpabilidad (artículo 39 de la Constitución Política). De conformidad con las leyes de la República, al no haberse demostrado la culpabilidad del Dr. Rodríguez Echeverría, al no haberse desvirtuado su defensa material, permanece intacta la presunción de inocencia que a todo acusado de delito le garantizan nuestra Constitución Política y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, particularmente los artículos 11 inciso 1° de la Declaración Universal de Derechos Humanos (Asamblea General de la ONU del 10 de diciembre de 1948); 26 párrafo primero de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Novena Conferencia Internacional Americana de 5 de mayo de 1948); 14 inciso 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado por Ley N° 4229 de 11 de diciembre de 1968); y 8 inciso 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida como Pacto de San José, aprobada por Ley N° 4534 del 23 de febrero de 1970), normas que son de aplicación inmediata y directa a este asunto y que incluso tienen autoridad superior a las leyes, según el artículo 7 de nuestra Constitución Política. Aparte de alegar su inocencia don Miguel Ángel, también en el legítimo ejercicio de su defensa material, interpuso personalmente los recursos contra la sentencia condenatoria que se describen en el Considerando anterior (I) de esta resolución, en los que ha denunciado una gran cantidad de errores de forma y de fondo, unos relativos a la sentencia, otros a etapas anteriores del proceso. De todo el conjunto de temas propuestos por el Dr. Rodríguez Echeverría para el examen integral de la sentencia condenatoria dictada por la mayoría del tribunal de juicio, se aprecia que ciertamente hay algunos defectos que determinan la nulidad de ese fallo de mayoría (tanto si se consideran esos defectos en forma independiente o conjunta). Estos defectos que por sí solos implican la nulidad de todo lo resuelto se refieren, a la determinación del hecho tenido por acreditado (A); que la acción penal se extinguió por haber operado la prescripción (B), como se explica a continuación. A) Defectos en el proceso de determinación del hecho tenido por acreditado: En primer lugar, se observan errores de forma en el proceso seguido para la determinación del hecho tenido por acreditado, porque este se derivó esencialmente de prueba ilegítima y porque el análisis y valoración de la prueba infringió las reglas de la sana crítica, por lo que la sentencia deviene carente de fundamento que la justifique razonablemente, defecto que infringe el artículo 39 de la Constitución Política, según el cual toda condena penal está condicionada a una necesaria demostración de culpabilidad. A.1.-

Prueba espuria. La prueba que ha sido ilícitamente *obtenida* no puede ser lícitamente incorporada al proceso, según la regla dispuesta en el párrafo primero del artículo 181 del Código Procesal Penal, que indica claramente: *“Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código”*. Según el artículo 180 de ese mismo texto legal, *“El Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar por sí la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos...”*, lo cual debe

entenderse a la luz del principio general que enuncia el artículo 175 de ese mismo cuerpo legal en materia de actividad procesal defectuosa:

*«No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en Costa Rica y en este Código salvo que el defecto haya sido saneado, de acuerdo con las normas que regulan la corrección de las actuaciones judiciales»*

Nuestra Sala Constitucional desarrolló con amplitud el derecho general a la legalidad, indicando que:

*«Aunque el principio de legalidad y el correspondiente derecho de todas las personas a la legalidad -y, desde luego, por encima de todo, a la legalidad y legitimidad constitucionales- parecen referirse más a problemas de fondo que procesales, tienen sin embargo, repercusiones importantes en el debido proceso, aun en su sentido estrictamente procesal.»*

*«En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso - para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campos es casi absoluto. En nuestra Constitución Política, el principio general de legalidad está consagrado en el artículo 11, y resulta, además, del contexto de éste con el 28, que recoge el principio general de libertad -para las personas privadas- y garantiza la reserva de ley para regularla, con el 121, especialmente en cuanto atribuye a la Asamblea Legislativa competencias exclusivas para legislar (incisos 1, 4 y 17), para crear tribunales de justicia y otros organismos públicos (incisos 19 y 20) y para disponer de la recaudación, destino y uso de los fondos públicos (incisos 11, 13 y 15); potestades que no pueden delegarse ni, por ende, compartirse con ningún otro poder, órgano o entidad (artículo 9), y que generan consecuencias aun más explícitas como las que se recogen en la Ley General de la Administración Pública, principalmente en sus artículos 5 y 7 -que definen las jerarquías normativas-, 11 -que consagra el principio de legalidad y su corolario de regulación mínima-, 19 y 59.1 -que reafirman el principio de reserva de la ley para régimen de los derechos fundamentales y para la creación de competencias públicas de efecto externo-. Téngase presente, asimismo que en Costa*

*Rica tal reserva de ley está confinada a la ley formal emanada del órgano legislativo, por estar prohibida constitucionalmente toda delegación entre los poderes públicos (art. 9), haciendo así impensables los actos con valor de ley, por lo menos en situaciones de normalidad.»*

*«Es en virtud de la presencia de todos esos elementos del principio de legalidad, que prácticamente toda la materia procesal está reservada a la ley formal, es decir, a normas emanadas del órgano legislativo y por los procedimientos de formación de las leyes, con exclusión total de reglamentos autónomos y casi total de los propios reglamentos ejecutivos de las leyes; así como que la ley procesal debe ser suficiente para disciplinar el ejercicio de la función jurisdiccional y de la actividad de las partes ante ella, en forma tal que no queden lagunas importantes por llenar reglamentaria ni subjetivamente; y, por último, que las exigencias de la ley procesal han de tener garantizada eficacia, material y formal, al punto de que en esta materia las violaciones a la mera legalidad se convierten, por virtud del principio, automáticamente en violaciones al debido proceso, por ende de rango constitucional.»* (el subrayado es suplido, Sala Constitucional, N° 1739-92 de las 11:45 horas del 1 de julio de 1992).

Sin embargo, los hechos que la mayoría del tribunal de juicio ha tenido por acreditados se derivaron esencialmente de dos fuentes inidóneas: por una parte se derivó de prueba ilegítima –prueba que fue obtenida ilícitamente–, concretamente de la llamada “prueba 588”(documental). Por otra parte, los hechos también se derivaron del testimonio del imputado José Antonio Lobo Solera, pero este fue erróneamente analizado y valorado por el tribunal de juicio. La errónea consideración de esas dos fuentes de conocimiento invalidan la determinación del hecho que se tuvo por acreditado (pues por otra parte no existen otros elementos de prueba distintos, legítimos e idóneos, para derivar la existencia del hecho acusado), como se explica a continuación. [...]

**XV. SE RESUELVE EL RECURSO FORMULADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO.** Todos los derechos fundamentales nacen limitados porque se ejercitan en el seno de la sociedad, sin embargo, el grado o magnitud de su afectación es relativa histórica y espacialmente; es decir, su alcance o el establecimiento de las restricciones varían en el tiempo y según cada ordenamiento jurídico, conforme a criterios de orden público, moral, buenas costumbres, derechos de terceros (HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, El derecho de la Constitución, Tomo II, p.291). En el derecho interno patrio, la Constitución Política en el artículo 28 establece un límite inquebrantable: **Artículo 28.-**

*Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que **no infrinja la ley**. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.* En consecuencia, pese a que los derechos fundamentales se encuentran sometidos a

determinadas restricciones, solo son legítimas las necesarias para hacer posible la vigencia de los valores democráticos y constitucionales; no siendo suficiente con que sea útil, razonable y oportuna, debe darse una necesidad social imperiosa, de ahí, que se digan sólo justificables las limitaciones orientadas a satisfacer un interés público, optándose siempre por aquellas que ciñan en menor escala el derecho protegido (Cfr. HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, El derecho de la Constitución, Tomo II, p.291). Plantea el Ministerio Público su inconformidad porque se declaró ilícita una prueba aportada al proceso (las Nº 563, 564, 578 y 579) y esencial desde su punto de vista, pero no deja de llamar la atención la indiferencia al tema de la eventual afectación de derechos fundamentales, pues aún cuando el único motivo formulado ("*errónea interpretación de la norma constitucional del artículo 24 de la Constitución Política y desaplicación del numeral 7 del mismo cuerpo normativo*") contiene en su título una referencia a la norma constitucional que tutela el derecho a la intimidad, el contenido de su alegato busca legitimar una interpretación sobre la aplicación del Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá (T.A.L.M.), totalmente ajena y opuesta a la tutela de ese derecho conforme se ha regulado en nuestro ordenamiento, aún cuando se tiene claro que el proceso penal de interés tendrá lugar dentro del territorio nacional, resultando obvio que en ese contexto se imponía el respeto al principio de legalidad establecido en el artículo 1 del Código Procesal Penal: "*Nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a este Código y con observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas. La inobservancia de esta regla de garantía establecida a favor del imputado no podrá hacerse valer en su perjuicio*". Y en una actuación a tono con lo dispuesto en el artículo 63 ibídem: "*En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo y **velará por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario vigentes en el país y la ley...***" (la negrita no corresponde al original), pues en definitiva, aplicar el T.A.L.M. no tenía que ser incompatible con el respeto del debido proceso, del derecho de defensa, de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna. Pudo constatar esta Cámara que el Juzgado Penal de Hacienda y la Función Pública mediante **resolución de las dieciséis horas del siete de octubre de dos mil ocho**, al dictar el auto de apertura a juicio, acogiendo una actividad procesal defectuosa formulada por la defensa del imputado Rodríguez Echeverría, ordenó el rechazo de la prueba que aquí interesa al Ministerio Público. En esa ocasión el juzgador reconoce que el Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá "... *constituye una herramienta jurídica internacional para agilizar precisamente la cooperación entre los Estados Parte del mismo, en lo que se refiere a materia penal. Uno de los objetivos específicos de esta normativa es el de evitar el trámite de esta asistencia legal mutua por medio de la vía*

*diplomática, tal situación determina que las normas del Código de Bustamante u otra disposición general para la cooperación internacional, no resultan aplicables al caso, por existir una norma especial... Presupone la disposición un trámite más expedito, informalista (en los aspectos administrativos no en los aspectos judiciales) y ágil, en beneficio del derecho a la justicia pronta y cumplida; prescindiendo de la vía diplomática y las rigurosidades formales establecidas en la Convención de Derecho Internacional Privado."*

(Cfr. folios 10570 y 10571). Pero aún reconociendo la importancia o ventajas del instrumento, sus propósitos de cooperación internacional en el trámite de procesos penales y el afán de evitar la impunidad de conductas criminales; más adelante reflexiona y concreta extremos medulares en el tema. Retoma el contenido del artículo 24 de la Constitución Política y establece: *"Como se puede ver la norma garantiza el derecho a la inviolabilidad de los documentos privados y las comunicaciones de los habitantes de la República... Un primer acercamiento en detalle al tema, permite evidenciar que la disposición hace ver que los documentos (tema que ahora nos ocupa) y registros que se encuentran protegidos al amparo de dicho principio constitucional, son los privados, lo que genera un efecto directo sobre el caso, toda vez que los precedentes jurisprudenciales expuestos por la Fiscalía para justificar su acción son casos de documentos públicos, que como tal no presentan ninguna regulación especial en nuestra regulación nacional, salvo los temas de autenticidad que no es el motivo de discusión... Muestra clara de la veracidad de lo dicho es que el Código Procesal Penal costarricense en materia de documentos de acceso público permite la investigación directa por parte del Ministerio Público sin ninguna intervención judicial, pues como su nombre lo dice se trata de documentos de acceso abierto sin protección alguna del derecho a la intimidad"* (Cfr. folio 10575). Después de reflexionar sobre los cuidados previstos por el legislador para dictar una regulación limitante del derecho fundamental a la intimidad (una ley aprobada por mayoría calificada), menciona el artículo 201 del Código Procesal Penal que establece: *"En relación con la interpretación y el secuestro de comunicaciones y correspondencia, se estará a lo dispuesto en la ley especial a que se refiere el artículo 24 de la Constitución Política"*. Normativa que es justamente la Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones que exige el dictado de una resolución jurisdiccional debidamente fundamentada para admitir cualquier invasión al ámbito de intimidad de los ciudadanos. Destaca el juzgador que durante la audiencia preliminar se hizo ver que los tratados, conforme establece el artículo 7 constitucional, tienen rango superior a la ley, pero que esa superioridad no alcanza a la Constitución Política cuyo artículo 24 exige el dictado de una resolución expresa y fundamentada. Y agrega: *"La representación fiscal ha sostenido que dicho instrumento es superior a la misma Constitución Política, lo que de manera contundente debemos rechazar. La Sala Constitucional ha sostenido que los instrumentos internacionales en materia de derechos*

*humanos tienen vigencia superior a la misma Constitución en cuanto integran el marco constitucional (Ver entre otros los votos 68-98, 1319-97 y 2313-95, todos de la Sala Constitucional), pero no son todos los instrumentos sino los que tienen ese específico marco normativo, sea el tema de los derechos humanos" (Cfr. folio 10576). Carácter que con acierto le niega el juzgador al T.A.L.M., quien agrega: "Además el contenido de otorgarles una eficacia superior al marco constitucional no es para derogar lo ya señalado por la carta interna, sino para permitir una mejor regulación o una ampliación del espectro, que no es el escenario. (...) Tratándose de información privada, que por disposición constitucional requería una orden judicial para tener acceso, la lógica en el marco constitucional era que el Juzgado Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, actuando como Juzgado Penal de Hacienda y la Función Pública, era el llamado a disponer el levantamiento de la privacidad de tal información y solicitara (por intermedio de la Procuraduría General de la República) a las autoridades panameñas que en aplicación del referido tratado, lo remitieran al Juez correspondiente en aquella nación para que analizara si en su criterio resultaba procedente (conforme con su ordenamiento interno) disponer el acceso a las informaciones protegidas por el derecho a la información" (Cfr. folio 10576). La licitud de las pruebas número 563, 564, 574 a 581, 584 y 585, forman polémica de nuevo al iniciarse el debate oral y público, cuando el Ministerio Público intenta revivirla e incorporarla al material probatorio del contradictorio. Se alegó que el juez de la etapa intermedia se había equivocado al calificar como ilegal la prueba obtenida de entidades financieras y del Registro Público de la República de Panamá, relacionadas con Inversiones Denisse S.A. y vinculadas al acusado Rodríguez Echeverría, del Banco Alemán Platina, empresa NCR Holding S.A. y UTS Holding S.A. asociadas al encartado Guardia Mora (q.e.p.d.); insistiendo en la validez del trámite, realizado conforme lo establecía el T.A.L.M.. No obstante, el tribunal de juicio al resolver la protesta la deniega, mediante la **resolución de las ocho horas del catorce de mayo de dos mil diez**, utilizando como sustento lo estipulado en el artículo 24 de la Carta Magna, sea el derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones, explicando que aún cuando el precepto constitucional abre la posibilidad sobre la excepción a tal derecho, exigió la promulgación de una ley (aprobada por dos tercios de los diputados de la Asamblea Legislativa) y que conocemos corresponde a la N° 7425, Ley sobre Registro, Secuestro, Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, que exige una orden debidamente fundamentada y emitida por un juez de la República, que incluya un examen de proporcionalidad (sobre la necesidad de intromisión en el ámbito privado para averiguar la verdad de los hechos) y la comprobación de un indicio sobre la comisión delictiva. Refieren en la citada resolución: "... el juez o a la jueza, imparcial, independiente y previamente constituido, es el órgano competente para tomar la decisión de afectar el derecho a la privacidad del titular (así también lo ha interpretado la Sala Constitucional, entre otras, en resolución N° 1427-1996). No es, entonces, función, ni facultad, de los y las representantes del Ministerio Público, ni*

*tampoco del Fiscal General de la República, requerir e imponerse de información confidencial de las personas. Conforme se interpreta de la norma constitucional antes citada, el sistema de garantías vigente en Costa Rica determina que él único órgano competente para ponderar y disponer la injerencia en la esfera de las personas es un **Tribunal de Justicia de la República**" (Cfr. folio 13376, Tomo XXVII). Más adelante se afirma: "El o la jueza nacional no puede ignorar la constatación de las garantías vigentes en Costa Rica, ni siquiera cuando la investigación se haya cumplido fuera del territorio nacional o cuando, como en el presente caso, sea requerida información procedente del extranjero. En ese sentido, la Sala Constitucional, en el pronunciamiento N° 4248-2001, advierte sobre la importancia de que se respete el mecanismo de veracidad y autenticidad del contenido de los documentos requeridos del extranjero, precisamente en función de nuestra garantía constitucional del debido proceso, aseverando que han de valorarse los efectos de la cadena de custodia en el caso concreto a los fines de establecer la legalidad de la producción e introducción de prueba en el proceso" (Cfr. folio 13377 vto., Tomo XXVII). En suma, reconoce el Tribunal de Juicio, en un criterio que en todo avala este Tribunal, que la obtención de elementos probatorios privados y procedentes de entidades financieras domiciliadas en el extranjero, exige cumplir con las mismas garantías previstas y requeridas para obtener esa información, si dichas fuentes radicaran en territorio patrio, nacional. En consecuencia, siendo la orden jurisdiccional parte de las condiciones legales impuestas para acceder a las cuentas bancarias, operaciones y cualquier otro dato financiero privado, constituye un requisito obligado tanto en fuentes nacionales como extranjeras; destacando que no se trata de un mero formalismo, es una garantía del debido proceso que conlleva una valoración sobre la proporcionalidad de los bienes afectados versus la investigación (cfr. folios 13378 fte. y vto., Tomo XXVII). Vemos al Ministerio Público ensayando, según la etapa, diversas tesis, siempre procurando el amparo y legitimación de una prueba que tramitó de forma más que incorrecta, ilícita; situación que finalmente generó un estado favorable a los intereses de los justiciables y determinó -en mucho- su absolutoria en el aspecto penal (cuando el reproche se vinculó a ese elemento probatorio). Sus argumentos fueron uno a uno rechazados; durante la etapa intermedia: (i) aludió a jurisprudencia referida a documentos públicos, no privados; absolutamente inútil para sustentar su postura; (ii) aseguró una superioridad del Tratado sobre la Constitución; inaceptable (salvo en tema de derechos humanos). Más tarde, en la fase plenaria insistió en la legalidad del trámite, ejecutado conforme con el T.A.L.M.. Sin embargo, y pese a que esta Cámara no comparte con el juez de la etapa intermedia, la necesidad de que un juez o jueza penal costarricense remitiera la solicitud a un juez o jueza panameña que también examinara la procedencia legal de la petición (pues es claro que es otro el trámite); si hay afinidad y coincidencia en un tema medular de ambas resoluciones: **la exigencia legal en nuestro país de una resolución expresa y debidamente fundamentada por parte de un juez o jueza de garantías nacional, ponderando y ordenando (o denegando) dicha***

**diligencia, al Ministerio Público.** En caso de haberse resuelto afirmativamente la petición del ente fiscal (accediendo el juez o jueza al levantamiento del secreto bancario); debía entonces el Ministerio Público (con la resolución que autorizaba la invasión a la intimidad de los encartados) seguir el trámite según lo previsto en el T.A.L.M.; es decir, presentar la solicitud de asistencia judicial a la Procuraduría General de la República de Costa Rica (autoridad central en el ámbito local); que la Procuraduría trasladara la gestión del Ministerio Público al Director Nacional de Ejecución del Tratado, de ahí se remitiera a la Procuraduría General de la Nación (autoridad central en Panamá), pasando luego a la Fiscalía Anticorrupción, la cual notifica a las entidades financieras panameñas para recabar la información pertinente. Aclarando que en Panamá, según lo prevé su Constitución Política, la autoridad competente para levantar el secreto bancario es el Ministerio Público, a diferencia de nuestro país. En suma, comparte este Tribunal que conforme lo establece el principio acusatorio y lo reclamó en su impugnación el Ministerio Público, los actos de investigación corresponden al fiscal y es éste quien después de pedir al juez de garantías y obtener de su parte la resolución debidamente fundamentada autorizando esa diligencia de investigación, el fiscal debe pedir a la Procuraduría General de la República el traslado de la gestión al Director Nacional de Ejecución del Tratado (en el sub examine, de Panamá), y no directamente el juez de garantía. Pero dar la razón en dicho extremo, no convalida o hace desaparecer el vicio absoluto en que incurrieron, al gestionar la intervención o afectación en un derecho fundamental de un imputado, por su cuenta y de forma directa ante la Procuraduría General de la República, ignorando por completo la función asignada en la Constitución Política, al juez de garantías dentro del territorio nacional. Como lo señala con acierto el Tribunal de Juicio al resolver esta protesta: *"... la orden fundamentada de un Tribunal de Justicia de la República levantando la garantía de privacidad es la que reviste de legitimidad y torna razonable la injerencia del poder persecutorio en esa esfera de actuación de las personas. Lejos de consistir en un mero mandato, plasmado en un simple documento, representa la interdicción de la arbitrariedad y sujeción de las autoridades públicas a la Constitución, pues se trata de la exigencia de una ponderación objetiva de que en ese caso concreto concurren los requisitos exigidos por el ordenamiento para dicha limitación. Actuar sin contar con la descrita valoración formal y sustancial es actuar de espaldas a la Ley Fundamental y en contra de la convicciones y valores compartidas por la sociedad costarricense"*(cfr. folio 13381). Como se indicó en otro considerando, esta Cámara no comparte los argumentos del voto de minoría N° 499-2011 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, pese a reconocer el principio acusatorio, que de forma marcada, determina nuestro sistema procesal penal; no se alberga ninguna duda sobre el rol protagónico y esencial asignado al juez de garantías, quien está llamado a intervenir para ponderar toda diligencia de investigación que afecte derechos fundamentales. En el *sub judice*, pese a la vigencia y aplicación del T.A.L.M., que este Tribunal avala a plenitud como una herramienta conveniente y de suma



utilidad para combatir el crimen y evitar la impunidad; no resulta un instrumento jurídico capaz de privar de validez a nuestra Constitución Política, que de forma diáfana y prístina consagra en el artículo 24: *"Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones. **Son inviolables los documentos privados** y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. **Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento. Igualmente, la ley determinará en cuáles casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuánto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción. Las resoluciones judiciales amparadas a esta norma **deberán ser razonadas** y podrán ejecutarse de inmediato. (...)"*** (La negrita no corresponde al original). Desde esa perspectiva no existe ningún exceso al aplicar o interpretar el artículo 24 constitucional; pues según se viene argumentando, la intervención del juez de garantías para valorar la idoneidad, necesidad o proporcionalidad de la medida, solo se exige para el trámite dentro del territorio nacional, donde no olvidemos, es donde se tramita el proceso en contra de los acusados. Es decir, no es un mandato que se extienda o se pretenda imponer a otro Estado, en este caso el panameño, pues obviamente no gozamos de competencia para ello, además, su normativa es distinta a la nuestra y, en ella, solo amerita la actuación del Ministerio Público para obtener la documentación de interés del ente fiscal en nuestro país. En ese sentido, se respeta lo previsto en el artículo 2, punto 5 del T.A.L.M.: *"Todas las solicitudes de asistencia que se formulen bajo el presente Tratado, serán tramitadas y ejecutadas de conformidad con las leyes del Estado Requerido"*. Así, lo que correspondía a nuestro país era que el Ministerio Público solicitara al juez de garantías el levantamiento del secreto bancario, como lo ordena la Constitución, de obtener la aprobación, dirigirse a la Procuraduría para tramitara la solicitud ante el Estado panameño; luego, lo que incumbía a Panamá era recibir la petición por parte de la Procuraduría, a fin de que el Ministerio Público panameño se encargara de recabar la información solicitada; era lo único esperable legalmente, en acatamiento del principio de territorialidad y como una manifestación de la soberanía de los Estados. Desde luego no se comparte el criterio, a nuestro entender, sesgado y confuso de las impugnantes, cuando buscando otro alegato afirman que derivado del principio de soberanía constitucional, no es posible aplicar la *"Ley No.7425 de Registro, Secuestro y Examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones"*, a otros Estados. En realidad sobre ese extremo tuvo absoluta claridad el Tribunal de Juicio, nunca se ha pretendido aplicar el derecho interno costarricense, al panameño. Así se desprende de la siguiente cita: "Es

*importante indicar que la denominada orden jurisdiccional no está dirigida al órgano del país requerido, en este caso a la autoridad competente de Panamá, para que levante la privacidad al titular de ese derecho fundamental; sino que surte el efecto de garantizarle a este titular, a lo interno, la revisión previa del juez o de la jueza investida para realizar dicha función. De modo que, tal autorización se extiende en tanto se considere la concurrencia de los requisitos exigidos por el ordenamiento patrio, al amparo del principio de proporcionalidad y debido proceso. No se trata, entonces, de una limitación a la soberanía panameña, dado que la resolución jurisdiccional no va dirigida al señalado Estado, sino que es una exigencia propia de nuestro derecho interno la cual debe ser respetada" (Cfr. folio 13380) Y agrega: "... Con todo, cuando esa información es gestionada respecto de un Estado como el panameño, el procedimiento a seguir es el establecido en el TALM. De ahí que el Estado requirente deba canalizar la solicitud de documentos públicos a través de la Autoridad Central nacional, en tanto el Estado requerido debe suministrarlos con la firma del funcionario encargado de mantenerlos en custodia y certificados por medio de la Autoridad Central, mediante un sello creado al efecto... Una vez cumplidos esos postulados, no se requerirá otra certificación o autenticación adicional. Los documentos certificados al tenor de lo dispuesto por el Tratado constituyen prueba admisible de la veracidad de los asuntos expuestos en ellos, según lo regulado por el artículo 13 inciso 3 del TALM..."*

(Cfr. folios 13380 vto. y 13381 fte.). En suma, no se establece en la sentencia, ni avala este Tribunal, que un juez o jueza de la República pretenda imponer la legislación o la jurisprudencia nacional en el extranjero; ese argumento es una interpretación tergiversada de lo resuelto por el Tribunal de Juicio, en consecuencia los antecedentes que citan (jurisprudencia de casos italianos e ingleses) serían compartidos por esta Cámara; pues no se proyecta de ninguna forma aplicar el artículo 24 constitucional al hermano Estado panameño. Nuestro sistema procesal penal opta por acoger el principio de libertad probatoria, previsto en el numeral 182 del Código Procesal Penal: *"Podrán probarse los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa de ley"*. En virtud de ello, las partes tienen el derecho de probar los aspectos de interés en el proceso, con prueba útil y pertinente pero con un único e insalvable límite, su licitud, sea en fase de obtención y/o incorporación al proceso. Es decir, dentro de nuestro sistema democrático de derecho todas las pruebas obtenidas, producidas, recolectadas o introducidas al proceso penal, al margen de los cánones legales y previamente establecidos, deben excluirse de su consideración dentro del proceso penal, tanto por un interés privado de la defensa (en tutela de sus derechos y garantías), como por un interés superior y público, pues sin duda, a la colectividad le debe interesar la correcta aplicación del Derecho. Conforme lo resolvió el juez penal (en la etapa intermedia) y el tribunal en pleno (en la fase plenaria) la prueba

identificada con los números 563, 564, 578 y 579, es lo que se denomina **prueba ilícita**, es decir, *aquella prueba obtenida, incorporada al proceso o valorada en quebranto de los derechos fundamentales, que conlleva perjuicio para alguna de las partes del proceso*. En el contexto del derecho procesal penal se trata de la lesión al debido proceso (garantía judicial consagrada en el artículo 39 de la Constitución Política y en instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8); pero también del quebranto de otros derechos fundamentales de todo ciudadano como la dignidad, la salud, la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, etc.. En Costa Rica la prueba ilícita no tiene valor, así lo establece el artículo 181 CPP: *“Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporado al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código. (...)”*. Es decir, la averiguación de la verdad real o material, no autoriza usar medios probatorios ilegítimos, así lo ha reiterado tanto jurisprudencia de la Sala Constitucional (votos N° 1739-1992, 1422-1994, 2334-2000, 9127-2001), la Sala Tercera (votos N° 53-F-1992, 47-92-1992, 614-1995), como varios pronunciamientos de los Tribunales de Casación Penal (votos N° 66-F-1999, 422-2000, del Segundo Circuito Judicial de San José). En el *sub examine*, como ya se ha reiterado, el Ministerio Público requería para acceder a la prueba de su interés en este reclamo, de una autorización jurisdiccional que ponderara su licitud, su utilidad, su pertinencia, porque asentir a ella representaba una invasión a un derecho fundamental (la intimidad) y esa circunstancia era de pleno conocimiento del ente fiscal, dentro de un sistema procesal penal como el nuestro, de corte marcadamente acusatorio (donde la acusación y la investigación están a cargo del Ministerio Público) pero donde se optó también por reforzar el rol del juez como contralor de garantías y derechos fundamentales, para aprobar o no determinados actos probatorios. Resultan numerosas las normas referentes al tema, destacando el artículo 290 del Código Procesal Penal que establece: *“El Ministerio Público practicará las diligencias y actuaciones de la investigación preparatoria que no requieran autorización judicial ni tengan contenido jurisdiccional...”* Y más claro aún, el numeral 277: *“Corresponderá al tribunal del procedimiento preparatorio realizar los anticipos jurisdiccionales de prueba, resolver excepciones y demás solicitudes propias de esta etapa, otorgar autorizaciones y, en general, controlar el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en la Constitución, el Derecho Internacional y Comunitario vigentes en Costa Rica y en este Código... Los fiscales no podrán realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces, salvo las excepciones expresamente previstas por este Código, no podrán realizar actos de investigación”*. En razón de lo expuesto, se declara sin lugar el recurso formulado por el Ministerio Público.” [...].

## 8. Libertad de Expresión y Discriminación

[Sala Tercera]<sup>xiii</sup>

Voto de mayoría

“I. El Fiscal General de la República formula solicitud de desestimación a favor del denunciado J, por considerar que los hechos que relata el denunciante no configuran una conducta delictiva. Para sustentar su dicho, indica que *“... el tipo penal requiere como tal que el sujeto activo aplicare cualquier medida discriminatoria perjudicial, es decir, como tal es un delito de resultado y no como arguye el denunciante, de peligro abstracto, ya que como tal necesita que se produzca un resultado lesivo. A su vez, esa lesión concreta, realizada mediante una acción típica del sujeto activo determinado, es decir la acción perjudicial se debe dirigir directamente sobre una persona o personas determinadas, pues la medida discriminatoria debe provocar un daño, en sentido amplio. Siendo así, la medida no puede ser una mera manifestación o expresión de un pensamiento, sino que debe concretarse en una actividad, por ejemplo una no contratación de la persona, por su preferencia sexual. Las medidas discriminatorias, pueden ser variadas y dependerá del caso concreto la determinación de éstas, así como su lesividad. No obstante, del cuadro fáctico denunciado, no es posible acreditar que el Diputado J, al expresar sus convicciones respecto a la unión de personas del mismo sexo, éste ha dispuesto una medida discriminatoria que pueda resultar perjudicial. Así las cosas, las manifestaciones personales del Diputado J, no son de mayor relevancia para el trámite de los proyectos mencionados,”* (cfr. Folio 29.

**II. Se dicta desestimación :** Una vez examinada la solicitud hecha por el licenciado Jorge Chavarría en su carácter de Fiscal General de la República, esta Sala decide avalar el criterio sostenido en ella. Véase que el denunciante, se siente inconforme con manifestaciones que ha calificado como “claramente discriminatorias” en medios de comunicación. Sin embargo, a partir de esta denuncia, no se puede establecer que la conducta atribuida al señor J y que relata el señor Y se ajuste a algún tipo penal. Resulta importante destacar que el artículo 28 de la Constitución Política señala: *“Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley...”*. En cumplimiento de lo estipulado en la norma recién citada, no puede ser objeto de persecución penal un sujeto, por el solo hecho de expresar sus opiniones o convicciones. Esta disposición, en el caso concreto, debe ser revisada de acuerdo con lo que estipula el artículo 29 de la Carta Magna, el cual señala *“Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca.”* Esto implica, que es inherente a todo

ciudadano el derecho fundamental de expresar sus opiniones, siempre y cuando dicha conducta no sea abusiva. En este sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional en el Voto 1292-90 de las 14:40 horas del 17 de octubre de 1990 al señalar *“La libertad de expresión contenida en el artículo 29 de nuestra Constitución, permite la comunicación de pensamientos de palabra o por escrito y su publicación, sin previa censura, garantía que refuerza, el artículo 28 del mismo cuerpo normativo al prohibir la persecución por el ejercicio de esa libertad. No obstante, como todo derecho, esta libertad no es absoluta, y tiene su límite, de tal forma que el abuso que se haga de ella hará incurrir en responsabilidad a su autor, según la legislación que rige la materia.”* Al examinar este caso, el Ministerio Público determina, de manera acertada, que los hechos denunciados no están tipificados por norma penal alguna, verificándose que ellos no representan una conducta abusiva del derecho de expresión, ni están dirigidas contra el señor Y. Para casos como el presente, el artículo 282 del Código Procesal Penal señala que *“cuando el hecho denunciado no constituya delito o sea imposible proceder, el Ministerio Público solicitará al tribunal de procedimiento preparatorio, mediante requerimiento fundado, la desestimación de la denuncia...”*. Habiéndose constatado que los hechos denunciados por el señor Y no configuran delito alguno, se acoge la solicitud formulada por el Fiscal General de la República, decretándose la desestimación de la causa seguida contra J en perjuicio de Y.”

## **9. La Libertad de Expresión, la Minería a Cielo Abierto y el Principio de Imparcialidad del Juez**

[Sala Primera de la Corte]<sup>xiv</sup>  
Voto de mayoría

*“VI. De la anterior reseña, se tiene que IISA reclama una parcialidad del Tribunal, con base en dos circunstancias: A) desobediencia a la obligación de inhibirse por parte del juez Fallas; B) exceso de protagonismo y pérdida de objetividad en la evacuación de la prueba. En torno a las alegaciones sobre el juez David Fallas Redondo por las publicaciones que efectuó en Internet, en donde mantiene una posición crítica respecto a la aprobación del TLC, esta Sala debe indicar lo siguiente. La libertad de expresión es un derecho fundamental consagrado tanto en la Constitución Política (precepto 28) como en la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos (disposición 19). El primero indica: “Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. / Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. / No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas.”; por su parte, el segundo señala: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el*

*de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”* En lo que respecta a los juzgadores, este derecho resulta limitado en la materia político electoral, así como en relación con los asuntos que deban conocer. En cuanto a lo primero, la LOPJ, en su artículo 9, en lo de interés dispone: *“Se prohíbe a todos los funcionarios y empleados del Poder Judicial: [...] 5. Cualquier participación en procesos políticos electorales, salvo la emisión de su voto en elecciones generales. / 6. Tomar parte activa en reuniones, manifestaciones y otros actos de carácter político electoral o partidista, aunque sean permitidos a los demás ciudadanos.”* Por su parte, el Código Electoral (tanto en su redacción actual como en la anterior) establece que los magistrados y funcionarios que administren justicia no podrán participar en las actividades de los partidos políticos, asistir a clubes ni reuniones de carácter político, utilizar la autoridad o influencia de sus cargos en beneficio de los partidos políticos, colocar divisas en sus viviendas o vehículos, ni hacer ostentación partidista de cualquier otro género; de manera que sólo podrán ejercer el derecho a emitir su voto el día de las elecciones (preceptos 146 de la versión vigente y 88 de la derogada). De lo anterior, se tiene que quienes administran justicia no están impedidos para verter opiniones sobre los temas de su interés, y en particular, sobre asuntos del acontecer nacional sino que, salvo la limitación ya indicada, se encuentran cubiertos por la libertad de expresión arriba mencionada. Claro está, su ejercicio lleva aparejado que, en caso de que le corresponda resolver sobre un tema específico respecto del cual haya vertido su opinión, pese sobre él la obligación de inhibirse del conocimiento de ese proceso (sin perjuicio de la eventual recusación que pueda formular alguna de las partes). Lo expuesto es una consecuencia clara del principio de imparcialidad y de lo preceptuado en la disposición 8 inciso 3, en concordancia con el artículo 191, ambos de la LOPJ, la cual señala que los juzgadores no podrán expresar, ni siquiera insinuar privadamente, su opinión respecto de los asuntos que están llamados a fallar o conocer. De igual forma, cabe mencionar que esta es una de las causales de inhibición y recusación previstas en el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al proceso contencioso administrativo. Al margen del momento en que se dan las manifestaciones, resulta claro que lo determinante es evitar la participación de un juez en la resolución de un asunto respecto del cual ya se pronunció, al margen de si sus manifestaciones se dieron antes o después de interpuesto el proceso. Incumplir este mandato constituye falta gravísima y deberá ser puesto en conocimiento del Ministerio Público. El adelanto de criterio, por demás puede, en algunos casos, ser indicio de parcialidad de un juzgador; en ese tanto se enmarcaría como un motivo para que se separe de la causa con el objeto de asegurar el principio de imparcialidad que se desprende de los cánones 35, 39, 41, 42 y 154 de la Carta Magna, y se reconoce en el mandato 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual dispone: *“ Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido*

*con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”* A la luz de lo anterior, en el presente asunto no observa esta Sala incorrección alguna del juez Fallas Redondo. Sus manifestaciones no pueden catalogarse dentro de la prohibición que establecen los cuerpos normativos mencionados, y en ese tanto, se enmarcan dentro del contenido esencial de su derecho fundamental a la libertad de expresión, del que gozan todos los habitantes de la República. Nótese que todas las publicaciones referidas por la parte recurrente versan sobre la polémica que se suscitó con motivo de la aprobación del TLC, y sobre la orientación política del indicado juzgador. Sin embargo, en forma alguna se logra extraer que se haya referido sobre la legalidad de la concesión. Pretender asimilar este tema con el TLC implica una extensión excesiva de las limitaciones impuestas a los juzgadores, con ocasión de su cargo, respecto de su libertad de expresión, así como de las causales de inhibición previstas en el ordenamiento jurídico. Desde otro ángulo, no encuentra este órgano decisor elementos indicativos para confirmar que el juez cuestionado tenga convicciones que puedan impedirle, en concreto, emitir un fallo imparcial capaz de conllevar una decisión viciada. Ni se enmarca en lo atribuido al Juez Fallas Redondo dentro de la normativa específica del Código de Ética Judicial, propiamente el numeral 9 inciso 1). No consta que dicho servidor judicial hubiere asumido antes del presente asunto posiciones o conductas específicas en cuanto a la concesión minera a cielo abierto o en particular relativas a la concesión aquí debatida.”

#### **10. Artículo 28 de la Constitución Política como Limite a la Actividad del Estado**

[Tribunal de Familia]<sup>xv</sup>  
Voto de mayoría

**XIV.** A mayor abundamiento, conviene enfatizar que como lo puntualizó la Sala Constitucional en el voto n.º 2008-16099, de las 8:34 horas del 29 de octubre de 2008, emitido a propósito del inciso 7) del artículo 48 del *Código de Familia*, “(...) *el principio de libertad jurídica se encuentra expresado principalmente en el principio de autonomía privada, según el cual el administrado (sic) puede regular jurídicamente de acuerdo a su voluntad y en la medida de su contenido, su esfera de acción. Básicamente el principio de libertad jurídica significa que el administrado (sic) puede fijarse él mismo los fines de su conducta y los medios para cumplirlos. Ciertamente no podría hablarse de fines completamente libres, toda vez que bajo ciertas circunstancias, el Estado puede imponerle excepcionalmente fines al particular (como los gastos públicos). Lo esencial estriba en que el Estado no puede interferir en la esfera de acción privada de los administrados (sic), sino es a través de una autorización*

*expresa de una norma escrita o no escrita que provenga del ordenamiento jurídico, y que los particulares puedan realizar todas aquellas actividades que no estén expresamente prohibidas (...). La institución del matrimonio fue creada para que los cónyuges pudieran desarrollar una vida en común, mutuo auxilio y cooperación entre ellos, fin que desaparece cuando se extingue la voluntad de estos de permanecer unidos bajo la figura jurídica del matrimonio (...).” Señaló, además, que “La intervención del Estado debe ser lo menos posible respecto a la vida privada de las personas, pues su esfera de acción más íntima debe ser dejada a su arbitrio, siempre y cuando no exceda los límites establecidos en el artículo 28 constitucional. Para que el Estado procure una sociedad esencialmente justa debe respetar que un ser autónomo tenga la capacidad de alterar sus preferencias y no que queden atadas y fijadas por una socialización determinada, sino más bien permitir un proceso que permita el desarrollo de las personas. El Estado debe ser neutral respecto a la socialización de sus miembros, pues debe asegurar la autonomía necesaria para alterar sus preferencias mediante la reflexión racional. La elección de nuestras preferencias como seres humanos, deben realizarse atendiendo solamente a las relaciones generales entre las prácticas sociales y los intereses humanos que pueden suponerse razonablemente, y las restricciones generales a las circunstancias establecidas por el horizonte de factibilidad, no por una irrazonabilidad impuesta. Si el matrimonio es un acto esencialmente voluntario, no podría concebirse el sobrellevarlo si la voluntariedad ya no existe. Y respecto a los efectos de terceros por los cuales se ha fundamentado la imposición de dicha limitación, esta tampoco resulta procedente. Se ha argumentado que el matrimonio afecta también a los hijos y que éstos (sic) terceros también tienen interés en que aquel subsista, no obstante las relaciones de padre a hijo y viceversa no deberían alterarse con la disolución del matrimonio, ya que la disolución de la relación se circunscribe a los esposos en su esencia personal no como padres. También se ha indicado que el matrimonio interesa igualmente a la Sociedad, lo cual puede ser muy válido pero como ya se indicó, lo que pueda considerarse realmente un matrimonio, donde hay una voluntad libre de convivir, para alcanzar los fines del matrimonio en forma conjunta. Cuando el delito, la infidelidad, vicios profundos e incurables, la aversión completa e invencible producto de causas graves y permanentes, vienen a romper la solidaridad del vínculo conyugal, abriendo un abismo entre los cónyuges que hace absolutamente intolerable la vida marital, irreconciliables a los ánimos, faltan en tal supuesto las condiciones constitutivas del matrimonio, haciendo imposible el cumplimiento de la función social y personal a que está llamado. No puede, pues sostenerse la subsistencia del matrimonio, por virtud de simple ficción, cuando ya en realidad no existe por faltar las condiciones propias de vida. Las parejas también tienen derecho a resguardar la confidencialidad del caso cuando se produce alguna otra causal de divorcio y no quieren hacerla pública, lo cual hacen en algunos casos resguardando su intimidad (...).” La apelante defiende que la validez del convenio que le pone fin a este asunto está supeditada a su celebración en escritura pública o ante*



una autoridad jurisdiccional en el contexto de una audiencia de conciliación. Si bien es cierto que ambas posibilidades existen, también lo es que cuando lo suscribió citó varios preceptos de la *Ley sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social*, que no solo fue promulgada en fecha posterior al *Código de Familia* y al *Procesal Civil*, sino que tiene carácter especial. De ahí que, en aras de hacer realidad su propósito, cual es potenciar la apropiación del conflicto por parte de sus protagonistas y la búsqueda conjunta de una solución, lo propio es resguardar la naturaleza consensual del convenio y no obstaculizar que alcance eficacia jurídica plena, una vez cumplida la condición a la que lo sujetaron (ver en términos similares el voto n.º 897-09, de las 9:15 horas del 9 de junio de 2009). Priorizar la voluntad que dio lugar al convenio sobre la expresada con posterioridad por alguna de las partes constituye una tendencia clara del orden vigente. Buena muestra de ello es el numeral 843 del *Código Procesal Civil*, a cuyo tenor, tratándose de un divorcio por mutuo consentimiento y por considerar inaceptable utilizar cualquier trámite para entorpecer su cumplimiento, se exige que *“Ya sea que la solicitud la hayan formulado los dos cónyuges o uno solo de ellos, el desistimiento solo procederá cuando lo hagan ambos cónyuges de común acuerdo.”* (Ver los votos n.ºs 361, de las 8 horas del 2 y 286, de las 15:25 horas del 10, ambos desetiembre de 1975, emitidos, por su orden, por las Salas Primera y Segunda Civiles de la Corte Suprema de Justicia, así como el de esta Cámara n.º 480-11, de las 9:20 horas del 12 de abril de 2011).

## 11. Principio de Libertad del Artículo 28 de la Constitución Política

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II]<sup>xvi</sup>  
Voto de mayoría

**Tercero: La no infracción del principio de la libertad, artículo 28 de la Constitución Política**: Finalmente, se rechaza la supuesta infracción del numeral 28 de la Constitución Política; mandato del que se enuncia el principio de la libertad, al tenor del cual, ***toda persona puede hacer todo aquello que no le esté expresa y previamente prohibido***; disposición, que contiene otra importante garantía, de que ni siquiera la ley podrá invadir su esfera intangible de libertad y, por ello, de autonomía e intimidad, fuera de los supuestos previstos taxativamente por la propia Constitución Política, a saber el orden público, moral y la necesaria protección de los derechos de terceros, los cuáles son de naturaleza excepcional, y por ende, de interpretación restrictiva. En este sentido, debe considerarse además -como otro principio esencial de la concepción de nuestro Estado como Democrático y de Derecho-, el respeto de los derechos fundamentales, de donde, la interpretación que se haga de los mismos, debe siempre ser a favor de su reconocimiento, no su restricción.

*“En consecuencia, el orden público, la moral y los derechos de terceros deben ser interpretados y aplicados rigurosamente, sin licencias que permitan extenderlos más*

*allá de su sentido específico; sentido que, a su vez, debe verse en armonía con el principio pro libertate, el cual, junto con el principio pro homine, constituyen el meollo de la doctrina de los derechos humanos. De acuerdo con ello, el orden público, la moral y los derechos de terceros que permiten, al menos a la ley, regular las acciones privadas tienen que interpretarse y aplicarse de tal manera que en el primer caso, se trate de amenazas graves al orden público, entendido como la integridad y supervivencia de los elementos fundamentales del Estado; o en palabras de Corte Plena, actuando como Tribunal Constitucional, como:*

*“[...] el conjunto de principios que, por una parte, atañen a la organización del Estado y a su funcionamiento, y, por otra parte, concurren a la protección de los derechos del ser humano y de los intereses de la comunidad, en un justo equilibrio para hacer posible la paz y el bienestar de la convivencia social” (sesión extraordinaria del 26 de agosto de 1982.)*

*Por su parte, la moral no puede concebirse más que como el conjunto de principios y de creencias fundamentales vigentes en la sociedad, cuya violación ofende gravemente a la generalidad de los miembros de esa sociedad; y los derechos de terceros necesariamente tienen que jerarquizarse, tanto en sí mismos, como en su dimensión concreta, en el sentido de que sólo se justifica regular y eventualmente limitar la libertad para proteger derechos de igual o mayor rango, frente a amenazas de igual o mayor intensidad. Es claro entonces, que nuestro sistema de libertad, deja fuera del alcance de la ley -o lo que es lo mismo, de la acción del Estado-, una esfera intangible de libertad, la cual no puede ser tocada por ninguna autoridad, porque es el hombre, no la sociedad, quien tiene dignidad y consiguientes derechos y libertades fundamentales. (Sentencia de la Sala Constitucional, número 2001-1465, de las catorce horas treinta y seis minutos del veintiuno de febrero del dos mil uno.)*

Así, del mandato constitucional enunciado (artículo 28), se impone un ámbito de autonomía individual, que comprende tanto la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, así como otros aspectos de la personalidad espiritual y física de las personas, como lo serían aquellos comportamientos que no trascienden del sujeto que los realiza, o aquellos que, aún cuando trasciendan a la colectividad, no interesan a la moral, al orden público o no perjudican a terceros. En cambio, sí son regulables -por ley- aquellas acciones que no sólo trascienden de quien las ejecuta, sino que preocupan al bien común, en el tanto pueden comprometer los postulados del artículo 28 constitucional. Y este es cabalmente el ámbito de las regulaciones de la venta de licor en nuestro país, se repite, de un evidente interés público, y con normas expresas en cuanto a los horarios de los negocios donde se expende. Así, en sentencia número 5772-96, de las doce horas del veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis, la Sala Constitucional señaló:

"III. Es importante indicar que la regla general que regula el horario de funcionamiento de los establecimientos de licores se fija en el artículo 27 de la Ley de Licores. En esa disposición se establece que todo negocio de licores deberá cerrar a las veintitrés horas y en días feriados, sábados y domingos podrán cerrar a las veinticuatro horas. La regla del cierre de los locales se encuentra vinculada a la necesidad de preservar la tranquilidad pública. Esa finalidad de interés pública no sólo involucra el caso de personas que viven en barrios residenciales cercanos al establecimiento, sino que se refiere a la tranquilidad que debe imperar en la comunidad en general."

## 12. Reserva de Ley en la Creación de Procedimientos Administrativos

[Sala Constitucional]<sup>xvii</sup>  
Voto de mayoría

**IV. RESERVA DE LEY EN MATERIA DE CREACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PARA IMPONER ACTOS ADMINISTRATIVOS DE GRAVAMEN.** Los procedimientos administrativos son el conjunto concatenado de actos que realiza un poder público para ejercer sus potestades públicas de manera eficiente y eficaz para el mejor cumplimiento y satisfacción del interés público con respeto de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados. En cuanto el ejercicio de las funciones administrativas de carácter formal puede concluir con el dictado de un acto administrativo de contenido ablatorio o de gravamen, resulta indispensable que la ley establezca las características esenciales del respectivo procedimiento a través del cual se van a dictar actos de imperio. Así, el artículo 59, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública recoge un principio de rancio abolengo en el Derecho Administrativo, en protección de los administrados y como garantía de principios constitucionales de primer orden como la interdicción de la arbitrariedad y la seguridad jurídica, conforme al cual *"La competencia será regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestades de imperio"*. En cuanto los procedimientos administrativos deben estar diseñados y concebidos con las necesarias garantías para asegurar el goce y ejercicio de los derechos fundamentales y humanos al debido proceso y la defensa, cualquier restricción o limitación de tales derechos, también, debe estar establecida por la ley, según se desprende del principio de reserva de ley en materia del régimen de limitaciones de los derechos fundamentales consagrado en el artículo 28 constitucional, *a contrario sensu*, y 19, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública, al preceptuar, explícitamente, que *"El régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes"*. Empero, la consideración anterior, no significa que un poder público no pueda, por vía de un Reglamento Ejecutivo, desarrollar normas de carácter legal atinentes a un procedimiento administrativo determinado. Esa habilitación existe, siempre y cuando, la ley –en sentido formal y material- establezca

los rasgos esenciales del respectivo procedimiento administrativo y el respectivo reglamento se limite a desarrollarlos, complementarlos, aclararlos o precisarlos. Consecuentemente, no resulta posible que se establezcan procedimientos administrativos abreviados, sumarios o con el acortamiento de plazos, con la consiguiente restricción de la bilateralidad de la audiencia, del contradictorio y la defensa, por virtud de un reglamento ejecutivo, la ley tendría que autorizar el diseño de un cauce procedimental. Si a través de un reglamento se acuña un procedimiento administrativo acortado o abreviado, sin previa habilitación legislativa, se violenta el principio de la reserva de ley y el reglamento ejecutivo deja de ser "*secundum legem*" o subordinado a la ley al regular "*ex novo*" una materia no cubierta por la ley incurriendo en un grave vicio "*ultra vires*", produciéndose, también, una clara infracción de los principios constitucionales de la interdicción de la arbitrariedad y de la seguridad jurídica. En el principio de reservar a la ley la determinación de los rasgos esenciales o fundamentales de los procedimientos administrativos a través de los cuales se pueden dictar actos administrativos de imperio o de gravamen, subyacen, también, razones que surgen del principio democrático, en cuanto es a través del órgano en el que delegan los administrados o ciudadanos la potestad de legislar el que debe establecer los cauces procedimentales para suprimirles, limitarles, denegarles situaciones jurídicas sustanciales o imponerles obligaciones de hacer, dar o no hacer. Los poderes administrativos, podrán, desarrollar, complementar, aclarar o precisar los procedimientos administrativos cuyas características esenciales son definidas por la ley, pero no crear *ex novo* procedimientos administrativos que restrinjan los derechos fundamentales al debido proceso y la defensa, según sus veleidad, antojo o mal entendida discrecionalidad.

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 
- <sup>i</sup> ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. **Constitución Política de la República de Costa Rica** del siete de noviembre de 1949. Vigente desde: 08/11/1949. Versión de la norma 16 de 16 del 25/06/2013. Publicada en: Colección de leyes y decretos: Año: 1949. Semestre 2 Tomo 2. Página: 724.
- <sup>ii</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 6227 del dos de mayo de 1978. **Ley General de la Administración Pública**. Versión de la norma 13 de 13 del 23/07/2012. Publicada en Colección de leyes y decretos Año: 1978. Semestre: 1. Tomo: 4. Página: 1403.
- <sup>iii</sup> HERNÁNDEZ VALLE, Dr. Rubén. (1998). **Constitución Política de la República de Costa Rica: Comentada y Anotada**. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica. Pp 94-98.
- <sup>iv</sup> HERNÁNDEZ VALLE, Dr. Rubén. (1998). **Constitución Política de la República de Costa Rica: Comentada y Anotada**. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica. Pp 99-101.
- <sup>v</sup> CHINCHILLA SANDÍ, Dr. Carlos. (2001). **Constitución Política Comentada de Costa Rica**. Editorial Mc Graw Hill. México D.F. Estados Unidos Mexicanos. Pp 93-94.
- <sup>vi</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 801 de las ocho horas con cincuenta y cuatro minutos del veintitrés de mayo de dos mil catorce. Expediente: 12-000007-0361-PE.
- <sup>vii</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 3715 de las once horas con cuarenta minutos del catorce de marzo de dos mil catorce. Expediente: 13-013503-0007-CO.
- <sup>viii</sup> TRIBUNAL DE APELACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA. Sentencia 690 de las quince horas del diecinueve de noviembre de dos mil trece. Expediente: 11-000607-1028-CA.
- <sup>ix</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1555 de las once horas con veinticuatro minutos del dieciocho de octubre de dos mil trece. Expediente: 12-001096-1092-PE.
- <sup>x</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 74 de las trece horas del dieciséis de agosto de dos mil trece. Expediente: 08-000471-0185-CA.
- <sup>xi</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 495 de las quince horas con cuarenta y un minutos del nueve de mayo de dos mil trece. Expediente: 12-000022-0033-PE.
- <sup>xii</sup> TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 2550 de las trece horas del veintiuno de diciembre de dos mil doce. Expediente: 04-006835-0647-PE.

---

<sup>xiii</sup> SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1214 de las once horas con cincuenta y tres minutos del diecisiete de agosto de dos mil doce. Expediente: 12-000017-0033-PE.

<sup>xiv</sup> SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1469 de las nueve horas del treinta de noviembre de dos mil once. Expediente: 08-001282-1027-CA.

<sup>xv</sup> TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 994 de las quince horas con cuarenta y siete minutos del treinta y uno de agosto de dos mil once. Expediente: 09-000017-0186-FA.

<sup>xvi</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia 169 de las quince horas del diecinueve de mayo de dos mil once. Expediente: 10-000773-1027-CA.

<sup>xvii</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia. Sentencia 4431 de las diez horas con treinta y dos minutos del primero de abril de dos mil cuatro. Expediente: 10-014139-0007-CO.