

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

**INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL**

**TEMA: DELITOS NO CONVENCIONALES DELITOS DE CUELLO BLANCO**

**RESUMEN:** El presente trabajo, aborda el tema de los delitos no convencionales, delitos de cuello blanco, desde el punto de vista doctrinario y jurisprudencial, incluyendo: criterios diferenciadores de los delitos no convencionales, diferentes tipos de delitos no convencionales: delitos informáticos, peculado, delitos políticos, narcotráfico, delitos ecológicos.

## Índice de contenido

1	DOCTRINA.....	2
	CRITERIOS DIFERENCIADORES DE LOS DELITOS NO CONVENCIONALES....	2
2	JURISPREDECENCIA.....	3
	DELITOS DE CUELLO BLANCO .....	3
	DELITOS INFORMÁTICOS.....	3
	DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL.....	10
	DELITO PLURIOFENSIVO TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS.....	11
	DELITO POLÍTICO.....	13
	ANÁLISIS CON RESPECTO A LA EXTRADICIÓN DE UN MILITAR, QUIEN DESPUÉS DE UNA REVUELTA MATA A LOS ALZADOS .....	14
	PECULADO: CONCEPTO, ALCANCES E INNECESARIO QUE HAYA APROPIACIÓN DE DINEROS EXTRAÍDOS PARA TENER POR CONFIGURADO EL ILÍCITO....	23
	TENTATIVA DE PECULADO.....	29
	ALCANCES DE LOS TÉRMINOS SUSTRAR Y DISTRAER .....	32
	DELITOS ECOLÓGICOS.....	33

## 1 DOCTRINA

### CRITERIOS DIFERENCIADORES DE LOS DELITOS NO CONVENCIONALES

[ GARRO Lennis Gabriela y MASÍS Jiménez Alejandro Vinicio]<sup>1</sup>

"Resulta evidente, que no existe un criterio unánime de la definición de delincuencia no convencional ni sus elementos definitorios. Algunos de los criterios diferenciadores que han sido esbozados por la doctrina, para distinguirlos de los delitos convencionales, son los siguientes:

A. El criterio de la violencia: La diferencia esencial entre la delincuencia convencional y no convencional, radica en la ausencia de violencia al momento de la perpetración de la conducta delictiva, y la inexistencia de daño físico directo en el sujeto pasivo del delito o víctima. No obstante, este criterio ha sido refutado por quienes consideran que en algunos casos de este tipo de delincuencia sí se produce un daño efectivo en las víctimas. Ejemplo de esto sería el caso de compañías farmacéuticas, que a sabiendas del eventual perjuicio o efecto secundario que pueden producir algunos de sus productos, burlan los controles sanitarios y los sacan al mercado afectando a un número indeterminado de personas, quienes sí reciben un perjuicio físico directo en su integridad corporal.

B. El criterio del status social del sujeto activo: a pesar de ser ampliamente criticado, según se expuso supra, se debe hacer mención a la posición que considera que este tipo de delitos son cometidos por personas de elevado grado académico y alta condición socio-económica. Mientras que las personas de las denominadas "clases bajas" no tienen posibilidades reales de cometer este tipo de ilícitos. Es claro que el criterio no es válido por muchas razones: en primer término, la referencia a un derecho penal de autor le resta de por sí validez. Además, es evidente que no todos los delitos no convencionales requieren de ese pretendido status social, por ejemplo algunos delitos contra el medio ambiente y los evidentes casos del narcotráfico y el robo de vehículos, en los cuales, dentro de las organizaciones que se dedican a estas actividades, se involucran una gran cantidad de personas (quizás la mayoría de los miembros) que no poseen un mayor nivel académico o socio-económico.

C. El criterio de la tipificación en leyes especiales: se ha expuesto también que son delitos no convencionales, aquellos que se encuentran tipificados en leyes especiales, por el contrario, los delitos convencionales se encuentran normalmente tipificados en cuerpos legales más uniformes denominados comúnmente "Códigos Penales".

D. El criterio del "occupational crime": este criterio establece una relación directa entre los delitos no convencionales y el papel profesional en la actividad económica. Aquí, no se caracteriza al autor por su pertenencia a una determinada clase social, sino que más bien le interesa la peculiaridad del acto y el objetivo de su comportamiento. Así, lo que viene a definir al delito como no convencional, es que el mismo se produce a raíz del trabajo que posee el sujeto activo, que es la condición que le permite cometer el ilícito; en otras palabras, si el agente no se desempeñara en determinado puesto laboral, no podría cometer el delito; por ejemplo, el funcionario público que sin poseer un mayor grado académico o status socio-económico, encuentra la posibilidad de extraer fondos de las arcas públicas, en virtud del puesto que desempeña.

E. El criterio de la relación con los negocios jurídicos: este criterio considera (en virtud de la identificación que hace con los delitos económicos), que los delitos no convencionales se cometen en ocasión de determinados negocios jurídicos relacionados con la transmisión y afectación de bienes patrimoniales.

F. El criterio del bien jurídico supra-individual: Una de las notas características más aceptadas por la doctrina moderna, consiste en que los bienes jurídicos tutelados por la delincuencia no convencional, son de tipo supra-individual, con lo que se abandonan los intereses individuales privados y se vulnera más bien el patrimonio y orden públicos."

## **2 JURISPREDECENCIA**

### **DELITOS DE CUELLO BLANCO**

### **DELITOS INFORMÁTICOS**

**[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>2</sup>**

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

"VII.- Recurso de la licenciada Ivette Carranza Cambronero, fiscal del Ministerio Público : en el único motivo del recurso, reclama errónea aplicación de la ley sustantiva. Afirma, que los hechos tenidos por acreditados son típicos de una pluralidad de delitos de fraude informático. Considera, que se está ante ilícitos que protegen diferentes bienes jurídicos: el patrimonio en el delito de estafa y la buena fe en los de falsificación y uso de documento. Además, dice, se trata de acciones que se despliegan en diferentes establecimientos en momentos históricos disímiles, por lo que no se rigen por una misma finalidad, ni las diversas acciones resultan dependientes entre sí, sino que cada ilícito resulta agotado en sí mismo, en cada visita a distinto negocio comercial. Arguye, que se trata de un concurso de delitos de fraude informático, previsto en el artículo 217 bis del Código Penal. No se acoge el reclamo: Dos son los aspectos que la recurrente reclama: que se está en presencia de delitos informáticos y que estos concurren materialmente, por lo que no se trata de un delito continuado. A) Sobre el delito de fraude informático: Esta Sala considera que tal acción no es configurativa de dicho ilícito. La norma citada describe: Se impondrá prisión de uno a diez años a la persona que, con la intención de procurar u obtener un beneficio patrimonial para sí o para un tercero, influya en el procesamiento o el resultado de los datos de un sistema de cómputo mediante programación, empleo de datos falsos o incompletos, uso indebido de datos o cualquier otra acción que incida en el proceso de los datos del sistema . En sentido amplio, el delito informático es cualquier ilícito penal en el que las computadoras, sus técnicas y funciones desempeñan un papel ya sea como medio o como fin; como medio en el caso del fraude informático, y como fin, en el sabotaje informático (artículo 229 bis del Código Penal). Por una parte, el National Center for computer Crime Data indica que el delito informático incluye todos los delitos perpetrados por medio del uso de ordenadores y todos los delitos en que se dañe a los ordenadores o a sus componentes. De igual forma, y siempre con ese carácter de generalidad y amplitud, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) explica que el delito informático es toda conducta ilegal, no ética o no autorizada, que involucra un proceso automático de datos y/o la transmisión de datos. Asimismo, William Cashion estadounidense experto en informática señala que el delito informático es cualquier acto inicuo que no puede ser cometido sin un ordenador o que no existiría sin un ordenador o su tecnología (Delitos informáticos, Carlos Chinchilla Sandí, Farben, 2004, página 27). Si bien para la comisión de un delito informático se requiere un ordenador, ello no implica que siempre que en la comisión del hecho delictivo este presente un computador, estaremos en presencia de un delito informático. Para

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

mostrar un caso obvio, si se violenta un cajero automático para sustraer el dinero que guarda, no se cometerá un delito informático. De acuerdo a la redacción de la norma en el Código Penal vigente, la acción del sujeto activo consistirá en influir en el procesamiento o el resultado de los datos de un sistema de cómputo, a través de varias conductas que han de incidir en el proceso de los datos del sistema. Influir en el procesamiento o resultado de los datos sería manipular la información, alimentar el sistema de forma irregular, actos que incidirán en el proceso de los datos, es decir, en la realización de las instrucciones de un sistema. Por ejemplo, en el proceso de pagar el salario a los empleados habrá una serie de pasos a seguir, que si alguno se altera fraudulentamente, incidirá en el resto del proceso. El usuario aparece al final de ese proceso, y en términos generales, no lo puede modificar. Para hacerlo, requiere el ingreso al sistema, y usualmente debe poseer ciertos conocimientos. Las personas que cometen delitos informáticos presentan algunas características que no tiene el común de las personas, como la destreza en el manejo de los sistemas informáticos, o una posición estratégica que le facilita el manejo de información restringida, o, en muchos casos, ambas ventajas. Por estos aspectos son considerados delitos de cuello blanco. Esto por cuanto, además de la tecnicidad en el manejo de los sistemas, estos se encuentran protegidos por mecanismos de defensa cuya vulneración requiere, usualmente, de conocimientos técnicos: Esta predisposición de medios defensivos en forma general y la limitación que se puso a los delitos electrónicos nos permite inducir en forma clara que para ingresar a cualquier sistema sin la debida autorización (para el caso la simple intrusión resultaría el delito subsidiario de otros más graves como hacking o robo de información, por citar algunos) implica necesariamente vencer una resistencia predispuesta del sistema colocada allí expresamente por razones de seguridad, - según expresan los programadores y constructores -. (Derecho Penal Informático, Gabriel C mpoli, Investigaciones Jurídicas S.A., 2003, página 28). Según indica el doctor Chinchilla Sand♦, dentro de esas conductas destacan la manipulación de los datos de entrada: conocido también como sustracción de datos, es el más común en vista de la facilidad para la comisión y la dificultad en el descubrimiento. No requiere de conocimientos técnicos en informática y puede realizarlo cualquier persona que tenga acceso al procesamiento de datos en su fase de adquisición; manipulación de programas: difícil de descubrir pues el sujeto activo ha de tener conocimientos técnicos concretos de informática. Consiste en modificar los programas existentes en el sistema de computadoras o en introducir nuevos programas o nuevas rutinas. Un método muy usado es el denominado Caballo de Troya, el cual consiste en implantar instrucciones de

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

computadora en forma subrepticia en un programa informático para que realice una función no autorizada al mismo tiempo que la normal; manipulación de los datos de salida: se lleva a cabo fijando un objetivo al funcionamiento del sistema informático, como el fraude a los cajeros automáticos mediante la falsificación de instrucciones para la computadora en la fase de adquisición de datos, lo que se hacía con tarjetas bancarias robadas. Ahora se usa equipo y programas de computadora especializados para codificar información electrónica falsificada en las bandas magnéticas de las tarjetas bancarias y en las tarjetas de crédito. Como se observa, la conducta implica cierto manejo de los datos, los programas, que incide en el proceso de los datos del sistema. Por su parte, la conducta tenida por acreditada en este caso, es el uso ilegítimo de la tarjeta original, por medio de un ordenador (cajero automático), pero sin modificación ni alteración de la información que éste contenía, que indujera a error en el procesamiento o el resultado de los datos del sistema, así como el uso en diversos establecimientos, de la tarjeta verdadera, por parte de quienes la habían sustraído, haciéndose pasar la co-imputada, por su titular, lo que hizo incurrir en error a los vendedores, quienes hicieron entrega de los bienes que de esa forma se adquirieron. Por tanto, la conducta tenida por cierta no se adecua al tipo en referencia. B) Sobre el delito continuado: las múltiples estafas con la tarjeta sustraída, fueron consideradas por el Tribunal como delito continuado. Es claro que tanto en el concurso material, como en el caso del delito continuado, se produce un pluralidad de acciones típicas. Es por ello que algunos se refieren al delito continuado como concurso continuado, o concurso material aparente. Puede decirse, que se trata de un concurso material de delitos, en el que concurren aspectos que lo diferencian de éste. Francisco Castillo, en su obra .El concurso de delitos en el derecho penal costarricense, afirma que el delito continuado es una excepción a las reglas del concurso real en el ámbito de los delitos que afecten bienes jurídicos patrimoniales. En efecto, lo que establece la diferencia entre uno y otro, es que los ilícitos en el delito continuado, han de ser de la misma especie, afectar bienes jurídicos patrimoniales, y que el sujeto activo persiga una misma finalidad, tal como establece el artículo 77 del Código Penal. Es decir, la conducta debe ser homogénea y con un fin unitario, que engloba todos los ilícitos, lo que lleva a valorarla como un solo delito, para efectos de sanción: Para construir la figuraa del delito continuado, el legislador utiliza un elemento subjetivo, que une entre sí todos los delitos de la continuación: el agente debe perseguir con todos ellos una misma finalidad...En la hipótesis se trata, pues, de una ficción: el legislador traslada los efectos de un hecho (delito único) a otro hecho (pluralidad de

delitos, en los que el agente persigue una misma finalidad). Pero tampoco la ley considera éstos unidos por la misma finalidad como una total unidad; por el contrario, restringe los efectos de los hechos así unidos, solamente a la consecuencia jurídica, que es la pena. Desde este punto de vista, podremos definir el delito continuado en nuestro derecho como una ficción restringida *quod poenam* (Francisco Castillo, obra citada, página 89). La figura surgió para atemperar la sanción en aquellos casos de reiteración delictiva en corto espacio de tiempo, y de forma semejante, pues se considera que esas conductas repetidas son más reprochables que una sola, pero tienen menor contenido injusto que la suma de todas. En el caso bajo examen, se observa que los ilícitos perpetrados con la tarjeta de crédito, son homogéneos. En todos se opera de la misma forma, mediante compra, con la tarjeta sustraída, por parte de la co-imputada, quien se hacía pasar por la titular. Las acciones se llevan a cabo el mismo día, en un periodo de aproximadamente nueve horas, con pocos minutos entre una y otra acción, y en un reducido espacio territorial. Hay por tanto cercanía espacial y temporal entre las conductas, así como idéntico modo de operar. Siempre se presentan los tres acusados, en el auto propiedad de la víctima. Todos los ilícitos afectan a la misma persona, la ofendida Quirós Goicoechea, a cuya cuenta se cargan todas las compras. Desde el momento del despojo de las tarjetas, las acciones llevan la misma finalidad, violentándose con ellas los mismos bienes jurídicos, de contenido patrimonial en exclusiva, como en el caso de la estafa, y patrimonial y de otra índole en la falsificación y el uso de documento falso, por ser delitos pluriofensivos. El propósito de los acusados era la adquisición masiva de bienes, designio acordado de antemano. Como se afirma en el fallo: Se trata en este caso concreto de delitos de la misma especie que lesionaron el mismo bien jurídico y patrimonio de la ofendida en donde los agentes persiguieron una misma finalidad mediante el mismo *modus operandi* ya descrito (folio 1005). Por lo tanto, sin lugar el reclamo."

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.]<sup>3</sup>

"III.-En el motivo por inobservancia de normas sustantivas se reprocha *indebida aplicación del artículo 217 bis del Código Penal, e inaplicación del numeral 209*. Considera la impugnante, que el hecho tenido por cierto no es constitutivo de la conducta descrita en el numeral 217 bis del Código Penal, que se refiere a una estafa informática, aunque se titule fraude informático. Afirma, que cuando el tipo penal habla de "influir", se refiere a

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

quien de alguna forma altere el normal funcionamiento de un procesamiento, o altere el resultado de los datos de un sistema de cómputo. Indica que en este caso el sujeto activo se limitó a seguir los pasos que realizaría el propietario de la tarjeta, para obtener el dinero, sin que en forma alguna influenciara en el sistema. Sostiene que la actuación del tercero que obtiene dinero de un cajero, será o no legal, no porque esa persona influya en el cajero, sino si tiene o no autorización del propietario de la tarjeta para sacar el dinero. Alega que la acción que se configura es la de hurto agravado, con utilización de "llave", sea la tarjeta. **Se acoge el reclamo.** Al realizar el análisis jurídico penal, el Tribunal afirma que la encartada hizo uso indebido de la tarjeta - al sustraerla de la cartera de la ofendida - así como de los datos del sistema de cómputo para ingresar a su cuenta, sea la clave o pin de esa tarjeta. Esa acción la considera constitutiva del delito contemplado en el artículo 217 bis del Código Penal, el cual dispone: " *Se impondrá prisión de uno a diez años a la persona que, con la intención de procurar u obtener un beneficio patrimonial para sí o para un tercero, influya en el procesamiento o el resultado de los datos de un sistema de cómputo mediante programación, empleo de datos falsos o incompletos, uso indebido de datos o cualquier otra acción que incida en el proceso de los datos del sistema* ". A juicio de esta Sala, la conducta tenida por probada - sustracción de la tarjeta de débito, obtención de la clave de ingreso, y uso de la tarjeta para conseguir en el cajero automático, dinero de la cuenta de la ofendida -, no es propia de dicha ilicitud, en vista de que Barrantes Barrantes no manipuló los datos del sistema, ni influyó en su procesamiento. Como se señaló en un caso similar: " *En sentido amplio, el delito informático es cualquier ilícito penal en el que las computadoras, sus técnicas y funciones desempeñan un papel ya sea como medio o como fin; como medio en el caso del fraude informático, y como fin, en el sabotaje informático (artículo 229 bis del Código Penal)* ". " *Por una parte, el National Center for Computer Crime Data indica que "el delito informático incluye todos los delitos perpetrados por medio del uso de ordenadores y todos los delitos en que se dañe a los ordenadores o a sus componentes"*. De igual forma, y siempre con ese carácter de generalidad y amplitud, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) explica que el "delito informático es toda conducta ilegal, no ética o no autorizada, que involucra un proceso automático de datos y/o la transmisión de datos". Asimismo, William Cashion - estadounidense experto en informática - señala que el "delito informático es cualquier acto inicuo que no puede ser cometido sin un ordenador o que no existiría sin un ordenador o su tecnología" (*Delitos informáticos, Carlos Chinchilla Sandí, Farben, 2004, página 27*). Si bien para la comisión de un delito informático se



## *Centro de Información Jurídica en Línea*

### *Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

requiere un ordenador, ello no implica que siempre que en la comisión del hecho delictivo esté presente un computador, estaremos en presencia de un delito informático. Para mostrar un caso obvio, si se violenta un cajero automático para sustraer el dinero que guarda, no se cometerá un delito informático. De acuerdo a la redacción de la norma en el Código Penal vigente, la acción del sujeto activo consistirá en **influir** en el procesamiento o el resultado de los datos de un sistema de cómputo, a través de varias conductas que han de **incidir** en el proceso de los datos del sistema. Influir en el procesamiento o resultado de los datos será manipular la información, alimentar el sistema de forma irregular, actos que incidirán en el proceso de los datos, es decir, en la realización de las instrucciones de un sistema. Por ejemplo, en el proceso de pagar el salario a los empleados habrá una serie de pasos a seguir, que si alguno se altera fraudulentamente, incidirá en el resto del proceso. El usuario aparece al final de ese proceso, y en términos generales, no lo puede modificar. Para hacerlo, requiere el ingreso al sistema, y usualmente debe poseer ciertos conocimientos. Las personas que cometen delitos informáticos presentan algunas características que no tiene el común de las personas, como la destreza en el manejo de los sistemas informáticos, o una posición estratégica que le facilita el manejo de información restringida, o, en muchos casos, ambas ventajas. Por estos aspectos son considerados "delitos de cuello blanco". Esto por cuanto, además de la tecnicidad en el manejo de los sistemas, éstos se encuentran protegidos por mecanismos de defensa cuya vulneración requiere, usualmente, de conocimientos técnicos: "Esta predisposición de medios defensivos en forma general y la limitación que se puso a los delitos electrónicos nos permite inducir en forma clara que para ingresar a cualquier sistema sin la debida autorización (para el caso la simple intrusión resultaría el delito subsidiario de otros más graves como hacking o robo de información, por citar algunos) implica necesariamente vencer una resistencia predispuesta del sistema colocada allí expresamente por razones de seguridad, - según expresan los programadores y constructores -." (Derecho Penal Informático, Gabriel Címpoli, Investigaciones Jurídicas S.A., 2003, página 28). Según indica el doctor Chinchilla Sandí, dentro de esas conductas destacan la **manipulación de los datos de entrada**: conocido también como sustracción de datos, es el más común en vista de la facilidad para la comisión y la dificultad en el descubrimiento. No requiere de conocimientos técnicos en informática y puede realizarlo cualquier persona que tenga acceso al procesamiento de datos en su fase de adquisición; **manipulación de programas**: difícil de descubrir pues el sujeto activo ha de tener conocimientos técnicos concretos de informática. Consiste en modificar los programas existentes en el sistema de computadoras o

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

en introducir nuevos programas o nuevas rutinas. Un método muy usado es el denominado "Caballo de Troya", el cual consiste en implantar instrucciones de computadora en forma subrepticia en un programa informático para que realice una función no autorizada al mismo tiempo que la normal; **manipulación de los datos de salida:** se lleva a cabo fijando un objetivo al funcionamiento del sistema informático, como el fraude a los cajeros automáticos mediante la falsificación de instrucciones para la computadora en la fase de adquisición de datos, lo que se hacía con tarjetas bancarias robadas. Ahora se usa equipo y programas de computadora especializados para codificar información electrónica falsificada en las bandas magnéticas de las tarjetas bancarias y en las tarjetas de crédito" (Sala Tercera, sentencia # 148-2006) . Como se observa, el delito de fraude informático requiere algún manejo de los datos, o los programas, que afecta el proceso de los datos del sistema. Por su parte, la conducta tenida por acreditada, en el caso en estudio, es el apoderamiento ilegítimo de dinero ajeno, utilizando la tarjeta original, por medio de un ordenador, pero sin modificación, ni alteración de la información que éste contenía, de modo que indujera a error en el procesamiento o el resultado de los datos del sistema. La acción realizada es la misma que hubiera hecho la titular de la tarjeta de débito, para obtener el dinero, por lo cual la conducta tenida por cierta no se adecua al tipo penal considerado por el Tribunal. "

**DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL**

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA] <sup>4</sup>

"VI- Errónea aplicación de la ley sustantiva : Como último motivo del recurso y único por vicios en la aplicación de la ley sustantiva, el impugnante [Ministerio Público] reclama la inaplicación de lo dispuesto en los numerales 1 de la ley 7 y 3 de la ley 6703 pues concluyeron que no se pudo establecer que los imputados Salas Alvarado y Castro Argello realizaran la conducta tipificada por el artículo 20 de la ley #6703 y por ello, no ordenaron el comiso de las piezas arqueológicas, cuando es claro que las mismas son propiedad del Estado y deben permanecer en custodia del Museo Nacional, por lo que pide que se anule el fallo y se disponga lo correspondiente. El reclamo es improcedente: En primer lugar, debe señalarse que el impugnante ni siquiera menciona cuales piezas son las que, en su criterio, deberían permanecer en custodia del Museo Nacional, ni al amparo de cual normativa, pues el artículo 3<sup>o</sup> que cita en apoyo de su reclamo, no es aplicable, como se verá. Según el peritaje rendido por Leidy

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

Bonilla Vargas, del Museo Nacional, visible de folios 838 a 840, de las cinco piezas decomisadas en la casa del imputado Salas Alvarado, sólo tres son piezas precolombinas y, en consecuencia, patrimonio arqueológico, según la definición del artículo 1 de la Ley sobre Patrimonio Nacional Arqueológico. El artículo 3 de la citada ley y en el que apoya el recurrente su alegato, señala: Son propiedad del Estado todos los objetos arqueológicos, que sean descubiertos en cualquier forma, encontrados a partir de la vigencia de esta ley. Evidentemente, este artículo se refiere al hallazgo producto de excavaciones o a aquel fortuito, en sitios de interés, en todo caso ocurrido a partir de la vigencia de esa ley. Sin embargo, no es posible sostener la interpretación que pretende el impugnante, en el sentido de que opera una expropiación de pleno derecho sobre los objetos arqueológicos en manos de particulares, que sería abiertamente inconstitucional. Incluso la segunda parte de ese artículo que disponía algo similar fue declarado inaplicable por Corte Plena, cuando ejercía funciones de Corte Constitucional, el 25 de marzo de 1983. Por el contrario, el artículo 2 establece: Toda persona que tenga un bien, de los que esta ley define como patrimonio arqueológico, será responsable de su conservación. En caso de deterioro, extravío o pérdida de este, deberá comunicarse inmediatamente el caso al Museo Nacional, para que se tomen las medidas necesarias, relativas a su conservación, restauración o recuperación. La ley # 6703 tiene enormes lagunas en la actualidad, producto de la declaratoria de inconstitucionalidad de varias de las disposiciones que limitaban el derecho de propiedad de particulares sobre estas piezas y lo variaba por una simple custodia. Así, en el presente caso, en que no se probó la tenencia irregular, producto de un delito, ni el comercio ilícito de piezas, ni menos aún, que sean resultado de un hallazgo o excavación hecha por los imputados sin comunicarlo al Museo Nacional, no procede disponer comiso alguno y menos aún poner en custodia del Museo Nacional tales piezas. Esta entidad ya conoce de la existencia de las piezas, las tiene individualizadas y en consecuencia, registradas. Es la única función que le corresponde y a los propietarios Salas Alvarado y Castro Arguello- les asisten únicamente su deber de conservación, manteniendo su derecho de propiedad y posesión sobre ellas. Por todo lo expuesto, la pretensión es improcedente y debe rechazarse."

**DELITO PLURIOFENSIVO TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS**

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>5</sup>

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

"I.- El impugnante plantea su recurso por el fondo, alegando errónea aplicación de los artículos 16 y 18 de la Ley de Psicotrópicos, por inobservancia de los artículos 24, 71 y 73 del Código Penal, ya que a su entender los hechos que se tuvieron por probados constituyen una tentativa, pues se tiene claro el plan del autor, los pasos a seguir y la actividad extraña al propio agente que impidió la consumación. El reproche no es atendible. En el presente asunto se tuvo por cierto que los encartados [...] -de común acuerdo- recibieron unas valijas que contenían droga y, conociendo plenamente esa circunstancia, las trasladaron desde el lugar en que se hospedaban, ubicado en San José, hasta el Aeropuerto Juan Santamaría, en la Ciudad de Alajuela, iniciando los trámites para salir del país, momento en que las citadas maletas fueron decomisadas por Oficiales del Organismo de Investigación Judicial, quienes determinaron que contenían un total de siete mil novecientos cincuenta y tres gramos de cocaína. Por lo tanto es evidente que esa conducta constituye por sí misma, el delito consumado de transporte de drogas, como bien lo apreció el tribunal de mérito, aplicando correctamente el artículo 18 de la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado y Sustancias Conexas (número 7233 de 8 de mayo de 1991). En este caso concreto, la circunstancia de que los imputados, aparte de la conducta realizada, tuvieran también la finalidad de sacar por vía aérea la droga del país y que ese propósito no haya sido llevado a término, no implica que estemos en presencia de una tentativa, pues ciertamente el sólo hecho de trasladar dicha sustancia en la forma descrita en la sentencia, constituye ya la consumación de un delito. Debe tomarse en cuenta, al respecto, que las legislaciones modernas lo que pretenden a través de figuras pluricomprendivas como la establecida en el artículo antes mencionado es cubrir toda la amplia gama de posibilidades que se presentan en el llamado caso "ciclo del narcotráfico", tipificando tareas iniciales, como la siembra, la producción o la fabricación; intermedias, tales como el almacenamiento o el transporte, y terminales, como por ejemplo el comercio, la distribución y el suministro. Esas conductas forman parte de una serie de operaciones destinadas a un mismo fin, pues todo el ciclo se dirige a permitir o procurar el consumo de la droga. Sin embargo, la ley ha establecido claramente que cada acción específica de las que componen ese conjunto puede constituir por sí misma un delito consumado, como ocurre en la especie, donde el hecho de transportar una cantidad considerable de cocaína implica, de suyo, la consumación de un delito, independientemente de que no se haya logrado la finalidad ulterior, que consistía en sacar esa droga del país y trasladarla a España. Cabe señalar, por último, que en este caso concreto se tuvo por cierto que los encartados [...] formaban parte de un

grupo organizado de traficantes de droga, cuyos miembros proporcionaron los medios económicos necesarios para el viaje, así como la droga que debían transportar [...]. Ello resultaría suficiente para aplicar la agravante prevista en el inciso ch) del artículo 27 de la citada Ley de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, pues se comprobó que el hecho fue ejecutado por un grupo constituido por más de tres personas (los imputados y otros sujetos de nacionalidad colombiana), quienes se organizaron para realizar el delito. No obstante, como el recurso fue formulado exclusivamente por la defensa, en virtud de la prohibición de la reforma en perjuicio, la Sala carece de facultades para aumentar las penas en los términos correspondientes, bastando por ahora con dejar constancia de la omisión en que incurrió el tribunal de juicio."

#### **DELITO POLÍTICO**

[TRIBUNAL DE CASACION PENAL ]<sup>6</sup>

C ) Por falta de motivación en cuanto a la naturaleza política del grupo de las "AUC" ("Autodefensas Unidas de Colombia").- El reclamo no es de recibo . Sobre este punto la defensa no precisa ningún elemento de prueba tal que de haber sido considerado pudiera haber desvirtuado el carácter de organización extranjera designada como terrorista por los Estados Unidos de América, o que permitiera considerar que se trata de una agrupación política; ni siquiera se precisa en el recurso la incidencia que hipotéticamente podría tener en este caso la naturaleza política de las "AUC", por lo que el reclamo deviene infundado. Por otra parte, la Sala Constitucional ha advertido acerca de que: "«...la tendencia internacional actual se orienta en el sentido de excluir de la calificación de delito político al terrorismo. En ese sentido se dio, por ejemplo, la Resolución N° 40/61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 9 de diciembre de 1985, vinculante para nuestro país, y muy clara en cuanto aboga para que los Estados ` no permitan ninguna circunstancia que obstruya la aplicación de medidas para hacer cumplir las formas jurídicas provistas en la convención relevante de que forman parte, contra aquellas personas que cometen actos de terrorismo internacional ` así como que ` todos los Estados cooperen los unos con los otros más estrechamente, especialmente a través del intercambio de información relevante concerniente a la prevención y combate del terrorismo, aprehensión y prosecución o extradición de los perpetradores de esos actos, la formalización de tratados especiales y/o la incorporación dentro de tratados bilaterales de cláusulas especiales, en particular referentes a la extradición o persecución de terroristas" Sala Constitucional, N° 4746 de las

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

14:49 horas del 13 de junio de 2000). Y en el presente caso los tipos penales aplicables se refieren a terrorismo y narcotráfico, por lo que en todo caso no procede estimarlos como delitos políticos."

**ANÁLISIS CON RESPECTO A LA EXTRADICIÓN DE UN MILITAR, QUIEN DESPUÉS DE UNA REVUELTA MATA A LOS ALZADOS**

[TRIBUNAL DE CASACION PENAL]<sup>7</sup>

"I. Por estar planteados en tiempo y forma, y por cumplir con los requisitos legales establecidos en los artículos 9 de la Ley de Extradición, Ley No. 5991 del 9 de noviembre de 1976, y 422 y siguientes del Código Procesal Penal, se conoce de los recursos de apelación interpuestos por, la defensa técnica de Evidelio Quiel Peralta, el representante del Ministerio Público y el recurso por adhesión de La Procuraduría General de la República, representada por el licenciado José Enrique Castro Marín, contra la sentencia de extradición No. 95-2006, de las 16:50 horas del 17 de marzo de 2006, dictada por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José. II- Recurso de la defensa técnica: El licenciado Carlos Luis Ibarra García como único agravio expone, que no comparte la conclusión a que llegó el Tribunal de instancia cuando consideró que no existe un delito político, ni tampoco un delito conexo a éste en la acción que se le atribuye a su representado. Afirma que los hechos por los cuales se condenó a su defendido en Panamá, se suscitaron con motivo de una "asonada" , entendida como "disturbio de carácter político; toda conspiración y rebeldía política" , explica que los soldados rebeldes protagonizaron un acto de conspiración y rebeldía política, cuyo objetivo era dar un " golpe de estado" . De lo anterior deriva que si los alzados en armas resultaron muertos, y su conducta era ubicable en delitos que atentaban contra el régimen constitucional de Panamá, entonces es lógico afirmar que debe dársele a la muerte de éstos, el mismo calificativo de " delito político ", en su opinión, se trata de " partes de un mismo todo". Objeta la decisión del Tribunal, que rechazó este argumento porque los sublevados ya se habían rendido para el momento en que fueron ejecutados. En su criterio, no se le podía pedir a su defendido que actuara con tal mesura, por las circunstancias en que se temía una invasión a Panamá. Solicita que se revoque el fallo y se declare sin lugar la extradición por estar de cara a un caso de "delito político " o "delito conexo a un delito de carácter político ". Como segundo punto solicita, que si se confirma la sentencia de extradición, se adicione la misma en el sentido que el Estado requirente debe prometer que el juicio de su representado, debe darse dentro de un plazo judicial . No

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

lleva razón el recurrente. Contrario a lo que argumenta el defensor, la sentencia del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José que accedió a la solicitud de Extradición del Gobierno de Panamá, del ciudadano Evidelio Quiel Peralta, se encuentra ajustada a derecho y al mérito de todos los elementos probatorios aportados en las presentes diligencias. Lo anterior porque efectivamente el presente caso se trata de un delito común y no de un delito político o uno conexo con éste. En ese sentido, de acuerdo con la sentencia de instancia, (ver parte dispositiva de folio 688 vuelto y 689) Evidelio Quiel Peralta es requerido por el delito de Homicidio en perjuicio de Juan José Arza Aguilera, León Tejada González, Edgardo Estanislao Sandoval Alba, Jorge Bonilla Arboleda e Ismael Vicente Ortega Caraballo y si bien es cierto, estas muertes ocurrieron como producto de una rebelión de los ofendidos en contra del Gobierno Panameño, esta circunstancia no convierte el homicidio de ellos en un delito político. Como bien lo indica la resolución de instancia " en un Estado democrático la coerción debe reducirse al mínimo indispensable, en caso de que el mismo se vea amenazado con fuerzas dirigidas a limitarlo, se debe contar con los medios para acrecentar la democracia, de manera que el levantamiento protagonizado por quienes figuran como ofendidos dentro del proceso por el que se solicita la extradición, debió ser tratado conforme las leyes del Estado requirente, así, una vez que los mismos se rindieron a las fuerzas leales del General Noriega Moreno, correspondía entregarlos a las Autoridades Judiciales encargadas de la investigación y juzgamientos del (sic) los delitos que conforme a las leyes del Estado requirente, presuntamente habían realizado, de ahí, que no se justifica, ni puede ser considerado delito político o común conexo con el delito político el ajusticiamiento que por la vía sumarial realizó el extraditabile... " (ver folio 686). No es válida la tesis que ensaya el defensor, en el sentido que se trata de una parte de un mismo todo, como si pudiera existir una relación de causa a efecto que provoque trasladar las condiciones de un hecho a otro. En ese sentido, si hubo un acto de rebelión de un grupo de personas, que pretendieron derrocar por la fuerza al gobierno instaurado legítimamente en Panamá, quienes participaron en esto, sí cometieron un delito político, que de acuerdo con nuestra legislación penal, podría constituir la figura tipificada en el artículo 294 del Código Penal, pero esta circunstancia no se traslada a quienes, luego de haber vencido y detenido a los rebeldes, optan por irrespetar los procedimientos legales correspondientes y sin juzgamiento previo, aplican por sí mismos una especie de " justicia vengativa" . Tampoco es aceptable, para ampliar a delito político o conexo con éste, las circunstancias particulares del Gobierno Panameño para el momento que se cometieron los hechos. Lo que la defensa propone es que si

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

Panamá podía ser invadido, como en realidad lo fue, esto justificaba a los militares a proceder a asesinar a los detenidos, como una forma de no dejar impune la rebelión, un argumento como éste no es más que una manera de hacer prevalecer la venganza por propia mano, en lugar de el respeto a las garantías y derechos humanos básicos de cualquier persona, aún bajo condiciones de guerra. Incluso, el propio recurrente reconoce que " lo justo y correcto hubiera sido entregar a los militares sublevados a las Autoridades Judiciales" (ver folio 696). Al no haberse hecho de esa forma, se cometió un delito común, que para este caso fueron varios homicidios y nunca un delito político o conexo con éste. Por otra parte, tampoco es aplicable para este caso, el antecedente que cita la defensa respecto a la jurisprudencia extranjera, concretamente a la referencia que hace de un procedimiento de extradición en Chile. Según el recurrente, las circunstancias de ese caso son las mismas por las que se pretende la extradición de su defendido, sin embargo, como bien lo apunta la sentencia de instancia " No puede estimarse como antecedente del presente asunto, la jurisprudencia que cita en su apoyo el señor Defensor, emanada de los Tribunales de Justicia de la República de Chile, en el tanto y cuanto, de la lectura del mismo, es posible extraer que se solicitaba la extradición de un militar por la muerte de otro, ocurrida dentro de un enfrentamiento armado entre fuerzas contrarias, de modo que el cuadro fáctico no se asemeja al que se somete a conocimiento de este Tribunal con fines de extradición.. ." (ver folio 686 vuelto). Efectivamente, según la referencia que cita el defensor visible de folio 199 a 202 del primer tomo, ese antecedente, se refería a una alzada en ejecución, es decir durante un enfrentamiento armado y no como en el presente caso, en el que ya se había vencido a los rebeldes. Al menos así se entiende de la transcripción que presenta a folio 200 en la que se dice: " el día de la conspiración fueron tomados prisioneros y llevados a Palacio varios jefes que se sabía estaban implicados y se les llevó a los sótanos del Palacio; las fuerzas rebeldes atacaron varias veces el Palacio Presidencial y desde las colinas inmediatas, bombardearon la ciudad, produciendo más de cien muertos y numerosos heridos. .." Por todo lo anterior, no lleva razón el recurrente en cuanto alega que no se debe conceder la extradición de su representado porque se le persigue por un delito político o conexo con éste, por el contrario, se declara sin lugar su recurso. En cuanto a su pretensión subsidiaria, para que se adicione a la sentencia recurrida, que el Estado requirente debe prometer que el juicio de su representado, debe darse dentro de un plazo judicial, la misma se conocerá al resolver el recurso del Ministerio Público y de la Procuraduría General de la República. III- Por tratarse los agravios del Ministerio Público y la Procuraduría del mismo tema, se resuelven en forma conjunta.



*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

Recurso de la representante del Ministerio Público. La licenciada Yorleny Matamoros Salazar, Fiscal interina de Ejecución de la Pena, como único agravio contra la resolución que recurre, expone su inconformidad con la condición que se impone al Estado Requirente, de rendir garantía de que el extraditado será sometido a nuevo proceso. Como fundamento de su reclamo señala que considera Inconstitucional la interpretación que hace la Sala Constitucional en los votos 1011-91 de las 18:00 horas del 5 de junio de 1991 y el voto 3630-05 de las 14:59 horas del 5 de abril del 2005. Argumenta que la Extradición es un procedimiento de ayuda internacional, en el que no se debe entrar a conocer el fondo del asunto, sino tan sólo se debe corroborar el cumplimiento de los principios y/o requisitos que la rigen. Considera que deben ser declarados inconstitucionales los antecedentes de la Sala Constitucional en que se basó la sentencia de instancia, para condicionar la entrega del extraditado a un nuevo proceso con oportunidad de defensa para él, afirma que este no es un requisito preestablecido en la norma. Recurso de la Procuraduría General de La República. El licenciado, José Enrique Castro Marín en su condición de representante de los Estados requirente y requerido, presenta apelación por adhesión, al igual que el Ministerio Público reclama que la resolución del Tribunal Penal, a pesar de que otorgó la extradición de Evidelio Quiel Peralta, condicionó la entrega a que fuera juzgado nuevamente. Considera que esa condición, es motivo de agravio para

el Estado requirente, en vista que su legislación permite la "condena en contumacia ". Como exposición para fundamentar su pretensión, señala, que si bien es cierto es válido que un Estado requerido imponga condiciones, en el presente caso no lo es, en primer lugar, porque se basó en una errada interpretación de un precepto constitucional para proteger un derecho fundamental del extraditable, que no le ha sido transgredido. En segundo lugar, porque resulta de una indebida intromisión en el ordenamiento del Estado requirente, al exigirse el cumplimiento de disposiciones o principios que son propios de nuestra "idiosincrasia jurídica" pero no de otros ordenamientos. Para respaldar su posición, el recurrente expone su interpretación del artículo 39 de la Constitución Política de 1949. En ese sentido plantea que ésta fue elaborada mayoritariamente sobre la base de la Constitución del año 1871 de orientación liberal, y que esa tendencia ideológica es la que se observaba en el artículo 42 de esta Constitución en la que, afirma, había desconfianza en el poder estatal, por eso los constituyentes se preocuparon en rodear de excesivas garantías la exposición del ciudadano al poder estatal represivo. Por lo anterior el texto de ese artículo incluía la frase de "sin haber sido oído y convencido en juicio " . A criterio de quien recurre, el actual artículo 39 eliminó esa frase y fue sustituida por la

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

frase: " para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad ". Considera que de ese cambio, se puede derivar que la intención del Legislador Constituyente fue instaurar una nueva concepción del enfrentamiento del ciudadano al poder estatal represivo, imbuida por la autonomía de la voluntad y por un atemperamiento de las garantías, más un fortalecimiento del principio autonómico. Por esto propone que, la persona llamada a juicio puede decidir si desea permanecer durante todo el proceso o si delega la defensa de sus intereses a quien ha elegido como su representante legal, tal y como ocurre con la disposición del artículo 328 del Código Procesal Penal, que permite al imputado ser representado por el defensor. Por todo esto, señala que lo ocurrido con la resolución que impugna, se debe a una errada interpretación de la norma constitucional, la que no ha sido visualizada bajos sus parámetros reales, limitando los derechos de los ciudadanos, quienes cuentan con suficientes mecanismos para proveer se defensa, tal y como fue en el caso del extraditable. Estima que no es procedente considerar que la legislación panameña, al juzgar en ausencia, se torne injusta respecto a nuestra legislación. Por eso, señala que la condición impuesta al Estado panameño es excesiva e improcedente, no sólo por lo que considera es una errada interpretación del artículo 39 de cita, sino porque, implica una intromisión en el sistema procesal penal panameño y hace nugatorias las pretensiones del Estado requirente. Solicita en consecuencia, se revoque la sentencia recurrida únicamente en cuanto condiciona la entrega de Quiel Peralta a que se le juzgue de nuevo. Se rechazan los reclamos. Contrario a lo plantean tanto el Ministerio Público como la Procuraduría General de La República, en el presente caso, la jueza de instancia no hizo más que aplicar los antecedentes jurisprudenciales que resultaban aplicables y condicionar en consecuencia, la entrega del extraditado a que se le juzgue de nuevo, ya que el mismo fue juzgado en ausencia. En ese sentido y por ser de aplicación, es conveniente transcribir el Voto N° 1351-05 del 22 de diciembre del 2005, de este Tribunal de Casación que en lo que interesa señaló: " IV. ... Los alegatos deben rechazarse : Si bien se ha dicho que en el procedimiento de extradición, como acto de asistencia internacional, no se cuestiona -en principio- las formas o procedimientos que los Estados han adoptado para el juzgar los delitos cometidos; también es lo cierto que, como acto de colaboración de naturaleza jurídica, los Estados deben observar que los derechos fundamentales que han reconocido a las personas sean respetados o protegidos en todo momento. Por ello, nada obsta para que, de ser aceptada la solicitud de un gobierno o Estado requirente, se le impongan o exijan ciertos compromisos o condiciones a cumplir para que pueda ejecutar o materializar este otorgamiento. Al respecto, ya en nuestro medio se había dicho, al

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

tener noticia de lo resuelto en otras latitudes sobre este tema, lo siguiente: "La jurisprudencia argentina y la española se han pronunciado por denegar la extradición de quien ha sido requerido en estas condiciones, señalándose además que puede accederse a esta extradición si se obtiene garantía suficiente del Estado requirente de que el individuo ha de someterse a nuevo proceso. Para nosotros es claro que el juzgamiento en ausencia viola de manera terminante el principio constitucional del artículo 39 de nuestra Carta Magna si no se ha concedido "...previa oportunidad... al indiciado para ejercitar su defensa...". La obligada colaboración internacional, no puede violentar derechos humanos fundamentales, estén o no reconocidos formalmente en el Estado que requiere la entrega de un prófugo de la justicia." (ver ARROYO GUTIERREZ, José Manuel, " La extradición (Nociones y principios generales) "; en "Ciencias Penales", Diciembre 1989, No. 1, Año 1, Revista de la Asociación de Ciencias Penales, San José, Costa Rica, p. 45). Lo que se busca, con este proceder, según lo que se deriva de lo anterior, es garantizar que los derechos otorgados a las personas sometidas a esta clase de diligencias se van a respetar por el país que pide su entrega; y no, como podría pensarse, entorpecer las relaciones de asistencia internacional que están implicadas en este tipo de procedimiento. Bajo esta tesitura, aun cuando en el sistema de enjuiciamiento italiano se acepta la condenatoria en contumacia y es consecuencia de una decisión soberana de ese país, ello no impide que el Estado costarricense, conforme a los principios que regulan esta materia, a la propia Constitución Política, lo mismo que con fundamento en los tratados y convenciones internacionales relativos a derechos humanos fundamentales, pueda imponer ciertas condiciones o requisitos al Estado requirente para poder ejecutar la extradición concedida. Entre estas condiciones, tal y como también lo ha resuelto la Sala Constitucional, estaría la de garantizar que el extraditado tendrá la posibilidad de ser juzgado nuevamente en el país que lo solicita, mediante un procedimiento que le asegure un ejercicio efectivo del derecho de defensa, consistente, entre otras cosas, en ser oído, ofrecer prueba y actuar de manera directa ante la autoridad jurisdiccional respectiva. Para una mayor claridad de lo dicho, la Sala Constitucional ha resuelto lo siguiente: "En el recurso interpuesto por los señores Chaves Requenes, Golfín y Arias Villalobos se alega que la concesión de la extradición resulta ilegítima en el caso en examen, pues una sentencia dictada en ausencia no puede tener aplicación alguna en nuestro medio, dado que atenta contra el principio del debido proceso en cuanto no permite el ejercicio pleno de la defensa, criterio que, parcialmente, es de recibo, pero no para negar la extradición solicitada, sino para exigir, como ya quedó anotado supra, del Gobierno requirente, garantía suficiente de que el extraditado será

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

nuevamente juzgado, dándosele amplia facultad para ejercer su defensa. Costa Rica está en el deber de posibilitar el castigo de quienes infrinjan las normas penales que tratan de proteger a la sociedad actual del flagelo del narcotráfico y por ello debe conceder -incluso para evitar que el territorio nacional se convierta en guarida de personas perseguidas por la justicia de otros países y aún cuando la administración de justicia del país requirente le depare confianza- las solicitudes de extradición que se le planteen, pero también está en la insoslayable obligación de lograr las mayores garantías del respeto a los derechos fundamentales del extraditado. Es por ello que en el caso presente, aun aceptándose que el conceder la extradición no atenta contra ningún derecho fundamental de Tajudeen, sí debe exigirse la garantía antes apuntada." (Sala Constitucional , voto No. 1011-91 , de las 18:00 del 5 de junio de 1991 ; este criterio puede verse también en el voto No. 3630-05 de las 14:59 horas del 5 de abril de 2005 ) Como se colige de lo transcrito, nada obsta para que el Estado costarricense le exija al Estado italiano que, a efectos de poder ejecutar la sentencia de extradición dictada, se comprometa y garantice que Manuel Zaratin tendrá la oportunidad de ser juzgado nuevamente conforme a un procedimiento que le permita un adecuado ejercicio de su derecho de defensa. Esto no significa que la extradición acordada se deba anular o rechazar, pues para su otorgamiento se han seguido los procedimientos y cumplido los requisitos que la Ley, la Convención y los principios generales establecen en esta materia. De igual forma, si bien el Tribunal no se pronunció de manera exhaustiva sobre este tema, cual es el juzgamiento en ausencia, nada le impedía que otorgar la extradición, aun cuando se considera que sí debió haberla condicionado a que el gobierno italiano presentara formal promesa conforme a lo dicho, es decir, de que al extraditado le sería garantizaba un nuevo juicio con pleno reconocimiento de su derecho de defensa. Al no haberlo hecho de esa forma el Tribunal, se considera que, sin anular o rechazar la extradición, como lo pretende la defensa, procede ser confirmada, pero condicionada a que se cumpla con este último requisito o promesa. No sobra agregar además en este punto, que nada impediría solicitar en este momento al gobierno italiano formal promesa en este sentido, pues el plazo inicial que se otorgó por el Tribunal de Juicio del Primer Circuito

Judicial de San José era tan solo para presentar los documentos que se establecen en el artículo 9 de la Ley de Extradición, y el plazo que se estaría otorgando en este caso sería para poder ejecutar o materializar la extradición ya concedida, claro está, condicionada a que se presente esta promesa. Por lo anterior, se declara sin lugar los reclamos que se formulan en este extremo del recurso y se confirma la sentencia de extradición dictada en el

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

presente asunto. Sin embargo, se estima que, previo a materializar o ejecutar la entrega del extraditabile, la autoridad jurisdiccional competente deberá exigir del Gobierno italiano garantía suficiente, dentro de un plazo de dos meses, de que aquel será juzgado de nuevo en su país, otorgándosele amplia facultad para ejercer su derecho de defensa." No existe razón jurídica para apartarse del anterior pronunciamiento, sobre todo porque ha sido impuesto por un criterio jurisprudencial de La Sala Constitucional, que tal y como se transcribió, ha considerado que no puede ejecutarse la extradición, cuando el sujeto requerido fue juzgado en ausencia, sin que el Estado requirente se obligue a juzgarle nuevamente. Para esta Cámara de Casación, no existe ninguna duda sobre la constitucionalidad de los pronunciamientos de dicha Sala, por el contrario, los mismos reflejan lo que en nuestro ordenamiento jurídico implica el derecho de defensa, observado no como un excesivo garantismo, sino como el respeto a las mínimas condiciones del derecho de defensa de un individuo, en tanto se obliga a que éste, se encuentre presente en todas las fases esenciales del proceso. A lo anterior debe acotarse que La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8 dispone las mínimas garantías judiciales de la siguiente forma: "1. 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. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h. derecho de recurrir del fallo ante juez

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

o tribunal superior. 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia." Estas garantías no pueden considerarse excesivas, sino que representan, por el contrario, la formas mínimas que deben respetarse para tener un Debido Proceso. Asimismo se entiende de ellas, que el sujeto sometido a un proceso penal, debe estar presente para poder ejercitarlas, sino perdería sentido que se reconozca tanto el derecho de defensa material como técnica y habría bastado que se regulara el derecho a que un defensor técnico lo asista en todo el proceso. Por esto, tampoco lleva razón el argumento expuesto por la Procuraduría General de La República, cuando plantea que nuestra Constitución Política no exige la presencia del imputado en el proceso para ser juzgado penalmente. Este argumento ignora los pronunciamientos de la Sala Constitucional en cuanto al contenido esencial del Debido Proceso. De acuerdo con lo expuesto, no existe margen de duda en torno a que es un derecho fundamental de todo ciudadano sometido a la Justicial Penal, estar presente en todas las fases esenciales del proceso penal, sin que pueda considerarse que por autonomía de la voluntad pueda renunciar al mismo. Con esto no se quiere decir, que no exista posibilidad para una persona sometida a un proceso penal a tomar sus propias decisiones en ejercicio de su defensa material, pero para que pueda hacerlo, necesariamente debe estar presente. Como ejemplo de un ejercicio autónomo de la voluntad del imputado tenemos el procedimiento abreviado, en el que el acusado renuncia a la fase de juicio oral y público, pero es una decisión libre y voluntaria en que él tuvo que participar y no, como una consecuencia procesal por su rebeldía. Incluso, el ejemplo que cita el representante de La Procuraduría General de La República, del artículo 328 del Código Procesal Penal que permite al imputado a retirarse de la sala de juicio y que su abogado defensor lo represente, implica un ejercicio autónomo de su voluntad, que sólo puede darse, con su presencia al inicio del debate. No es posible considerar entonces, que la contumacia o rebeldía del imputado, se asimile al ejercicio de un derecho o al ejercicio de su autonomía de voluntad como para poderle juzgar y sentenciar bajo esa condición. Ahora bien, lo que sí podría suscitar margen de controversia es, si un Estado puede condicionar a otro en un proceso de Extradición. Pero lo cierto del caso es que este punto, ya fue resuelto por nuestra Sala Constitucional al decir que es indispensable que el Estado requirente se obligue a juzgar nuevamente a los sujetos que han sido sentenciados en ausencia, por lo que tal limitación se encuentra amparada a esos pronunciamientos, sin que pueda este Tribunal apartarse de los

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

mismos. Por todo lo anterior, se declaran sin lugar los recursos de casación interpuestos por la Representante del Ministerio Público y por el representante de La Procuraduría General de La República. Ahora bien, este Tribunal considera que no es pertinente la solicitud subsidiaria de la defensa del extraditado, para que se agregue a la resolución del a quo un plazo para que se de ese nuevo juzgamiento, este aspecto ya será competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia del país requirente, lugar en el que extraditable podrá ejercer sus derechos respecto a ese punto."

**PECULADO: CONCEPTO, ALCANCES E INNECESARIO QUE HAYA APROPIACIÓN DE DINEROS EXTRAÍDOS PARA TENER POR CONFIGURADO EL ILÍCITO**

[ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. ]<sup>8</sup>

" III. [...] a diferencia de lo que opinan los defensores, no era indispensable que el Tribunal tuviese por demostrado que Quirós Quirós se apropió de los dineros extraídos para tener por configurado el peculado, puesto que el tipo penal que contempla el artículo 354 del Código sustantivo, no exige el "aprovechamiento" propio o a favor de terceros de esos dineros o bienes públicos (en ese sentido, cfr. las resoluciones de esta Sala # 692-F-93, de 9:00 horas del 10 de diciembre de 1993 y # 822-2003, de 10:50 horas del 22 de setiembre de 2003). Se declara sin lugar el motivo. [...] VI.- QUINTO MOTIVO . "Vicio de fundamentación: Se acepta la tesis de la ayuda, pero se castiga la aportación de materiales" (folios 546 a 549 fte.): Se afirma que el Tribunal incurre en una contradicción, pues por un lado sostiene la legalidad de las ayudas a la comunidad y por otra parte las condena. El Tribunal se equivocó en la averiguación del tema, es decir, saber hasta dónde RECOPE podía donar y disponer una parte de su patrimonio en ayudas a la comunidad. Los Jueces consideraron que si la intención de Gómez Calvo hubiese sido donarle a las asociaciones de desarrollo, lo pudo haber hecho amparado en la ley de DINADECO. Sin embargo, esta conclusión - que es correcta - la aplica erróneamente tratándose de Quirós Quirós, pues concluye que al hacer donaciones distrajo o sustrajo bienes sin que conste su paradero. Por lo anterior, señalan, debe examinarse el principio de la donación. Con base en los artículos 50 de la Constitución Política y 30 a 32 de la ley # 7055, se concluye que Recope puede retener del sobre precio la suma de treinta y cinco millones de colones anualmente, para realizar obras diversas en las provincias de Limón y Alajuela, según las peticiones que hagan las

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

municipalidades y Japdeva. Además, la ley sobre el Desarrollo a la Comunidad # 3859 del 7 de abril de 1967, establece que el Estado, las instituciones autónomas o semi-autónomas, las municipalidades y demás entidades públicas están autorizadas para otorgar subvenciones, donar bienes, o suministrar servicios de cualquier clase a las asociaciones para desarrollar la comunidad. Esta última ley se complementa con legislación tal como la Ley de Asociaciones y la de Dinadeco, así como con los reglamentos sobre el desarrollo a la comunidad de junio y noviembre de 2002. Para el impugnante, si bien hay una prohibición general para hacer donaciones, la interpretación del artículo 32 de la ley # 7055 no ofrece duda en cuanto a la potestad de RECOPE para retener hasta treinta y cinco millones de colones para realizar obras diversas (lo que hay que entender en un sentido amplio, de ahí que se pueda incluir la ayuda económica, la ayuda didáctica, la ayuda deportiva, etcétera). Incluso, el acusado Gómez Calvo aclaró que ante un convenio con JAPDEVA se quiso implementar el sistema de ayudas comunales para todas las asociaciones del sector de Limón y posteriormente, extenderlo a otras partes del país. Señalan los impugnantes, que si todo el proyecto de ayudas es lícito, hay que preguntar por qué el Tribunal consideró irregulares los casos en donde el dinero ingresó de manera completa a las organizaciones o en donde la ayuda material completó el monto de la donación autorizada. En concreto, señala que en los siguientes casos las asociaciones recibieron el total del dinero ofrecido: Asociación de Desarrollo Integral de Paso Ancho Sur, Escuela Libre de Derecho, Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Sociales, Asociación Deportiva de Hatillo, Asociación de Desarrollo Integral de San Juan de Rodríguez de Valverde Vega, Asociación Agrícola de Sarapiquí, Asociación de Trojas de Valverde Vega, Asociación de Desarrollo Integral de La Peregrina de La Uruca y Asociación de Desarrollo Integral de Santa Rosa de Pocosol. Si bien el Tribunal absolvió a los acusados en el caso de Paso Ancho Sur y en el de La Peregrina de La Uruca, en los demás condenó, considerando que la donación no cabía ya que no se prestó el servicio de vallas publicitarias a favor de RECOPE. Según los quejosos, esto hace que la sentencia sea: "... desproporcionada e injusta" , pues Quirós Quirós no se encargaba de supervisar la puesta de las vallas y en todo caso, si la ley autorizaba donar y se donó, se está frente a un acto legal. La carencia de una valla publicitaria, concluyen, sería un incumplimiento contractual o una falta administrativa, nada más. No es atendible el motivo : La circunstancia de que el Tribunal admitiera que RECOPE, bajo ciertas condiciones está autorizado legalmente para donar a las asociaciones de desarrollo comunal (así, folio 375 fte.), no se contradice con la decisión de estimar que los actos cometidos por Quirós Quirós y Cruz Leitón constituyen peculado en aquellos casos en que las asociaciones



*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

recibieron dineros o bienes, pues como indican los Juzgadores, los dineros extraídos de la esfera de la Administración se destinaban a la contratación del servicio de vallas publicitarias y no a donaciones: "... La Ley sobre el Desarrollo de la Comunidad (DINADECO), que se encuentra vigente, en su artículo 19 refiere: "EL ESTADO, LAS INSTITUCIONES AUTÓNOMAS Y SEMI AUTÓNOMAS, LAS MUNICIPALIDADES Y DEMÁS ENTIDADES PÚBLICAS, QUEDAN AUTORIZADAS PARA OTORGAR SUBENCIONES, DONAR BIENES, O SUMINISTRAR SERVICIOS DE CUALQUIER CLASE, A ESTAS ASOCIACIONES, COMO UNA FORMA DE CONTRIBUIR AL DESARROLLO DE LAS COMUNIDADES Y AL PROGRESO ECONÓMICO Y SOCIAL DEL PAÍS...", (La letra negrita no está en el original). Cabe hacerse la pregunta ¿si era factible donar a Asociaciones de Desarrollo Comunal, cual sería el motivo para no haber implementado el programa a través de donaciones? No existe motivo alguno por el cual Gómez Calvo tuviera que idear un plan delictivo para hacer ayudas comunales. Si su intención hubiere sido donarle a las asociaciones de desarrollo, bien lo hubiere podido hacer al amparo de la ley de Dinadeco. El Ministerio Público ha partido de la hipótesis falsa de que Recope no podía donar, pero su ley le autoriza a donar, requiriendo ley expresa a tal efecto, la que existe y aún hoy día está vigente: la ley de Dinadeco. Lo que supuestamente se propuso el imputado fue difundir la imagen de Recope a través de publicidad y al mismo momento ayudar a las comunidades, a las que ingresarían fondos para reparar sus instalaciones deportivas.", (folios 375 y 376 fte., tomo III). Aunado a esto, hay varios aspectos que dejan de lado los recurrentes y que confirman la naturaleza delictiva de las acciones de los acusados, incluso en los casos en que las asociaciones de desarrollo comunal recibieron dinero o bienes. En primer lugar, si bien los artículos 30 a 32 de la ley # 7055 (Ley de Presupuesto para 1987) concede autorización a RECOPE para hacer donaciones, éstas son de carácter muy específico. Según el artículo 30, las donaciones serán a las comunidades de las provincias de Limón, Puntarenas, Cartago y Alajuela, se realizarán por medio de las municipalidades y sin perjuicio de los propios programas de RECOPE. Finalmente, serán de materiales y equipos que ya no sean de utilidad para la institución. El artículo 31 por su parte, lo que autoriza es la donación de asfalto y emulsión asfáltica a las municipalidades de las provincias ya mencionadas y sin perjuicio de los propios planes de RECOPE. Finalmente, el artículo 32 lo que indica es, que la institución está facultada para retener treinta y cinco millones de colones de los excedentes que obtenga con motivo del precio internacional del petróleo para destinarlos, sin perjuicio de los propios programas, a la realización de obras diversas en las provincias ya mencionadas, conforme con las peticiones que le hagan las municipalidades y la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

Vertiente Atlántica (JAPDEVA). Como se aprecia, la actuación de los acusados no está amparada por ninguna de estas normas. No existía ningún acto administrativo del que se desprendiera que los montos girados a nombre de las organizaciones que figuraron como beneficiarias se destinaban a la realización de obras diversas en las provincias mencionadas. Por el contrario, los caudales eran parte del presupuesto del Departamento de Relaciones Públicas y estaban destinados a la contratación de vallas publicitarias. De igual manera, las entregas que de forma antojadiza hicieron los acusados lo fueron en perjuicio de un programa de la institución, ya que RECOPE no recibió el servicio de vallas por el cual estaba pagando. Por otro lado, las beneficiarias son en su mayoría asociaciones de desarrollo comunal, sin que existiera ninguna intervención de las municipalidades. Así las cosas, las normas que citan los impugnantes no son un sustento válido para su tesis. A mayor abundamiento, el hecho de que haya legislación que autorice a las instituciones públicas para donar bienes o suministrar servicios a las asociaciones de desarrollo comunal (en concreto, la Ley sobre el Desarrollo de la Comunidad # 3859 del 7 de abril de 1967), no es una circunstancia que exima a RECOPE de cumplir con la normativa antes mencionada, pues es en ésta en donde se indica cuáles son los límites que debe respetar la institución al hacer donaciones. Finalmente, nótese que esa ley - específicamente en el artículo 19 - incentiva las donaciones a asociaciones de desarrollo comunal y no a organizaciones de otra clase y en este caso hubo muchos beneficiarios que no tenían esa naturaleza (por ejemplo, dos fundaciones privadas y varias asociaciones deportivas). En segundo lugar, en algunos de los casos donde las asociaciones de desarrollo comunal recibieron la totalidad del dinero que giró RECOPE a su nombre o su equivalente en obras, hubo situaciones muy particulares que no hacen sino evidenciar el plan que habían desplegado los acusados para extraer los fondos de la esfera de la Administración. Por

ejemplo, tratándose del Comité Distrital de Deportes y Recreación de Hatillo, fueron los miembros del Comité los que se negaron a endosar y entregar el cheque a los involucrados. Por esa razón, tuvieron que recurrir a una serie de argucias para lograr que el Comité eligiera a un empleado de Solano Ocampo, propietario de J.A.O.S., para realizar los trabajos en beneficio de la comunidad (folios 168 a 171 fte.). De igual manera, en el caso de la Asociación de Desarrollo Integral Barrio Los Pinos de Grecia, aunque sus miembros recibieron una buena parte del dinero en efectivo, el acusado Cruz Leitón, bajo el argumento de que era parte de la negociación, les pidió comprarle con el resto del dinero (a saber, doscientos mil colones) dos tableros de básquetbol (folio 136 fte.). En tercer lugar, hay que recordar que RECOPE (y no los acusados), es la autorizada para hacer

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

donaciones en casos excepcionales . La decisión de donar lógicamente no puede ser tomada por cualquier funcionario de la institución, sino que debe ser adoptada por sus jefes, respetando las regulaciones existentes al respecto. Si los encartados optaron por hacer "donaciones" con los dineros del programa de vallas publicitarias, no obstante no contar con un acto administrativo habilitante que justificara el egreso, cometen el delito de peculado, pues como se apuntó, no existía ninguna autorización válida que respaldara su conducta. Pensar lo contrario sería admitir, por ejemplo, la posibilidad de que cualquier funcionario de RECOPE o de cualquier otra institución pública, sin autorización alguna, pueda proceder a entregar a cualquier asociación de desarrollo comunal el equipo de cómputo o el vehículo que la institución le asignó para realizar sus labores, solo porque existen normas que facultan a la institución a hacer donaciones, lo que a todas luces es inaceptable. En cuarto y último lugar , con independencia del provecho que hayan obtenido las organizaciones involucradas, el peculado igualmente se configuró, pues los acusados sacaron el dinero de las arcas de RECOPE, a sabiendas que la institución no obtendría el servicio que estaba contratando. Además, no podría entenderse que los acusados no sacaron los fondos sino que simplemente los desviaron, toda vez que ni los caudales tenían las condiciones para donarse, ni los encartados la autoridad para hacerlo. Por todo lo expuesto, no llevan razón los recurrentes al afirmar que el Tribunal está avalando las "donaciones" que hicieron los acusados. Lo que señaló es que el dinero no estaba destinado a donaciones y que en aquellos casos en que la institución recibió de parte de las organizaciones beneficiarias el servicio de vallas publicitarias no se configuró ilícito alguno, ya que en realidad no hubo extracción irregular de los fondos (con independencia de que las organizaciones hayan obtenido alguna ventaja, sea en dinero o en bienes). Para concluir, tras el análisis integral de las probanzas el Tribunal logró establecer que los acusados actuaron dolosamente, al sacar el dinero del programa del ámbito de la Administración a sabiendas de que RECOPE no recibiría el servicio que estaba pagando . De esta manera, el programa de vallas publicitarias fue usado únicamente como una mampara para sacar los caudales públicos de la esfera de Administración (así por ejemplo, piénsese en los casos de la Escuela Libre de Derecho y la Fundación para el Desarrollo Integral de las Ciencias Sociales - folio 410 fte., párrafo tercero -). Por esta razón, se equivocan los recurrentes al afirmar que a lo sumo puede hablarse de un "incumplimiento contractual" en los casos en los que no se instaló una valla publicitaria. Simplemente, de antemano, se sabía que las vallas no se instalarían. En virtud de lo expuesto, se declara sin lugar lo reclamado. [...] VIII. [...] En síntesis, los acusados

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

podían tomar decisiones sobre el destino de los dineros, razón por la cual no cabe duda de que desempeñaban una labor de administración. De hecho, son esos elementos los que configuran el acto dispositivo, el disponer qué se hará con los fondos públicos, a cuáles casos específicos se aplicará y en qué cantidad. A mayor abundamiento, hay que agregar que el hecho de que Patricia González Villalobos fuese formalmente la responsable de los dineros, no excluye que Quirós Quirós y Cruz Leitón los hayan administrado, pues como se indicó líneas atrás, en virtud de las labores que desempeñaban con ocasión del programa de vallas publicitarias, tomaban decisiones sobre el destino de los fondos. Mediante actos propios de su competencia, los acusados disponían de los caudales públicos, buscando organizaciones, ofreciéndoles ayudas y gestionando lo respectivo a lo interno de la institución para que se emitieran los cheques (situación que se facilitó dada la ausencia de mayores controles). A mayor abundamiento, cabe señalar que la doctrina admite que el funcionario público tiene la disponibilidad del dinero o los bienes cuando dentro de los mecanismos burocráticos de la institución y mediante un acto de su competencia, puede disponer de ellos. Esta disponibilidad, contrario a lo que sugieren los impugnantes, no solamente es la que viene aparejada con el puesto y que contemplan leyes o reglamentos, sino también la que puede derivar de la decisión del jerarca de una institución, de la costumbre o la praxis de todos los días (al respecto, léase CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco. El delito de peculado . Juritexto, 2000, p. 51 a 56). Por esta razón, no era indispensable que en la descripción de los puestos que ocupaban Quirós Quirós y Cruz Leitón haya una referencia expresa para que el Tribunal pudiese tener por demostrado que ambos disponían de los caudales públicos. Recapitulando, aunque formalmente ambos imputados no tenían la administración del dinero, no podría perderse de vista que en virtud del rol específico que cumplían, ambos sí disponían de los caudales públicos y es gracias a ello, que logran extraerlos de la órbita de la Administración. Estos elementos fácticos son los requeridos por el tipo que prevé el numeral 354 del Código Penal, de donde habría que concluir que la calificación jurídica por la que se decidió el Tribunal de mérito, es correcta. Ahora bien, el hecho de que antes de emitir los cheques la Institución, los Departamentos de Relaciones Públicas y Tesorería debiesen verificar algunos requisitos, no excluye el papel de los acusados como administradores de los fondos, pues esa revisión se daba únicamente con el fin de ejercer control. De igual manera, el que esos controles no hayan operado como era debido, tampoco excluye el hecho inequívoco de que los encartados podían tomar decisiones sobre el destino de los dineros, adoptando actos dispositivos que vinculaban a la Institución. Por otra parte, con respecto al

alegato formulado por la defensa en el sentido de que los hechos demostrados enmarcan en el delito de malversación de fondos y no de peculado, deben estar los impugnantes a lo expuesto en los considerandos sexto y séptimo de esta resolución. Como consecuencia, se declara sin lugar el motivo."

#### **TENTATIVA DE PECULADO**

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>9</sup>

"IV. En el único motivo del recurso por violación de leyes sustantivas se reclama la errónea aplicación del artículo 352 del Código Penal por cuanto el tribunal de mérito no individualiza conductas ni establece si se trata de un delito consumado (Peculado) o en estado de tentativa. Igualmente se afirma que los jueces confunden los conceptos "sustrajere" y "distrajere" utilizados en el respectivo tipo penal. Finaliza el impugnante alegando que no se demostró que sus defendidos hubiesen actuado en forma dolosa, distrayendo dineros que no eran suyos, sino que no se les permitió terminar con su labor del día. El reproche no puede ser atendido. En primer término se pretende modificar el cuadro fáctico del fallo, lo que ya por sí hace defectuoso el reparo al exceder los límites del contralor impuestos en esta vía. Pero a mayor abundamiento también es importante señalar que en el presente caso no era indispensable la individualización que se recrimina de las conductas investigadas, puesto que resulta obvio que ambos imputados tenían el codominio del hecho y adecuaban su comportamiento a los actos e intereses ilegítimos en que fueron descubiertos. Por otra parte, la circunstancia de que el curso causal del ilícito hubiese sido interrumpido cuando se les sorprendió sin que pudiesen disponer de los dineros que habían recaudado (lo que habían hecho conforme al ejercicio de sus atribuciones), no elimina la conducta dolosa configurada ni cabe la posibilidad de encontrarse ante un delito en grado de tentativa (la que efectivamente admite el delito de Peculado), ya que en este caso se demostró que los bienes habían salido de la esfera de custodia correspondiente, conforme a las características propias del tipo penal que se discute, sin que tenga mayor relevancia en el subjúdice hacer alguna diferencia entre "sustraer" o "distracer"."

#### **NATURALEZA, BIEN JURÍDICO TUTELADO Y ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DEL TIPO**

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>10</sup>

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

"PRIMERO.-[...] Por último, no debe confundirse el "deber de corrección y probidad" con "deber objetivo de cuidado". El primero, caracteriza la específica función del sujeto activo del delito de peculado de única modalidad dolosa. Se trata de un delito especial, pues únicamente puede cometerlo quien ostenta la cualidad de funcionario público, cualidad que le otorga un particular deber de honestidad, integridad, rectitud y adecuación del comportamiento a las normas que regulan su actividad en la administración, percepción y custodia de determinados bienes. Por el contrario, el segundo, se refiere a los delitos imprudentes o culposos, que suponen el descuido o inobservancia de un deber de atención y vigilancia exigido por una norma jurídica con un consecuente resultado lesivo para un bien jurídico, sea que se haya previsto tal resultado confiando en que el mismo no sucedería, sea que ni siquiera se previera ese resultado. [...]

IX) Por último, afirma la Procuradora que también carece de motivación la sentencia en tanto se indica en ella que: "...las causas por las cuales los deudores entran en mora no tienen relación con ellos..." , lo que resulta confuso para quien impugna, pues desconoce, entonces, si el Tribunal Penal de Juicio estimó necesario un daño económico para la configuración típica, máxime cuando el argumento central de la Procuraduría General de la República residía en que el delito se configuraba: "...con la falta de garantías suficientes y si entraron en mora con garantías el Banco no tendría perjuicios" . Como elemento objetivo del tipo penal previsto en el artículo 354 del Código Penal, referido al delito de peculado, no se halla de forma necesaria la efectiva lesión del patrimonio estatal ni privado, que el Estado perciba, custodie o administre. El elemento básico en torno al cual gira el concepto de bien jurídico protegido dentro del Título XV del Código Penal lo constituye la integridad en los deberes que impone la función pública en situaciones específicas, cuya ausencia puede afectar, ciertamente y en última instancia, otros bienes jurídicos según los concretos deberes que se incumplan en cada caso en particular. De este modo, los delitos contemplados en el referido Título XV constituyen diversas modalidades de conducta a través de las cuales se menoscaba aquella integridad funcional. Los artículos 1, 2, 9 y 11 de la Constitución Política y los artículos 4, 113 y 114 de la Ley General de la Administración Pública permiten comprender que los deberes de los servidores públicos están en función de la satisfacción constitucional de los diversos intereses o bienes jurídicos de los administrados y, por lo tanto, de los intereses del Estado, objetos estos de referencia en virtud de los cuales existen aquellos deberes. Así, por ejemplo, junto al perjuicio al deber de probidad funcional, se puede poner en peligro o lesionar la vida, la integridad psico-física, la propiedad, la libertad y la intimidad en algunas

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

modalidades del delito de abuso de autoridad; la tutela judicial efectiva de intereses y derechos legítimos en los delitos de corrupción de funcionarios; el patrimonio particular en los delitos de concusión y exacción; la libertad, la intimidad y el debido proceso en los delitos de prevaricato y patrocínio infiel; el patrimonio estatal y el patrimonio privado en los delitos de peculado y malversación. Por ello, nada obsta a concebir los delitos que se agrupan bajo el Título XV del Código Penal como pluriofensivos. En definitiva, el bien jurídico tutelado a través del tipo penal del peculado consiste en la integridad o probidad en el ejercicio de los específicos deberes de la función pública respecto de los bienes que como consecuencia de esa función estatal se hayan percibido, se custodien o administren. No deben obviarse los verbos típicos "sustraer" y "distráer" utilizados en el artículo 354 del Código Penal, que representan sólo modalidades comportamentales a través de los cuales se quebranta aquella integridad funcional. El delito de peculado no es un mero "delito formal". En el caso de la "sustracción" o apoderamiento, se menoscaba el bien jurídico referido (y, entonces, se consuma el delito de peculado) tanto si se lesiona como si sólo se pone en grave y concreto peligro el patrimonio estatal o privado representado por los bienes percibidos, custodiados o administrados por razón del cargo del funcionario. Tratándose de la "distracción", igualmente el deber de integridad funcional se lesiona (consumándose el delito de peculado) con poner en grave y concreto peligro dichos bienes, con situarlos en un ámbito de inseguridad o riesgo más allá del jurídicamente permitido dentro del ámbito de la actividad estatal de que se trate. De tal forma que esta Sala en resoluciones previas, ya ha indicado que no constituye un elemento típico imprescindible para la existencia o consumación del delito de peculado la efectiva lesión del patrimonio estatal o privado en referencia. Al respecto pueden verse los siguientes votos de esta Sala: 334-F-96, de 5 de julio de 1996, 476-98, de 22 de mayo de 1998, 1312-2000, de 10 de octubre de 2000, 673-2003, de 7 de agosto de 2003, 822-2003, de 22 de septiembre de 2003 y 1006-2004, de 20 de agosto de 2004. Sin embargo, el a-quo en ningún caso fundamenta su fallo de forma contraria a lo inmediatamente indicado, toda vez que como se expone en la sentencia a lo largo de tres Considerandos, las singulares razones por las cuales algunos cuentacorrentistas no cumplieron sus obligaciones ante los sobregiros no guarda relación con el tema central en torno a si hubo o no una falta de probidad en las operaciones bancarias al momento de que se fueron autorizando o prorrogando los sobregiros (por ejemplo, existiendo una ausencia de garantías suficientes) que pudieran poner en peligro de ser sustraídos o distraídos los fondos patrimoniales, de origen tanto público como privado, del extinto Banco Anglo-

Costarricense."

**ALCANCES DE LOS TÉRMINOS SUSTRAR Y DISTRAER**

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.]<sup>11</sup>

"VIII. En el primer motivo del recurso por el fondo se alega la inobservancia del artículo 352 del Código Penal en la utilización de los verbos sustraer y distraer y ausencia de la relación causal entre la acción y el perjuicio. Este se sustenta en que cuando el Estado contrata con un particular no hay distracción ni sustracción, pues una cosa son las contravenciones a las normas de la contratación administrativa y otra distraer o sustraer, ya que en el presente caso en realidad lo que se dio fue una ausencia de requisitos (licitación, garantías, contratación...), que puede haber producido algún perjuicio por su ausencia. Además -agrega el recurrente-, se confunde distraer con sustraer, pues la simple omisión de procedimientos o controles no puede ser por sí misma constitutiva del delito de Peculado salvo cuando la acción "apareja un resultado querido, previsto o aceptado por él al omitir" aquellos requisitos (folio 806). Por otro lado, es normal que se hagan adelantos y para el seguimiento de las obras existen órganos encargados de esta función. Quien en definitiva pudo haber incumplido -señala-, fue F.. No es atendible el reproche puesto que los hechos que se acreditaron se adecuan al tipo penal descrito en el artículo 352 del Código Penal sin que se aprecie ningún tipo de lesión. Si bien es cierto se dieron algunas contrataciones con diversas empresas, entre ellas FABRICASA, estas forman parte de las diversas acciones realizadas por el autor. La Sala estima que quedó claramente establecido que el encartado en razón de su cargo tenía la obligación de custodiar, administrar y controlar los fondos del programa CEN-CINAI (hecho 7 folio 740 vto) y que no obstante esos deberes impuestos por la ley, dispuso de ellos omitiendo procedimientos que se exigen en aquellos casos en que se hacía la declaratoria de emergencia (hecho 11, folio 741) y se hicieron contratos con empresas sin cumplir con ciertos procedimientos administrativos indispensables para el buen manejo de los fondos públicos (hecho 12, folio 741 vto). Esta actividad se produjo en un período de tiempo relativamente corto, aprovechando el encartado que el Ministro J.A. se ausentó por unos días (hecho 15, folio 742 vto). Los actos que se describen en esos hechos revelan que sí se configuró sin ninguna duda el delito de Peculado, pues se dispuso efectivamente de fondos del Estado sin cumplir con requisitos fundamentales, acciones que corresponden a



los verbos distraer y sustraer. Si bien es cierto existen algunas diferencias semánticas entre ambas palabras como puede observarse en el Diccionario de la Real Academia, la verdad es que debemos entender dichos vocablos en el sentido que tradicionalmente se dio al Peculado, que incluía únicamente el verbo sustraer (véase la explicación histórica que hace Sebastián Soler en "Derecho Penal Argentino" TEA, 1976, t. V, ps. 179 ss.). Se entiende que si el a quo usó los dos términos, lo hizo con un sentido de sinonimia, es decir "apartar, separar, extraer" o de "separarse de lo que es obligación, de lo que se tenía proyectado o de alguna otra cosa" (Diccionario de la Real Academia, 1984, t.II, p. 1266). Sin embargo, las diversas acepciones que allí encontramos no nos aclaran del todo los alcances de los verbos puesto que se trata de términos polisémicos. Por eso es necesario antes que nada excluir las acciones definidas en los otros tipos penales descritos en la sección V del Título XV: la acción de malversación que se refiere a un cambio de destino de los bienes dados en administración y que la jurisprudencia ha dicho debe realizarse dentro de esta (en este sentido véase la sentencia de esta Sala N° 221 de 9:15 horas del 10 de agosto de 1990), o la facilitación culposa prevista en el artículo 353 o la figura específica de "Peculado Y Malversación" del artículo 354 bis, todos del Código Penal. En consecuencia, por exclusión debe entenderse que las acciones propias del delito de Peculado se constituyen: cuando se sustraen los fondos o bienes dados en "administración" cuando el funcionario está obligado a percibir de cualquiera manera bienes, valores o fondos, o bien cuando deba custodiarlos en virtud de su cargo. En estos supuestos los dineros y los bienes son extraídos de las arcas del Estado al impedir su ingreso o bien cuando son sometidos a riesgos al no cumplirse con los controles y procedimientos que las leyes y los reglamentos establecen para su normal disposición (véase en parte lo dicho por Soler, ob. cit. p. 182). En estas acciones el agente activo puede apropiarse de los dineros o bienes (total o parcialmente), facilitar que un tercero lo haga o que ambos se apropien. Sin embargo, hay que tener claro que para la consumación del delito no es necesario un resultado material, pues en definitiva lo que se protege ante este delito son los deberes de la función pública, la lealtad, la confianza depositada en la Administración Pública. Por todo lo dicho debe declararse sin lugar este reproche."

## **DELITOS ECOLÓGICOS**

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL.]<sup>12</sup>

"II. En el primer motivo de casación por la forma, el

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

representante de la Procuraduría General de la República aduce el vicio de falta de fundamentación de la sentencia y el quebranto de los artículos 142 del Código Procesal Penal y 58 de la Ley Forestal. Señala que en el presente asunto se acusó la presunta comisión del delito de Tala Ilegal, así como el delito previsto y sancionado en el numeral 58 de la Ley Forestal. Sin embargo, en la sentencia cuestionada, el tribunal de Juicio de la Zona Sur, sede de Pérez Zeledón, el juzgador procede a dictar una sentencia de sobreseimiento por prescripción sin tomar en consideración que el delito de Invasión a una Zona Protegida es un delito instantáneo de efectos permanentes, en cuyo caso la prescripción empieza a correr hasta el momento en que cese la invasión. Sin embargo, para obviar ese tema, el tribunal consideró que para determinar si existía o no el delito de Invasión a la zona protegida era necesario establecer si la naciente a que se hacía referencia era o no permanente, por lo cual remitió a las partes a que establecieran otro proceso. Estima que la resolución dictada carece de fundamento, por lo cual solicita se declare con lugar el recurso, se anule la sentencia y se ordene "una nueva audiencia de debate". El alegato es atendible. En la querrela planteada por la Procuraduría General de la República (folios 1 y 2), así como en la acusación formulada por el Ministerio Público (folios 34 a 37), se atribuye a los imputados Víctor Manuel, Jorge y Mauricio, todos Méndez Badilla, el actuar conjuntamente para talar de forma ilegal, aproximadamente una " quinta hectárea " de un bosque tropical húmedo situado en Santa Elena de General Viejo de Pérez Zeledón con el propósito de cambiar el uso del suelo y dedicarlo a la siembra de café. Para ello procedieron a talar 51 árboles de diversas especies que se encontraban a una distancia de 75 metros de una naciente y procedieron a anillar otros árboles maderables. Tales hechos fueron calificados como constitutivos de los delitos previstos y sancionados en los numerales 58 y 61 de la Ley Forestal. Según dispone el primero de ellos, " se impondrá prisión de tres meses a tres años a quien: a) Invada un área de conservación o protección, cualquiera que sea su categoría de manejo, u otras áreas de bosques o terrenos sometidos al régimen forestal, cualquiera que sea el área ocupada; independientemente de que se trate de terrenos privados del Estado u otros organismos de la Administración Pública o de terrenos de dominio particular. Los autores o partícipes del acto no tendrán derecho a indemnización alguna por cualquier construcción u obra que hayan realizado en los terrenos invadidos ". Norma que se complementa con el artículo 33 de la misma ley que declara como área de protección " Las áreas que bordeen nacientes permanentes, definidas en un radio de cien metros medidos de modo horizontal ". Si en el presente caso las acusaciones señalan que el lugar donde ocurrió la tala y el cambio del suelo se ubica a setenta y cinco

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

metros de una naciente, es evidente que el tema de si la misma es o no permanente, se trata de una cuestión probatoria que necesariamente debe ser discutida en el proceso. De allí que no resulte atendible el argumento del juzgador cuando en el considerando 2, específicamente en el punto 2.3. sostiene que " según se desprende del oficio MINAE de folio 154, podría estarse dando un delito de Invasión al Area de protección, ello en caso de que la naciente que se describe en la acusación fuere permanente, ya que a la fecha se mantienen en el sitio los cultivos de café. Pero ese tema deberá ser resuelto en otro proceso si es de interés del órgano acusados, ya que en esta causa no se describe en la pieza acusatoria... " (folio 178). Contrario a lo afirmado por el juzgador, las piezas acusatorias sí son claras al describir que la tala y cambio de destino del suelo ocurrieron a una distancia de 75 metros de una naciente. Elementos que a criterio de este tribunal resultan suficientes para que los acusados conozcan los hechos por los cuales se les investiga, así como para garantizar el derecho de defensa. El establecer si dicha naciente es o no permanente, es un tema estrictamente probatorio que debe ser dilucidado en el desarrollo del proceso. En concordancia con lo anterior, queda claro que tanto la descripción de los hechos establecidos en las acusaciones, como en la calificación legal dada en la querrela, contemplan el delito de Invasión a Zona Protegida. Ahora bien, la jurisprudencia de este Tribunal de Casación ha sido abundante al sostener que este tipo de delitos son de efectos permanentes, por lo que el cómputo de los plazos de prescripción empieza a correr a partir del momento en que cesa la invasión a la zona protegida (Cfr.Tribunal de Casación Penal, Votos 2002-0507 de las 9:30 horas del 11 de julio de 2002, 2002-0790 de las 16:15 horas del 30 de setiembre de 2002, 2004-0499 de las 10: 52 horas del 20 de mayo de 2004). En el presente asunto, según lo reconoce el propio juzgador en la sentencia recurrida, aparentemente se mantiene la invasión, con lo cual ni siquiera ha iniciado el plazo de prescripción. Finalmente, aunque las piezas acusatorias se refieren a la comisión de distintos delitos, debe el juzgador analizar y fundamentar debidamente, si se trata de una sólo acción constitutiva de un solo delito, de una acción donde se vulneren distintos bienes jurídicos o de varias acciones independientes. Ello con el fin de evitar que se produzca la cosa juzgada, puesto que para esos efectos lo que interesa son los hechos y no las calificaciones legales. En consecuencia, al existir el vicio reclamado, se declara con lugar el motivo, se anula la sentencia de sobreseimiento recurrida, ordenándose el reenvío, para que se continúe la tramitación de la causa, conforme corresponda en derecho. Por resultar innecesario se omite resolver el segundo motivo de la impugnación."

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

[TRIBUNAL DE CASACION PENAL ]<sup>13</sup>

II.- TERCER MOTIVO (fondo): Falta de aplicación del artículo 90 de la Ley de Conservación de la vida silvestre . En este tercer motivo, como una cuestión de fondo, se denuncia la falta de aplicación del artículo 90 de la norma sustantiva arriba indicada. En sustento de su reclamo, el recurrente afirma que la juzgadora se equivocó en el tanto estimó en este caso faltó un elemento de tipicidad objetiva cual es la declaratoria oficial de humedal en la zona donde se construyeron los canales, compuertas y alcantarillas. En criterio del recurrente, tal declaratoria no es necesaria para la configuración del delito. La propia jurisprudencia del Tribunal de Casación se ha pronunciado en sentido contrario. La posición de la juzgadora significa desproteger los humedales. Si la definición de humedal del artículo 2 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, o bien el tipo penal (artículo 90 ibidem) hubiera contenido la frase " y los demás humedales declarados así por Decreto Ejecutivo ", no habría duda de que el legislador quiso imponer este límite de punibilidad para proteger solo los humedales declarados como tales. Pero no puede interpretarse que el legislador tuviese la intención de modificar los alcances del tipo penal. Por mayoría, con el voto salvado de la cojuez García Vargas, se rechaza el presente reclamo . El recurrente plantea una discusión que no resulta novedosa, debido a que ya ha sido objeto de análisis por parte de este Tribunal de Casación, esto es, si la creación y delimitación del humedal mediante Decreto Ejecutivo , según lo establece el artículo 7 inciso h) de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, constituye o no un elemento objetivo y normativo del tipo penal previsto por el artículo 90 ibidem, el cual se denuncia como no aplicado. Al respecto se puede comprobar cómo el fiscal se inclina abiertamente por la tesis de mayoría que, con voto salvado del co-juez Llobet Rodríguez, se sostuvo por parte de los jueces Sojo Picado y García Vargas en el fallo N° 2005-1209 de las 15:40 horas del 15 de noviembre de 2005, a saber: "... en ningún momento la Ley de Conservación de Fauna Silvestre ni ninguna otra, ha exigido que para quedar protegidos los humedales, sea necesario la declaratoria administrativa vía decreto. Lo anterior por cuanto no sólo haría nugatoria la protección al medio ambiente, y a las especies de vida silvestre que de modo permanente, por temporada u ocasionalmente viven en los humedales, sino porque ello implicaría una desprotección total al bien jurídico. Véase que el numeral artículo 7 inciso h) de la Ley de Conservación de Vida Silvestre lo que establece es que una de las funciones del Ministerio el Ambiente Energía y Minas es

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

administrar, supervisar y proteger los humedales y de seguido dice: "la creación y delimitación de los humedales se hará por decreto ejecutivo, según criterios técnicos.", de tal modo que no debe existir confusión entre la protección que da a los humedales dicha ley y la posterior declaración de los mismos como áreas silvestres protegidas que hizo el artículo 32 de la Ley Orgánica del Ambiente. En efecto, al publicarse la Ley de Conservación de Vida Silvestre, los humedales no eran áreas silvestre protegidas por lo que su artículo 7 pretendía oficializar los humedales de propiedad estatal mediante un decreto ejecutivo. Es claro que sí al Estado le interesa que un inmueble en que existe un humedal, sea de sus propiedad, debe darse el procedimiento de expropiación y el pago previo. La confusión se da a partir de que la Ley Orgánica del Ambiente declara todos los humedales como áreas silvestres protegidas, tal declaratoria, en fincas particulares, rige solo a partir del momento en que se haya efectuado - como ya se indicó - legalmente su pago o expropiación, de acuerdo con el artículo 37 de la Ley Orgánica del Ambiente. Sin embargo, aún cuando los humedales se encuentre en propiedad privada, están protegidos pudiendo llegar a configurarse el delito de drenaje de humedales conforme a la Ley de Vida Silvestre. Debe recordarse que por expresa disposición del artículo 39 de la Ley Orgánica del Ambiente, los humedales son de interés público, y por ende sujetos de protección. Por otro lado, véase que el artículo 7 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre se ubica dentro del capítulo II, denominado "De la Organización Administrativa" y está referido a las funciones o competencias de la Dirección General de Vida Silvestre, de tal modo que es un artículo que únicamente establece las funciones de ese ente, pero no es propiamente un tipo penal, ni es el complemento de alguno. Hubiese sido distinto si la frase en cuestión; esto es, " La creación y relimitación de humedales, se hará por decreto ,según criterios técnicos", se hubiese ubicado luego de la definición de humedales en el capítulo I, artículo 2; o bien si el tipo penal hubiese comprendido la frase "y los demás humedales declarados así por decreto ejecutivo", de tal modo que ante esas condiciones en la redacción del tipo penal no habría duda de que la intención del legislador era imponer esas limitaciones para la protección de los humedales únicamente sobre los declarados por vía de decreto. Esa no es el propósito de la ley, sino la protección en general de los humedales sea que se encuentren en propiedad privada o estatal ...". No obstante, esta tesis no es compartida ni aceptada por los jueves Porras Villalta y Arce Víquez. Al respecto se tiene que la conclusión a la que se llega en este voto, en el sentido de que el tipo penal previsto por el artículo 90 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre no hace alusión expresa a que el humedal debe estar previamente creado y delimitado por Decreto Ejecutivo según criterios técnicos

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

, sobre todo -como en este caso- cuando el mismo se encuentra dentro de una propiedad privada, parte de una visión fragmentada de dicha Ley. De acuerdo con una interpretación sistemática e integradora de esta normativa, resulta claro que no sería necesario que si ya en el artículo 7 inciso h) se estableció de modo expreso que el humedal debe ser creado y delimitado por Decreto Ejecutivo según criterios técnicos (lo que implica que de previo a ello deberán haberse cubierto y honrado las indemnizaciones que establece el artículo 37 de la Ley Orgánica del Ambiente), adicionalmente se venga a exigir que ello también debió incluirse en los artículos 2 y 90 ibidem. Por otra parte, y siempre a partir de esta visión integral de la ley, se comprende que la definición de humedal que recoge el citado artículo 2 será el parámetro a partir del cual se determinará en cada caso si la zona bajo estudio deberá ser declarada administrativamente como humedal o no, por lo que es claro que no tendría ningún sentido que ahí se incluyera la frase que recoge el artículo 7 inciso h). Así las cosas, los suscritos jueces Porras Villalta y Arce Víquez más bien nos inclinamos por el criterio unánime que se sostuvo en el voto N° 2005-461 de las 8:35 horas del 25 de mayo de 2005 por parte de los jueces de casación Morales García, Vargas Rojas y Chinchilla Sandí, quienes, al interpretar de manera sistemática y coherente el contenido de los artículos 2, 7 inciso h) y 90 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre (N° 7317); 32, 37 y 42 de la Ley Orgánica del Ambiente; y 58 de la Ley de Biodiversidad (N° 7788), llegaron a establecer cuáles son los elementos objetivos y normativos requeridos para que, a efectos de establecer la tipicidad penal de una conducta a la luz del artículo 90 citado, se determine que el área silvestre en cuestión es un humedal. Al respecto se razonó lo siguiente: (i) El artículo 90 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre (N° 7317) en general sanciona penalmente la destrucción de áreas protegidas; (ii).- El artículo 32 de la Ley Orgánica del Ambiente establece que los humedales son áreas silvestres protegidas, mientras que el 37 señala que una de las facultades del Poder Ejecutivo es establecer y declarar áreas silvestres protegidas, siendo que tal declaratoria en fincas particulares sólo entrará a regir a partir del momento en que se haya efectuado legalmente su pago o expropiación; (iii).- El artículo 58 de la Ley de Biodiversidad remite a la Ley Orgánica del Ambiente, en lo que a creación de áreas silvestres protegidas se refiere; (iv).- Por último, al numeral 7 inciso h) de la Ley de Conservación de Vida Silvestre establece que la creación y delimitación de humedales se hará por Decreto Ejecutivo según criterios técnicos . Toda esta relación de normas, consideradas a partir de una herméutica integradora y sistemática, permite comprender que el legislador definió las características y condiciones especiales que deberán tomarse en cuenta para que un

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

área silvestre determinada califique y sea declarada (y delimitada) como un humedal , para lo cual incluso podrá y será conveniente contar con auxilio técnico y profesional adecuado. También estableció que esa declaratoria y delimitación deberá realizarse por medio de Decreto Ejecutivo, el cual presupone que cuando se trate de un inmueble privado, se haya cumplido con el trámite de expropiación o con una indemnización previa (en casos de simple afectación). De acuerdo con lo anterior, se advierte que nuestro ordenamiento jurídico en ningún momento ha dejado desprotegidas estas áreas naturales, las cuales (se comprende) juegan un papel muy importante en el equilibrio biológico de la flora y faunas silvestres, que a su vez integran y forman parte armónica del medio ambiente necesario para que el ser humano (y las generaciones venideras) pueda asegurar su subsistencia. No obstante, no puede perderse de vista que para que en la práctica esa protección se llegue a materializar, y tomando en cuenta que nuestro país ha optado por un sistema político de índole democrático y de Derecho, donde constitucionalmente se ha consagrado el respeto a principios y

garantías fundamentales (entre las cuales está el derecho a la propiedad privada), se fijan algunas limitaciones a toda aquella actuación o intervención estatal que pudiera llegar a afectar intereses individuales de los administrados. En función de ello, es necesario que esa protección (al menos en lo que se refiere a la vía penal) se dé, no de modo irrestricto sino en estricto respeto de determinadas reglas, entre las cuales está el principio de tipicidad penal, derivado del principio de legalidad. Así, para que se puedan llegar a sancionar penalmente a aquellos sujetos que realicen conductas que afecten las áreas silvestres que se comentan, es necesario que se haya cumplido previamente con un procedimiento administrativo según el cual aquellas se hayan identificado, delimitado y declarado por Decreto Ejecutivo (previa cancelación de las indemnizaciones que correspondan) como un humedal. Como se colige de lo anterior, no es cierto que el criterio establecido en el voto N° 2005-461 de este Tribunal de Casación (que estimamos acertado) haga nugatoria la protección los recursos naturales y del medio ambiente, según se asegura en el voto N° 2005-1209 citado, y del cual discrepamos. Con tal afirmación pareciera que se estaría responsabilizando a los jueces que lo defienden, por la impunidad de aquellas conductas que afecten una zona pantanosa silvestre que, aún cumpliendo con todas características y condiciones idóneas para considerarla como un humedal, no haya sido declarada y delimitada así por Decreto Ejecutivo. En este sentido debemos subrayar que lo grave sería que los jueces den a un tipo penal un alcance que no tiene, porque en nuestro régimen constitucional es claro que los jueces no son legisladores, y si se considera que una ley es omisa o defectuosa

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

en su alcance, porque debería cubrir una serie de supuestos, lo que procede es enmendar la ley por el canal constitucional previsto, pero no ampliando la tutela penal mediante una interpretación judicial extensiva o analógica de la ley penal "en aras de la protección del medio ambiente", conforme a la pretensión del impugnante, pues no procede que el juzgador corrija la plana al legislador en perjuicio de la libertad de las personas, sino que el juez debe resolver en estricta conformidad con las leyes (artículos 41 de la Constitución Política; 1 y 2 del Código Penal; 1 y 2 del Código Procesal Penal), por más evidente que fuera el supuesto desacierto del legislador. En una democracia el fin no siempre justifica los medios, sino que a veces son los medios que justifican los fines, y la tutela de los derechos fundamentales de las personas, particularmente el régimen de la libertad individual, prevalece sobre cualquier otra consideración o conveniencia, incluyendo al bien jurídico "medio ambiente", pues resulta claro que los bienes jurídicos, en cuanto valores, tienen una relación jerárquica que debe respetarse, y no ha de subordinarse la garantía individual del principio de legalidad penal (art. 39 de la Constitución Política) al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 50 de la Constitución Política), si ha de hacerse a expensas de la libertad individual y con quebranto del orden en que el constituyente asignó y separó las funciones de los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo. Al respecto debe tenerse claro que es responsabilidad del Poder Ejecutivo velar porque todas aquellas áreas que potencialmente puedan llegar a calificar como humedales, sean identificadas, valoradas, estudiadas, delimitadas y declaradas como tales (cumpliendo en todo ello el debido proceso y las exigencias legales a fin de no afectar derechos constitucionales de los administrados), de modo que si no se ha cumplido con ello, no podría pretenderse la aplicación del Derecho Penal. Ahora bien, aplicando estos principios al caso que nos ocupa (conforme lo hizo la jueza de mérito, quien de manera expresa indica compartir la tesis desarrollada en el voto N° 2005-461 citado), resulta claro que según se tuvo por plenamente demostrado en la sentencia, pues así lo indicó la mayoría de los funcionarios del MINAE que declararon en debate (cfr. folio 436, línea 9 en adelante), sin que en ello se advierte yerro alguno, el área objeto de este proceso no ha sido declarada administrativamente como un humedal, esto por Decreto Ejecutivo, sino que así es considerada por los especialistas en la materia debido a las condiciones y características peculiares que presenta. Siendo ello así, es claro que en este caso faltó uno de los elementos normativos y objetivos del tipo penal previsto por el artículo 7 inciso h) ya comentado, de donde resultó acertada la conclusión a la que llegó la juzgadora al establecer la atipicidad de la conducta objeto de



*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

persecución por parte del Ministerio Público. Con base en lo anterior, por criterio de mayoría se rechazan los alegatos del Ministerio Público. La cojueza García Vargas salva su voto. [...]

V.- QUINTO MOTIVO (fondo): Errónea aplicación de normas sustantivas . En este último motivo se aduce la existencia de vicios in iudicando, pues se aplicaron erróneamente la Convención de RAMSAR y el artículo 7.h. de la Ley de Conservación de Vida Silvestre, por lo siguiente: a) Se reitera el alegato incluido en el tercer motivo del recurso, en el sentido de que existe una fundamentación contradictoria debido a que por una parte, al resolver la excepción de cosa juzgada, la jueza se fundamenta en los " mismos hechos ", pero por otra encuentra necesario fundamentarla en el análisis del concepto " humedal ", ello con relación a los tipos penales acusados; b) En el fallo se condiciona tanto el drenaje del humedal como la tala ilegal, a la existencia o no de los requisitos que establece la Convención para ser humedal, para concluir que la única intención del acusado era drenar el humedal. No obstante, para crear la identidad entre los dos procesos y acoger la cosa juzgada, así como para establecer la tipicidad, el humedal no es analizado como ecosistema para luego pasar a su análisis según definiciones legales. Luego de exponer lo anterior, la recurrente se pregunta cómo fue que la juzgadora aplicó la Convención de Ramsar, pues "... hay una errónea aplicación, por no exteriorizar un presupuesto de hecho sobre el cual verter el análisis legal y con ello la Convención Ramsar ..." (cfr. folio 464, líneas 2 y 3): c) También existe un error al no aplicarse el artículo 4 de dicha Convención, que indica que " Cada parte contratante fomentará la conservación de las zonas húmedas y de las aves acuáticas creando reservas naturales en los humedales, estén o no inscritos en la "lista", y atenderá de manera adecuada su manejo y cuidado ". Esta Convención declara una lista de humedales de interés internacional, pero los que no estén en ella, luego de ser identificados como humedales (según el artículo 1º de dicha Convención) será protegida también por el ordenamiento interno; d) El artículo 7 inciso h) de la Ley de Conservación de Vida Silvestre fue aplicado de manera equivocada, dado que " la jurisprudencia " (parece referirse al voto N° 2005-461 de este Tribunal de Casación) deja de lado el artículo 4 de la Convención de Ramsar, que establece que es protegido el humedal esté o no en la lista. Si la Dirección General (que no puede emitir Decretos Ejecutivos) tiene interés en agregar un humedal a la lista de Ramsar (o sea, su creación o delimitación), debe canalizarlo como un Decreto con el Ministro. El criterio de que no están protegidos los humedales si no están en la " lista " (parece que la recurrente se refiere a la lista de la Convención), la que debe ser creada por Decreto Ejecutivo, es contraria incluso a la misma Convención, por lo que existe en el fallo un vicio in

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

iudicando; e) Existe una aplicación errónea del artículo 45 de la Constitución Política. Los recursos de la flora silvestre están declarados de dominio público como reza el artículo 3 de la Ley N° 7317, por lo que se "emiten delitos y sanciones contra la flora" (artículos 88 a 104), que incluyen los hechos aquí investigados, pues parte de los canales están en la zona de protección de la Laguna Madrigal. No es posible aplicar el artículo 45 constitucional en el sentido de que es necesario expropiar para "previo" (sic) ejercer el control público. Si bien debe respetarse el derecho de propiedad privada, nunca puede ejercer el propietario el derecho de destrucción, sólo de transformación. El acusado no debió actuar sin previa autorización administrativa o judicial; f) En cuanto a la acción civil, quedaron demostrados los dos canales construidos (que no son naturales), por lo que es procedente condenar al autor en lo civil (aún cuando no en lo penal), lo que no se hizo. Por ello, se solicita tener el daño económico causado y demostrado, y resolver la procedencia de la acción civil en monto líquido y concreto para cada hecho probado, o bien en abstracto. Los reclamos no resultan de recibo. La impugnante vuelve a plantear alegatos en torno a su inconformidad por haberse acogido la excepción de cosa juzgada, y en cuanto a su postura de que en este caso la conducta del sujeto activo sí resulta típica. Debido a ello, deberá remitirse a lo que ya se expuso en los anteriores considerando. No obstante, es necesario hacer notar que la impugnante expone una errónea interpretación del artículo 4 de la Convención de Ramsar, pues conforme ella misma lo indica, la lista que ahí se incluye se refiere a varias zonas de interés internacional, siendo que los demás humedales que no estén en ella igual deberán ser objeto de protección por los Estados Parte. Tal y como se indicó supra, nuestro ordenamiento jurídico NO deja desprotegidas las áreas silvestres, sólo que condiciona esa protección al respeto de ciertas garantías y requisitos que en este caso no se cumplieron por parte del Poder Ejecutivo, a través de la Dirección

General de Vida Silvestre del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas (MINAEC). El error interpretativo de la recurrente es afirmar que la declaratoria de que habla el artículo 7 inciso h) de la Ley de Conservación de Vida Silvestre, tiene como propósito el que el humedal se incluya en la lista del citado artículo 4, lo que no es cierto por lo que se indicó. En el voto de este Tribunal que se ha venido comentando, en ningún momento se menciona o sugiere que para proteger un humedal, debe incluirse en dicha lista, pues tal afirmación es muy propia de la recurrente. En lo que se refiere al último punto de la queja (identificado como f), se advierte lo contradictoria que resulta la argumentación de la impugnante, pues solicita que este Tribunal de Casación tenga por demostrado el daño económico causado y

*Centro de Información Jurídica en Línea*  
*Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica*

---

demostrado . Si, conforme lo indica la recurrente, ese supuesto daño ya quedó demostrado en la sentencia de instancia, no tendría ningún sentido que este órgano de casación lo volviera a tener por demostrado. En realidad, y según se colige del contenido de la sentencia, luego de evacuada la prueba (sobre todo la declaración del señor Óscar Gutiérrez Fernández) se llegó a la conclusión de que ese daño ambiental no se produjo (cfr. folio 435, línea 23 en adelante), de modo que no existiría base alguna para acoger la pretensión que ahora formula la representante de la Procuraduría General de la República, en su condición de parte actora civil. Con base en lo anterior, se rechaza el reclamo en todos sus aspectos."

**FUENTES CITADAS**

1 GARRO Lennis Gabriela y MASÍS Jiménez Alejandro Vinicio. Abordaje de los Delitos no Convencionales Relacionados con Narcotráfico, Robo de Vehículos y Corrupción, como prioridad en la Política de Persecución del Ministerio Público. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. San José. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 2005.p: 55.56.57.58.

2 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2006-0 0148 , de las nueve horas del veinticuatro de febrero de dos mil seis.

3 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2006-00763, de las nueve horas veinte minutos del dieciocho de agosto de dos mil seis.

4 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2006-0 0669 , de las nueve horas treinta y seis minutos del diecinueve de julio del dos mil seis.

5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 020-F-95, de las las nueve horas con diez minutos del veinte de enero de mil novecientos noventa y cinco.

6 TRIBUNAL DE CASACION PENAL . Resolución N° 2003-0749, de las quince horas con cincuenta minutos del treinta y uno de julio de dos mil tres.

7 TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Resolución N° 2006-0588, de las nueve horas y cinco minutos del dieciséis de junio de dos mil seis.

8 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2006-00700, de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del siete de agosto de dos mil seis.

9 TENTATIVA DE PECULADO. Resolución N°334-F-96 , de las ocho horas cincuenta minutos del cinco de julio de mil novecientos noventa y seis.

10 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2005-01431, de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del doce de diciembre de dos mil cinco.

11 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°1055-97.- , de las a las quince horas con treinta minutos del treinta de setiembre de mil novecientos noventa y siete.

12 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL Resolución N°2006-1151, de las nueve horas con cuarenta minutos del veintisiete de octubre de dos mil seis.

13 TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Resolución N°2006-1123, de las

nueve horas cincuenta y cinco minutos del veinte de octubre de dos mil seis.